

425
29

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

TRATAMIENTO PROCESAL DEL DIVORCIO
VOLUNTARIO EN RELACION CON EL DIVOR-
CIO ADMINISTRATIVO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CARLOS HUGO JUAREZ HERNANDEZ



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.

TRATAMIENTO PROCESAL DEL DIVORCIO VOLUNTARIO
EN RELACION CON EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

| | |
|--|-------|
| Introducción | I-III |
| CAPITULO I. El Divorcio en el Derecho Mexicano | |
| a) Derecho Precortesiano | 1 |
| b) Derecho Colonial | 14 |
| c) México Independiente: | 22 |
| 1. Código Civil del Distrito Federal y Terri- torio de la Baja California de 1870 | 27 |
| 2. Código Civil del Distrito Federal y Terri- torio de la Baja California de 1884 | 40 |
| 3. Ley del Divorcio Vincular de 29 de diciem- bre de 1914 | 43 |
| 4. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 | 48 |
| CAPITULO II. Presupuestos del divorcio | |
| a) El matrimonio | 53 |
| b) La familia | 59 |
| c) El divorcio como figura controvertida | 68 |
| d) Diferentes clases de divorcio | 76 |
| CAPITULO III. Divorcio por mutuo consentimiento | |
| a) Divorcio voluntario judicial | 84 |
| 1. Procedimiento | 85 |
| 2. Convenio y sus requisitos | 91 |
| 3. Primera junta de avenencia | 99 |
| 4. Segunda junta de avenencia | 102 |

| | |
|---|-----|
| 5. Extinción del procedimiento | 107 |
| 6. Consecuencias jurídicas de la sentencia de divorcio | 109 |
| a) Efectos del divorcio | 109 |
| b) Efectos con respecto a los cónyuges | 110 |
| c) Efectos en cuanto a los hijos | 110 |
| d) Efectos en relación a los bienes | 111 |
| b) Divorcio voluntario administrativo | 112 |
| 1. Requisitos | 112 |
| 2. Necesidad de comprobar fehacientemente los requisitos del divorcio | 113 |
| 3. Trámite del divorcio administrativo y su equiparación con el divorcio judicial | 117 |
| 4. Hacia una forma de regulación en la - vía judicial | 125 |
| Conclusiones | 141 |
| Bibliografía | 146 |

INTRODUCCION

Casi todas aquellas personas que contraen matrimonio llevan una sola idea: la de ser eternamente felices. Así, unos logran cumplir con este ideal, lo cual implica una minoría, otros, aunque no muy convencidos, viven discutiendo siempre las actitudes divergentes que ambos llevan en su hogar; algunos más, los que tienen hijos, tratan al menos de salvar la situación de desavenencias conyugales y sacrifican su matrimonio en razón de los hijos que han procreado, aunque tengan la certeza de -- que de matrimonio no tiene más que el nombre.

La otra parte, que tiende a elegir el camino más conveniente a sus intereses, opta por el divorcio.

Todos sabemos que existen dos sistemas de divorcio, el que se basa en una de las causas señaladas en el Código Civil, y el solicitado por mutuo consentimiento, que puede ser tramitado ante el Juez de lo Familiar y se llama divorcio voluntario judicial, y el tramitado ante el Juez del Registro Civil, denominado divorcio voluntario administrativo.

Para hablar del divorcio, es necesario tomar en cuenta la evolución que ha tenido en la historia de nuestro derecho mexicano, partiendo de la base de aquel pueblo indígena que se estableció y formó la gran Tenochtitlan, el cual introdujo y aplicó su derecho y sus costumbres a las comarcas conquistadas: los aztecas.

Es importante destacar que entre los aztecas sólo estuvo permitido el divorcio como separación de cuerpos.

II

Para conocer la trayectoria que siguió el divorcio después de la llegada de los conquistadores, los cuales también impusieron su derecho y cambiaron en gran parte las instituciones del México antiguo, es preciso saber la forma en que fue reglamentado en la época colonial y consecuentemente en el México independiente.

Así, de esta manera veremos cómo el carácter indisoluble del matrimonio fue perdiendo fuerza con las nuevas ideas sobre las instituciones que estuvieron vigentes entre los aztecas, en la época colonial, y en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, los cuales consideraron al divorcio como separación de cuerpos, subsistiendo las demás obligaciones inherentes al matrimonio.

Al surgir la primera ley que reguló propiamente el divorcio vincular en 1914, vino a borrar ese sistema de separación de cuerpos y permitió disolver el matrimonio por mutuo consentimiento de los cónyuges o por causas que hicieran imposible la realización del mismo. Tres años después, la Ley sobre Relaciones Familiares continuó regulando el divorcio vincular, pues se dijo en aquel entonces, en relación a la indisolubilidad del matrimonio, que si se habían de erradicar las desavenencias conyugales, no cabían términos medios, o hay matrimonio o no lo hay, y si la vida en común que es la base de dicho matrimonio se ha roto, era absurdo sostener que hubiera matrimonio.

Serfa inconcluso este estudio si no se tomaran en cuenta las dos corrientes doctrinarias que surgieron al crearse el divorcio vincular, pues unos, los opositores, expusieron el inconveniente de regularlo en nuestra legislación, y otros, los defensores, alegaron cuestiones-

favorables para incorporarlos a nuestras leyes, mismas argumentaciones que en el capítulo respectivo veremos.

Con el nuevo Código Civil de 1978, la sociedad mexicana se vió cambiada en sus variados aspectos, basándose principalmente en la idea de igualdad entre el hombre y la mujer, la cual vino a salvar la dignidad de ésta última porque estaba subordinada a la potestad del marido, lo cual era factor decisivo del rompimiento del lazo matrimonial.

Ahora bien, la familia que es la base de la sociedad, no siempre se forma por el matrimonio, pues hay entre nosotros un medio particular de formarlas: el concubinato. Pero siendo tema de otro estudio, sólo nos limitaremos a analizar someramente a la familia legal formada por el matrimonio válido, los cuales hemos considerado como presupuestos del divorcio.

Finalmente, es de señalarse que se requiere una revisión de nuestro Código Civil para ajustarlo a la realidad jurídica, pues se considera que el divorcio administrativo llevado ante el Juez del Registro Civil, mal llamado así porque no juzga, es tan sencillo que los requisitos que menciona la ley no siempre se cumplen al pie de la letra, de ahí la importancia de proponer que la tramitación de dicho divorcio se lleve a cabo ante la vía judicial, tomando en cuenta la preocupación de la sociedad y el Estado de velar por los intereses sagrados, evitando un menor daño a los inocentes que pagan las actitudes egoístas de sus padres: los hijos.

CAPITULO I

EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO HISTORICO

Antes de principiar este trabajo, es menester señalar la importancia que tiene para nosotros el conocer la vida, las tendencias y las costumbres en que se basaban los pueblos de la antigua Tenochtitlan, ya que esto nos servirá para tener un concepto más amplio de nuestra actual legislación en la materia a tratar. Para ello, hemos tomado como punto de partida al pueblo azteca, tribu de los pueblos nahoas que en el transcurso de los siglos avanzaron del noroeste hacia el este y sur de México, donde con varia fortuna establecieron reinos hasta llegar a la gloria y poder del antiguo pueblo mexicano, imponiendo a las comarcas conquistadas una parte de su derecho, aunque en muchos pueblos dejaron a los subyugados su independencia.

El Derecho azteca tuvo culturas y civilizaciones varias, y estaban unidas entre sí por estrechas ligas étnicas o sociales que fueron causas de afinidades numerosas. Algunos tratadistas consideran que los aztecas imponían penas sumamente brutales, pero no toman en cuenta que nuestra historia no sólo registra este tipo de actos, sino también, entre otros, las que imponía la Santa Inquisición.

Indicaremos entonces, algunos datos del divorcio en nuestra legislación, desde el punto de vista formal y procedimental, tomando en cuenta las tres grandes etapas que conforman nuestro derecho mexicano histórico, a saber: Derecho Precortesiano, Derecho Colonial y México Independiente.

a) DERECHO PRECORTESIANO

Debe recordarse que el Derecho Mexicano no se derivó del Derecho Precortesiano Azteca, existen sin embargo diversas normas legales que son esencialmente iguales en nuestro derecho moderno, otras que presentan semejanza entre sí y algunas más que son completamente diferentes, las cuales -- posteriormente analizaremos. Nuestro derecho mexicano histórico tiene íntima relación, desde el punto de vista teórico social y positivo, con el derecho romano, pues conocido es de todos que nuestro derecho patrio es sucesor del derecho español, que a su vez proviene del derecho romano, en virtud de haber sido influido por sus sistemas, doctrinas y -- códigos, conclusión a que se llegó porque fue España quien conquistó al México antiguo y lo contagió del derecho romano. (1)

Por otra parte, de las enseñanzas del ilustre maestro Don Esquivel Obregón, nos menciona que "La palabra justicia en el idioma azteca era tlamelahuacachinaliztli, derivada de tlamelahua, que significa pasar de largo, ir derecho, en vía recta a alguna parte, declarar algo, de donde el vocablo tlamaclualiztli quiere decir acto de enderezar lo torcido.

"La idea que expresa la palabra azteca, es la de buscar la línea recta, por eso cada caso tenía su ley, pero cada juez aplicaba su criterio influenciado (sic) por las costumbres y el ambiente social, situación que es muy diferente a la idea que de justicia tenían los romanos, en donde los magistrados decidían ajustándose a preceptos dictados por autoridad competente." (2)

(1) Esquivel Obregón, Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, México, 1937, Editorial Polis, Tomo I p. 384

(2) Ibidem., p. 385

De lo anterior, se desprende que en el antiguo imperio mexicano, del mismo modo que en los diversos pueblos de la antigüedad, el derecho tuvo su origen en la costumbre, es decir, era de tipo consuetudinario, pues en él las normas legales eran conocidas por los juzgadores y transmitidas de generación en generación, por lo tanto, se puede considerar que fue la principal fuente del Derecho azteca.

Es claro entonces que al desconocer la escritura fonética no podían tener un derecho escrito, pero no obstante ello, esas normas llegaron a nuestro conocimiento gracias a las relaciones de los historiadores y cronistas coloniales que las conocieron, ya porque las hayan visto aplicar, ya porque hayan oído hablar de ellas, aunque también existieron documentos jurídicos y de legislación como el Codice Mendocino, las Leyes de Nezahualcoyotl adoptadas por Moctezuhzoma I, para que rigiesen en el Estado azteca, puesto que en ellas se regulaban varias ramas del derecho, y el libro de oro que figuraba en la obra de Crozco y Berra. (3)

Realmente el pueblo azteca estaba políticamente muy bien organizado, esto lo comenta Esquivel Obregón al decir que este pueblo no conoció más división de poderes que la que se imponía en razón de trabajo. Expresa que a la cabeza de la administración de justicia estaba el rey, después de éste, le seguía el cihuacoatl, gemelo mujer, especie de doble monarca que se encontraba no sólo en Tenochtitlan, sino en todas las cabeceras de provincia importantes; desempeñaba funciones de gobierno, de hacienda y de justicia, sus sentencias no admitían apelación, ni aún del mismo monarca, aunque no se sabe con exactitud cuáles son los casos que caían bajo su jurisdicción. (4)

Es explicable, dice dicho autor, el carácter brutal de

- (3) Moreno M. Manuel, La Organización Política y Social de los Aztecas, México, 1971, Instituto Nacional de Antropología e Historia, p. 127.
- (4) Esquivel Obregón Toribio, Tomo I, Op. cit. p. 385

los aztecas, si se toma en cuenta las bases fundamentalmente militares, la disciplina rigurosa y estricta sobre la — que se basaba la sociedad mexicana, por eso lograron una — gran extensión territorial, puesto que se habían impuesto a otros pueblos por la fuerza de las armas, dejándoles parte de su derecho y otro tanto que ellos mismos les impusieron. Ya para entonces existía una triple alianza entre los pueblos del Valle de México, Texcoco y Tacuba, alianza que se había creado para coordinar sus actividades desde el punto de vista ofensivo y defensivo, pero siendo totalmente independientes en su régimen interior.

Comenta además, que las penas de carácter preventivo — más usuales eran la muerte, la esclavitud y la prisión. Podríamos poner como ejemplos los siguientes: el marido que le quitaba la vida a su mujer, era reo de muerte, el adulterio se castigaba con pena de muerte, apedreándole o quebrantándole la cabeza entre dos losas. En Ixtapac, se dice que la infidelidad de la mujer era castigada públicamente, el marido daba muerte a la adúltera. Los reos de incesto, en su primer grado de consanguinidad o afinidad, morían ahorcados o podían casarse los hermanos con las cuñadas viudas, — el reo de pecado nefando moría ahorcado.

Asimismo, manifiesta que eran castigados los delitos — contra la persona, la propiedad, la moral y las buenas costumbres, especialmente contra el orden militar y contra la religión. Prácticamente el derecho civil ofrece mucho interés porque refleja el estado cultural, la mentalidad y la manera de ser de los aztecas. (5)

Por otra parte, J. Kohler nos comenta que la base de la familia era el matrimonio, mismo que revestía un carácter religioso y jurídico a la vez, los hijos de los nobles

(5) Ibidem, p. 163.

habidos de distintas madres eran reconocidos sin excención como hijos legítimos del padre, puesto que la poligamia era una institución legal. La patria potestad, la minoría de edad, el divorcio y el derecho de herencia estaban minuciosamente reglamentados y constituían situaciones jurídicas - perfectamente bien determinadas. (6)

En aquél entonces, el divorcio entre los aztecas era mal visto por la sociedad, sin embargo, las leyes que la regían permitían en cierta forma esta institución. Veamos en qué circunstancias estaba permitido.

Nos comenta el citado autor, que "El matrimonio solamente podía disolverse en virtud de fallo judicial, y cuando al fin lo daban, no decretaban directamente la separación, sino que tan solo autorizaban a los esposos para hacer lo que a bien tuviesen, los jueces por consiguiente, permitían la separación, pero no la ordenaban, resistiéndose a autorizar directamente el divorcio." (7)

Es interesante la forma en que J. Kohler estudia la vida de los aztecas, ya que al parecer este autor tiene información de fuentes directas, puesto que diversos autores calificados lo citan en sus obras escritas al respecto, por lo tanto, en su estudio sobre el derecho de los aztecas hace un breve análisis sobre el sentido estricto en que llevaban a cabo el divorcio, donde observaremos que no era fácil concederlo.

Al efecto, nos dice: "Era reconocido el derecho de divorcio al hombre y a la mujer. Los motivos de separación para el hombre, eran muy amplios, podía exigir el divorcio en caso de que la mujer se mostrara pendenciera, impaciente o perezosa. La esterilidad era también causa de divorcio. Con respecto a la mujer, la ley le concedía el derecho de sepa-

(6) Kohler J., "El derecho de los aztecas", en Revista de - Derecho Notarial, México, 1959, Vol. XIII, No. 35, p.59

(7) Ibidem, p. 60.

rarse, pero no se especifica en que casos.

"Como consecuencia de la separación, los hijos eran -- atribuidos al esposo y las hijas a la esposa, posiblemente porque el padre debía darles enseñanza a sus hijos de las actividades militares, culturales e incluso los preparaban para el sacerdocio. En cuanto a las hijas, éstas debían recibir educación exclusivamente sobre las labores domésticas. La parte culpable perdía la mitad de sus bienes y los esposos divorciados no debían volver a casarse, so pena de muerte." (8)

Ahora bien, es cierto que no se concedía tan fácilmente el divorcio a los interesados, pero en aquéllos casos en que de verdad se requería por existir causa que no permitiera llevar la armonía en el matrimonio, sucedía entonces que los solicitantes debían ocurrir ante el juez competente y cumplir con los requisitos que la ley les exigía. Así, detalladamente lo explica López Austin al manifestar que:

"Los casados comparecían ante el juez, y éste permitía hablar primero al cónyuge quejoso, que exponía las razones por las cuales pedía la separación legal. Entre ellos podía estar, si era hombre, que su mujer no cumplía con sus obligaciones de esposa, que era floja, o estéril, o descuidada y sucia, o pendenciera. La mujer podía decir que recibía malos tratos, que el esposo no cumplía con sus obligaciones de sustento a la familia, y otras por el estilo.

"Ambos podían decir al mismo tiempo que no era su voluntad seguir casados, esto es, un divorcio voluntario. -- Después de haber expuesto el quejoso sus razones, el otro declaraba lo que a su derecho convenía, y viendo el juez la razón alegada, o en presencia de la voluntad de ambos de separarse, preguntaba en qué calidad existía la unión. Si con

(8) Ibidem, p. 61.

testaban que en concubinato, simplemente los separaba tras imponerles una sanción que posiblemente consistiera en multa; si eran casados, empezaba una serie de duras amonestaciones con las que les hacía ver el mal ejemplo que daban al pueblo y la inconveniencia social y familiar de su proceder. Si continuaban firmes en su resolución, como un reproche de su actitud, el juez declaraba concluido el juicio -- con una sentencia tácita, negándose a pronunciar el fallo -- expresamente, como si por hacerlo participara en aquella -- conducta antisocial." (9)

Este antecedente, es quizás el más directo sobre el divorcio voluntario judicial, pues ningún otro autor menciona expresamente el procedimiento que se llevaba para solicitarlo.

No sólo los aztecas contemplaban este procedimiento -- en sus leyes respectivas, sino que también algunos otros -- pueblos de la antigua Tenochtitlan regulaban la forma en -- que podrían solicitar el divorcio, diríamos que casi en las mismas circunstancias que el de los aztecas.

Pues bien, el divorcio entre los tarascos era concebido para aquellos casos en que el matrimonio mal avenido pudiera separarse y disolver el vínculo matrimonial en vida -- de los consortes, el divorcio en estos casos era concedido -- por la autoridad competente que era el petamuti. Esto nos -- dice el maestro Marco A. Pérez de los Reyes cuando trata el tema del divorcio entre los tarascos. (10)

Nos explica además, que "Cuando los esposos tenían problemas que hacían difícil la vida de los consortes, se presentaban ante el sacerdote para solicitar que fuesen divorciados, el petamuti escuchaba a ambos y los amonestaba. Si después de esta amonestación, los cónyuges estaban dispues-

(9) López Austin, Alfredo, La Constitución Real de México -- Tenochtitlan, México, 1961, UNAM, p. 137

(10) Pérez de los Reyes Marco A., "Deracho Tarasco", en Memo -- ria del II Congreso de Historia del Derecho, México, -- 1978, UNAM, p. 517

tos a separarse o posteriormente volvían a tener dificultades, se presentaban ante el sacerdote quien volvía a amonestarlos y les hacía recomendaciones para llevar bien su vida matrimonial.

"Si los esposos repetían su queja por tercera vez, el patamuti les concedía separarse como esposos. Si la mujer era la causante de la separación, ésta quedaba en casa de su antiguo marido, no se precisa en qué calidad pero es posible que como encargada del servicio; en este caso, al hombre se le permitía volver a contraer nupcias con otra mujer pero a la mujer no se le permitía volverse a desposar.

"Cuando la causal alegada para solicitar el divorcio era el adulterio, si éste había sido cometido por la mujer, la mataban, lo cual era ordenado por el patamuti; si el hombre era quien había sido infiel, los padres de ella se la quitaban y la casaban con otro, lo cual debió haber sido bastante vergonzoso para el marido, dadas las costumbres de la época; además de que sufría otro castigo, pues el adulterio era severamente penado." (11)

Comenta el citado autor que el hecho vergonzoso de quitarle la mujer al esposo, por parte de los padres de ella, está consignado en casi todas las obras acerca del tema, pero ninguna hace mención si para este hecho era necesario el fallo del sacerdote y si el marido podía volver a contraer matrimonio.

Además, el divorcio podía ser solicitado por motivos de incompatibilidad de caracteres. Dice que en algunas regiones tarascas el divorcio era cosa común, según lo expresa la relación geográfica 51 que dice: "El matrimonio duraba cuanto el concepto de los desposados, porque con facilidad se separaban." (12)

(11) Ibidem, p. 518

(12) Ibidem, p. 518

El divorcio en aquéllos tiempos era tan fácil que en algunos casos no requería mayor trascendencia entre los mismos tarascos, puesto que el mismo autor comenta que se podía solicitar el divorcio inclusive después de la primera noche, y como único requisito para ello es que los dos juraran no haberse visto.

Así pues, el que se había divorciado y contraía matrimonio por segunda ocasión, si se presentaba ante el petamuti le amonestaba severamente y no le llegaba a conceder el divorcio, lo cual también era causa de enviarlo a la cárcel, "...y los que no en las segundas nupcias vivían en paz, --- echábanlos a la cárcel pública y no se podían descansar." -- (13)

Por otra parte, aunque poco se conoce de la organización judicial de los pueblos que habitaban el actual territorio de nuestro país antes de la llegada de los españoles, sólo se han logrado encontrar algunos antecedentes directos de lo que fue, en su origen, el procedimiento judicial del divorcio.

Ahora bien, hemos visto cuál y en qué consistía el procedimiento para solicitar el divorcio entre los aztecas, y en cierta forma de entre los tarascos, hemos visto que los jueces se negaban y hacían todo lo posible por no decretarlo y, cuando lo concedían, no lo decretaban directamente. --- Así también, vimos cuáles eran las causales que hacían valer tanto el hombre como la mujer, mismas que la ley les --- concedía. Veamos ahora en dónde se ventilaban estos asuntos.

Los juicios admitían varias instancias, por tanto, la organización judicial tenía que ser jerárquica. La solicitud de divorcio no podía presentarse ante cualquier tribunal, pues al parecer existían tribunales en donde debían ---

(13) Ibidem., p. 519.

tramitarse y resolverse, esto nos hace pensar que los tribunales ya estaban divididos por materia.

Al respecto, Floris Margadant señala que "Hubo una jerarquía de tribunales aztecas comunes, desde el teuctli, - juez de elección popular, anual, competente para asuntos menores, pasando por un tribunal de tres jueces vitalicios para asuntos más importantes, nombrados por el cihuacoatl, hasta llegar, mediante un sistema de apelación, al tribunal del monarca, que se reunía cada veinticuatro días."⁽¹⁴⁾

Esquivel Obregón también nos comenta que "Motolinia, - Torquemada y Zurita nos hablan de una jurisdicción delegada por medio del cual Motecuhzoma Xocoyotzin mandaba litigios referentes a matrimonios y divorcios a la ciudad de - Texcoco."⁽¹⁵⁾

Coincide en cierta forma el comentario que hace el autor López Austin al manifestar que "Entre los pocos datos que tenemos sobre competencia del Teccalli, Zurita nos informa que allí se ventilaban las causas relativas a los matrimonios y divorcios."⁽¹⁶⁾

La idea de que los asuntos se tramiten y resuelvan en la ciudad de Texcoco nos la da Floris Margadant, pues él intuye que tenía su causa, la cual expresa en su libro al decir: "Parece que la finura cultural de Texcoco había inducido en algún tiempo la práctica de que los casos no militares de Tacuba y Tenochtitlan recibieran su decisión final en Texcoco."⁽¹⁷⁾

Los tribunales eran de varios y diferentes especies, - unos funcionaban en la capital de Tenochtitlan, exactamente en el palacio de los Tlacatecuhtin mexicanos, y otros, - funcionaban en las cebecheras de las diversas provincias - sujetos al dominio del gobierno azteca.

(14) Floris Margadant S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, México, 1980, Editorial - Esfinge, S.A., p. 24

(15) Esquivel Obregón, Toribio, Op. cit. Tomo I, p. 104

(16) López Austin, Alfredo, Op. cit., p. 99

(17) Floris Margadant S., Guillermo, Op. cit. p. 24

Sobre este tema, Manuel Moreno nos comenta también que en las causas civiles había el tlacatecatl, que integraba un tribunal con otros dos ayudantes, auxiliados por un teniente cada uno y sesionaban en la casa del rey.

Agrega además, que las sentencias civiles no tenían -- apelación, solamente la tenían las criminales. Y no era dable llevar a cabo una ejecución sin antes dar aviso a la --- autoridad máxima que podía en un momento dado ordenar la ejecución o la suspensión de la sentencia. Así nos lo dice el autor citado y nos refiere que "Debemos hacer notar, antes de sostener categorías ajenas al Derecho Nahuatl, que ningún juez podía sentenciar a muerte sin antes avisar al tlatoani o al cihuacoatl, ya que eran los dos únicos que podían decidir sobre la ejecución. La apelación no creemos que existiere, sino que posiblemente los jueces de oficio, debido a su incompetencia, remitían los procesos al tribunal supremo, -- para que éste decidiese el destino de los delincuentes." (18)

Nuevamente Toribio Esquivel nos explica que en cada -- barrio o calpulli había cierto número de centectlapixques, -- que hacían las veces de jueces de paz en los asuntos de mínima importancia, además de que también eran funcionarios a -- quienes se encomendaba la vigilancia y cuidado de determinado número de familias.

Dice que "El procedimiento civil se iniciaba con una forma de demanda: tetlatlaniliztli, de la que dimanaba la cita tenanatiliztli, librada por el tectli, o por el funcionario competente y notificada por el tequitlatoqui." (19)

Por otra parte, continúa argumentando Manuel Moreno -- que como en todos los pueblos primitivos, la administración de justicia en las distintas tribus antiguas constituían una

(18) Moreno M. Manuel, Op. cit. p. 154

(19) Esquivel Obregón, Toribio, Op. cit. Tomo I, p. 386

potestad de jefe o señor, y los juicios se desenvolvían con arreglo a procedimientos rigurosamente orales, los jueces administraban la justicia con la mayor rectitud, sin recibir remuneración de los litigantes, sino por el salario que se les pagaba, consistente en cierta cantidad de efectos y comestibles. (20)

Al efecto, Floris Margadant comenta que efectivamente el procedimiento era oral, pero a veces se levantaba un protocolo mediante jeroglíficos. Respecto a las sentencias, -- las principales eran registradas en pictografías, y luego -- conservadas en archivos oficiales. El proceso no podía durar más de ochenta días, y es posible que los llamados tepanlatlanis, que en él intervenían, correspondían grosso modo al actual abogado. (21)

Respecto a las pruebas, Manuel Moreno dice que la prueba principal era la de testigos, sobre todo para probar el adulterio. En cuanto a la prueba de confesión, ésta era decisiva, incluso se aplicaba el tormento como único caso permitido. La forma de conocer los juicios era sumaria, sin que -- en materia civil pudiera el juicio durar más de cuatro meses mexicanos, o sean ochenta días, término en que se verificaba el consejo real, en el que se daba cuenta de todo lo pendiente de fallo.

Asimismo, que en los negocios importantes el cuahnoxtli uno de los jueces del tribunal de tlacatecatl era el ejecutor del fallo y, por otra parte, una vez pronunciada la sentencia tlalzolequilitli, las partes podían apelar al tribunal de tlacatecatl; el tepoxtli o pregonero publicaba el -- fallo. (22)

El maestro Esquivel Obregón, califica los procedimientos de rápidos, carentes de tecnicismo, la defensa limita --

(20) Moreno M. Manuel, Op. cit. p. 136

(21) Floris Margadant S., Guillermo, Op. cit. p. 25

(22) Ibíd., p. 137

da, amplio el arbitrio judicial y cruellísimas las penas, -- pues en materia mercantil el tribunal de doce jueces que residían en el mercado y decidían sumariamente las diferencias que surgían en las transacciones mercantiles, podían imponer como pena, la muerte, que era ejecutada en el acto mismo. (23)

(23) Esquivel Obregón, Toribio, Tomo I, Op. cit. p. 387

b) DERECHO COLONIAL

Una vez consumada la conquista, hubieron de cambiar radicalmente las instituciones jurídicas de la antigüedad, de tal manera que el derecho azteca se fundió en parte con las establecidas por los españoles del siglo XVI. Así lo corroboran los autores Pina y Larrañaga al señalar que "El Estado español dotó a la Nueva España de instituciones jurídicas semejantes a las de la metrópoli. Así es que en materia procesal, como en las demás, la legislación española tuvo vigencia en el México Colonial en los primeros tiempos como fuente directa y, posteriormente, con carácter supletorio para llenar las lagunas del Derecho dictado para los territorios americanos sometidos a la corona de España." (24)

En consecuencia, el panorama jurídico quedó regido -- por tres diferentes clases de leyes, una para cada grupo social de reciente formación, compuesta de la siguiente manera:

1. El de las leyes netamente españolas, expedidas en España y que por extensión estuvieron vigentes en la Nueva España.

2. El de las leyes dictadas para todas las colonias españolas de América y aplicadas, por lo tanto, en México como colonia que era y,

3. El que comprendía las leyes expedidas directa y exclusivamente para que rigieran en la Nueva España. (25)

(24) Pina y Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, 1954, 3a. Edición, Editorial Porrúa p. 38

(25) Ibidem, p. 38

Es así como las disposiciones del Derecho Español y el Derecho Indiano rigieron la vida jurídica de la Nueva España, en especial dos Códigos tuvieron mayor aplicación; La Recopilación de las Leyes de Indias, iniciada en 1570 — bajo el reinado de Felipe II y concluida en tiempos de Carlos II quien la sancionó en 1680, y la Real Ordenanza de Incidentes, expedida por Carlos III en 1786. (26)

Hubo necesariamente cambios inmediatos, por eso conforme pasaba el tiempo se creaban nuevas perspectivas de organización, Esquivel Obregón comenta al respecto que "En un principio los asuntos relativos a la administración de Indias corrían a cargo del representante de los Reyes, — pero en lo judicial y en los más importantes asuntos de la administración colonial, era el Consejo de Castilla la autoridad suprema...posteriormente en Cédula de 14 de septiembre de 1519 se habla del Consejo de Indias, pero todavía sin que se organizara como institución autónoma separada del Consejo de Castilla". (27)

Con lo anterior podemos advertir que en toda la materia de derecho privado, en especial la rama que nos ocupa, rigió la legislación española, misma que no conoció el divorcio vincular en el pasado, pero además, en materia de divorcio rigió el Derecho Canónico en el México Colonial, — y el único divorcio admitido por esta legislación es el — llamado divorcio-separación que no otorga libertad para — contraer un nuevo matrimonio mientras viva el otro cónyuge.

Ots Capedqui escribe que según las fuentes de derecho castellano vigente en aquél tiempo en las Indias, seguían la doctrina de la indisolubilidad del matrimonio que sólo se producía por la muerte.

(26) Mendieta y Nuñez Lucio, El Derecho Precolonial, México, 1981, 4a. Edición, Editorial Porrúa, p. 85

(27) Esquivel Obregón, Toribio, Tomo II, Op. cit. p.155

Existía también el llamado matrimonio rato, que era el celebrado con todas las solemnidades y disposiciones de la Ley canónica, pero no llega a consumarse, es decir, los legítimamente casados no han tenido el primer acto en que se pagan el débito conyugal. (28)

Dicho matrimonio rato es la excepción a la doctrina de la indisolubilidad, pues podía disolverse por la profesión religiosa de uno de los contrayentes. En cuanto al divorcio no vincular, éste sólo se decretaba por la sevicia y otras causas establecidas en la Ley, tales como enfermedades contagiosas y adulterio, con el consecuente efecto de separar únicamente los cuerpos. (29)

Ahora bien, el autor Juan Beneyto Pérez viene a reafirmar más aún el carácter de indisolubilidad del matrimonio en la época colonial, y al respecto nos comenta:

"Es principio de Derecho Canónico que el matrimonio-- válido rato y consumado, por ninguna potestad humana, ni por causa alguna, fuera de la muerte, puede ser disuelto -- (canon 1118)... y sobre la solución solamente en el matrimonio no consumado, por profesión religiosa o por dispensa.

"Lo único que admite el Código Iur Canon es la separación de los cónyuges (divorcio semipleno) como suspensión de la obligación de llevar vida común, cuyas consecuencias son equiparables al divorcio pleno, salvo en lo referente a la posibilidad de contraer nuevas nupcias. Los cánones 1129 y 1131 expresan que las causas de la separación son el adulterio, la afiliación de un cónyuge a alguna secta, la educación acatólica de la prole, la ocasión de grave peligro para el alma o el cuerpo, la vida difícil

(28) Pérez Anda Augusto, Divorcio y la Legislación Ecuatoriana, Quito, 1954, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, p. 22

(29) Ots Capedqui, José María, Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y el Derecho Propiamente Indiano, Buenos Aires, 1943, Tomo I, p.112

por sevicias y el acaecimiento de motivos suficientes." (30)

Entiéndase que el concepto matrimonio consumado es el contrario al matrimonio rato, es decir, que los casados se han pagado el débito conyugal después de efectuado éste, además, nótese que dicho autor señala más causas para la procedencia del divorcio no vincular.

Por otra parte, la indisolubilidad del matrimonio en las leyes españolas fue defendida fuertemente por la Iglesia hasta que logró hacer triunfar este principio introduciéndolo en las leyes seculares.

Así lo hace también el Fuero Real en la Ley que titula "Que ninguno sea osado de casar seyendo su mayor viva" (Lib. III, Tit. I, Ley 8) y las partidas en varios lugares (Ley 7, T. 2, Partida 4a.). Por lo tanto, se concluye que al divorcio no se le da más alcance que separar a los cónyuges, salvo los casos admitidos por la doctrina canónica, los cuales ya hemos visto". (31)

Existieron algunas disposiciones en la legislación española que trataron del divorcio, mismas que precedieron a la nuestra y en parte estuvieron vigentes en México.

El Fuero Juzgo fue uno de los más antiguos, está dividido en doce libros y cada libro en títulos y leyes. Sin hacer mención a todos porque no lo requiere nuestro tema, el libro 2o. trata de los juicios y en el título 1o. de los jueces; en el 2o. título del principio de los pleitos,

- (30) Beneyta Pérez, Juan, Instituciones de Derecho Histórico Español, Barcelona, 1930, Librería Bosch, p. 80
- (31) Minguifon, Salvador, Historia del Derecho Español, Barcelona, España, 1953, Editorial Labor, S.A. 4a. Edición p. 138

en el 3o. de los actos y la demanda y en el 4o. de los -- testigos.

En esas leyes se prevenía que el juez y su pueblo -- estuvieran sujetos a la ley y debían conocerla; se hacía depender del rey el poder judicial, se establecía la prescripción de las acciones judiciales, se definía la competencia y se reglamentaban las pruebas.

Por otra parte, tenemos noticia de que en el Fuero-- Juzgo, elaborado también por algunos eclesiásticos, hacía desaparecer el injusto repudio, admitía el divorcio en su propia significación, fija como cause, aparte de ingresar en la orden religiosa, el adulterio, el cual debía hacerse en juicio ante tribunal civil competente, y producía todos los efectos de la disolución en favor del cónyuge -- ofendido. Posteriormente en Real Cédula de 12 de julio de 1564, Ley 13, Tít. I de la Novísima Recopilación, se decreta la abolición del divorcio propiamente dicho, porque las dos excepciones que este fija, o sean la profesión -- religiosa en el matrimonio rato y la conversión de uno de los cónyuges dejan de tener una realidad en la práctica. (32)

Veamos algunas disposiciones encontradas en el sexto título del Fuero Juzgo relativas a la materia que nos ocupa:

*1. Se prohíbe que alguno se case con la mujer que -- dejó el marido, a no ser que supiese que fue dejada por -- escrito o por testigos (Esto viene a reiterar que en -- aquél entonces el divorcio era indisoluble).

(32) Enciclopedia Jurídica Omeba, Bibliográfica Omeba, -- Editores Libreros, Buenos Aires, 1961, Tomo IX, p 44

"2. Si violare la prohibición, y las personas unidas - en el segundo matrimonio fuesen de calidad social, el señor de la ciudad, el vicario o el juez, deben dar conocimiento - al rey de ese hecho. Si son personas de alcurnia social, las autoridades deben separarlos inmediatamente y poner a disposición del primer mando, tanto a la mujer como al que se casó con ella, a no ser que el marido estuviere ya casado contra, para que hiciere con ellos lo que fuere su voluntad.

"3. Si el marido abandona a su mujer sin motivo legal- (contuerto) pierde la dote que recibió y no tiene derecho a ninguno de los bienes de su mujer. Además, si había enajenado lo que había recibido de su mujer, estaba obligado a devolverlo.

"4. Si la mujer abandonada injustificadamente, le hubiera dado algún bien, aunque fuera por escrito, tal donación no valdría (mas quanto diera la mulier por aquel escrito, todo debe tornan a ella).*(33)

Ahora bien, bastará para caracterizar en líneas generales la legislación española, que tanto influyó sobre los Códigos y Leyes de las naciones que de ellas bebieron su fuente de inspiración, mencionar algunas disposiciones de las partidas, atinentes al régimen de disolución social.

"La separación de marido y mujer debe hacerse en su caso por sentencia judicial y no por autoridad propia: Proemio del T.X, Partida IV.

"El conocimiento de las causas de esta clase pertenece

(33) Pallares, Eduardo, El divorcio en México, México, 1968, Editorial Porrúa, p. 15

a la jurisdicción eclesiástica: Ley 2, T. 9 y Ley 9, T. 10 Partida 4a.

"Los jueces eclesiásticos deben sólo entender en las causas de divorcio, sin mezclarse con pretexto alguno, en los temporales y profanas, sobre alimentos, litis expensas o restitución de dotes, como propias y privativas de los magistrados seculares, a quienes incumbe la formación de sus respectivos procesos, a cuyo fin, ofreciéndose semejantes asuntos temporales durante las causas eclesiásticas, deben abstenerse los prelados y sus provisores de su conocimiento, y remitirlas sin detención a los justicias reales, que las sustancian y determinan breve y sumariamente según su naturaleza: Ley 20, T. 1, Lib. 2 de la Novísima Recopilación.

"Si tanto el marido como la mujer proponen la separación, debe sustanciarse la causa con el defensor de matrimonios, creado por constitución de Benedicto XIV, de 5 de noviembre de 1714. Si manifiesta la mujer que no puede permanecer sin peligro en compañía de su marido durante el juicio de separación, debe hacerse constar esta circunstancia por información sumaria, aunque sea sin citación del marido, y proveerse y ejecutarse en su caso el depósito o secuestro de la mujer en un monasterio o en una casa honesta y segura, prohibiendo al marido el inquietarla.

"Durante el juicio de divorcio, y aún después de la separación tiene obligación el marido de dar alimentos a la mujer. El cónyuge que dio motivo a la separación, es quien debe alimentar a los hijos, a no ser que fuese pobre y el otro consorte rico, pues en tal caso tendrá la obligación de alimentarlos, más siempre deberá criarlos y tener-

los en su poder el inocente: Ley 3, T.19, Partida 4a."(34)

En definitiva, las alternativas del divorcio en España, son las siguientes:

a) El Fuero Juzgo admitía el divorcio absoluto, por adulterio de la mujer, sodomía del marido, o si éste quisiera que su mujer incurriera en adulterio con otra persona.

b) Las Partidas suprimieron el divorcio absoluto y optaron por la disolución del matrimonio conforme a los moldes canónicos.(35)

Hemos visto pues el carácter de indisolubilidad del matrimonio defendida incansablemente por la Iglesia, pero como las bases fundamentales de toda sociedad cambian, -- también el derecho tiende a cambiar, por ello, no obstante que existía ese carácter, los interesados podían hacer valer determinadas causales que tenían como efecto principal la separación de cuerpos, tales como el adulterio, por el hecho de ingresar alguno de los cónyuges a la organización religiosa, etc.

(34) Enciclopedia Jurídica Omba, Op. cit. Tomo IX, p.46

(35) Ibidem, p. 46

c) MEXICO INDEPENDIENTE

Rodríguez de San Miguel nos comenta que en esta etapa de México no se desarrolló realmente una verdadera actividad dentro del campo jurídico, debido a la situación política, económica y social de nuestro país, originados por las constantes luchas por el poder que obstaculizaron la elaboración y aplicación de leyes adecuadas a las necesidades del pueblo mexicano, por lo que se siguieron aplicando las normas jurídicas del derecho español. (36)

En efecto, "La influencia de la legislación española siguió haciéndose notar en la legislación de México, y las diversas leyes dadas en la República aún cuando con las naturales adaptaciones, se seguían en general la orientación de la península en materia de enjuiciamiento civil.

"Las leyes que siguieron rigiendo después del acontecimiento político, fueron la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Código de Partidas". (37)

Pero aún cuando en verdad no se desarrolló una verdadera actividad, al consumarse la Independencia en 1821, el Estado Mexicano requería de una organización política propia, por eso dirigió todos sus esfuerzos principalmente a la creación de normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos en 1824.

(36) Rodríguez de San Miguel, Juan, Curia Filípica Mexicana, México, 1978, Editorial UNAM, p. 414

(37) Pina y Larrañaga, Op. cit. p. 33

Algunos intentos surgieron a raíz de la promulgación de dicha Constitución y a nivel de las entidades federativas que dieron como resultado la creación de códigos civiles o de proyectos de los mismos desde el punto de vista local. En cuanto al Distrito Federal y Territorios Federales hubo que esperar hasta el año de 1870 para que tuviera su primer Código Civil.

Entre las legislaciones que estuvieron vigentes en el siglo XIX, debe mencionarse la Ley de Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles.

Esta ley fue calificada por la Iglesia como un atentado enormísimo, ya que consideraba que era la única que tenía facultades para conocer y arreglar el matrimonio sacramental, dado que le fueron concedidas por Jesucristo, -- por tanto, solamente ese matrimonio y ningún otro era válido entre los católicos, de tal manera que si se contraía en contra de las prescripciones dadas por la Iglesia sería ilícito y se convertiría en un verdadero concubinato por -- mas que lo hubieran declarado válido las leyes civiles. (38)

El artículo 10. de esa ley, enuncia tajantemente que el matrimonio, perdiendo el carácter sacramental, era un -- contrato civil que se contraía lícita y válidamente ante -- la autoridad civil.

(38) Leyes de Reforma, Imprenta Nuevo Mundo, S.A., México, 1947, p. 124

Preceptuaba también esta Ley que el matrimonio civil era indisoluble, por consiguiente, sólo la muerte de alguno de los cónyuges era el medio natural de disolverlo.

Sin embargo, aun cuando prevalecía este principio, -- la Ley permitió a los casados separarse temporalmente por alguna de las causas enumeradas en su artículo 20, el cual aclaraba que el divorcio era temporal y en ningún caso dejaba hábiles a las personas para contraer un nuevo matrimonio, mientras viviera alguno de los cónyuges.

Cabe aclarar que todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX en materia de divorcio, tienen como semejanza un solo tipo de divorcio: el divorcio separación, con ligeras variantes en cuanto a las causales, -- requisitos formales y consecuencias jurídicas.

Ya con anterioridad habíamos puesto de manifiesto -- que la separación de cuerpos debía ser pronunciado judicialmente, sólo así dispensaba a los cónyuges de cohabitación, pero no ponía fin al matrimonio.

No obstante ello, también se practicaba frecuentemente -- la separación de hecho, en el que los esposos sin estar autorizados judicialmente vivían separados.

La Iglesia sólo aceptó en casos graves el remedio -- de separar corporalmente a los cónyuges, sin afectar el vínculo del matrimonio, de suerte que el Derecho Canónico

ca determinaba que el matrimonio válido no quedaba disuelto sino por la muerte.

Por otra parte, dada la influencia española en el México Independiente, el Presidente Comonfort expidió el 4 de mayo de 1857 la Ley de Procedimientos, el cual tomaba el acervo procesal español en gran parte de sus instituciones, pero no fué un código completo, ya que el que tuvo ese carácter fue el de 1872, cuya exposición de motivos no se sabe. (39)

La Ley de Procedimientos de 1872, tuvo una característica muy importante, fue el primer código netamente mexicano, expedido por el Presidente Interino Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Don Sebastián Lerdo de Tejada, para regir en el Distrito Federal y Territorio de Baja California.

Dicho código fue substituido por el de 15 de septiembre de 1880 y cuya exposición de motivos fue redactado por el Lic. José María Lozano, pero lamentablemente sólo estuvo vigente hasta el 15 de mayo de 1881, ya que se publicó otro nuevo.

Pina y Larrañaga nos dicen a este respecto que "Después de 1884 se advierten nuevas orientaciones para mejorar la legislación procesal, habiéndose formulado diferentes iniciativas con ese objeto, entre otros, los anteproyectos elaborados por Federico Solórsano, ninguno de los cuales logró éxito, si bien el segundo de ellos fue considerado como ponencia rechazada después por la comisión encargada de la redacción del anteproyecto del —

(39) Pineda Alcalá, Derecho y Economía, México 1961, Bay Gráfica y Ediciones S. de R. L., 1a. Edición, p. 31

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

"La necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito Federal y Territorios, contenida en el código de 1884, era sentida en los medios jurídicos de México desde muchos años antes de iniciada, pero en realidad, fue la publicación del Código Civil de 1928 la que contribuyó a acelerar la elaboración del nuevo Código Procesal Civil, y a esa necesidad respondían los proyectos redactados por el Lic. Federico Solórzano."⁽⁴⁰⁾

Se siguió trabajando durante varios meses en la formación de un nuevo proyecto, ya que el de 1928, expedido por Manuel González, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos para regir en el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, era de justicia retardada y formalista, por lo que tal situación debía remediarse, de tal suerte que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios fue concluido el 12 de abril de 1932, para luego empezar a tener vigencia el 10. de octubre de ese mismo año, el cual fue expedido ya por Pascual Ortíz Rubio en su carácter de Presidente Constitucional.⁽⁴¹⁾

Estos datos históricos de nuestra legislación en materia procesal, son para dejar asentado que únicamente puede hablarse de Derecho Mexicano o antes de 1521 o después de 1870, porque en el lapso de estos siglos, México no era dueño de sus destinos, ya que prevaleció el Derecho Español.

(40) De Pina y Larrañaga, Op. cit., p. 35

(41) Ibidem, p. 35

1. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL Y TERRITORIO DE LA
BAJA CALIFORNIA DE 1870

Una vez restablecida la República y dictada una — amplia y generosa ley de amnistía que pretendía borrar — las diferencias surgidas entre los mexicanos con motivo de la intervención y el imperio, correspondía al gobierno federal formular el Código Civil que había de regir — las relaciones particulares de los habitantes del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California. (42)

El Código se formó por una comisión compuesta por — cuatro jurisconsultos: Mariano Yañez, José María Lafra — gua, Isidro Montiel y Rafael Dondé, y fue aprobado por — el Congreso de la Unión en decreto de 8 de diciembre de 1870, comenzando a regir desde el 1o. de marzo de 1871 — en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja Ca — lifornia.

En su estructura, este código seguía el plan romano francés y dedica su primer libro a las personas, lo que ahora conocemos como el Derecho de Familia.

Los legisladores mexicanos comenzaron esta materia — por una definición de matrimonio que tomaron casi a la — letra de Portalis: "El matrimonio es la sociedad legít — ma de un solo hombre y una sola mujer que se unen con — vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida." (43)

(42) Baqueiro Rojas Edgar, "El Derecho de Familia en el Código Civil de 1870", en Revista de la Facultad de Derecho de México", Tomo XXI, Julio a Diciembre, — 1971, Núm. 83-84, UNAM, p. 379.

(43) Ibidem, p. 379

El divorcio en este código no disolvía el vínculo del matrimonio, tan solo suspendía alguna de las obligaciones de él derivadas, entre ellos la de que los esposos vivieran juntos.

Así lo señalaba el artículo 239 que a la letra — dice: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo alguna de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de este código."⁽⁴⁴⁾

Consecuentemente, dejaba subsistentes todas las demás obligaciones inherentes al matrimonio, tales — como la fidelidad, la ministración de alimentos y la imposibilidad de celebrar nuevas nupcias.

Este sistema de divorcio, implantado en el código, es criticado severamente por la Licenciada Clementina Gil de Lester al decir que "Se toma en consideración que lo que hasta entonces se había llamado divorcio, o sea la simple separación de los consortes, sin disolver el vínculo, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo creaba una situación irregular, peor que la que trataba de remediarse, al fomentarse la discordia entre las familias, lastimando hondamente los afectos entre padres e hijos y extendiendo la desmoralización en la sociedad.

(44) Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, Tipografía de J. M. Aguilar Ortiz, México, 1873, p. 50.

"Claramente se puso de manifiesto en la exposición de motivos de la citada ley, que la simple separación -- de los consortes creaba, además, una situación anómala -- de curación indefinida contrarias a la naturaleza y al -- derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto con -- denaba a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad -- para los más altos fines de la vida." (45)

Ahora bien, el capítulo V del código en cuestión, -- trata del divorcio, no en cuanto al vínculo del matrimo -- nio que ya vimos es indisoluble, sino en cuanto a la se -- paración de los cónyuges, regulándose, por lo tanto, dos -- tipos de separación que son:

- a) El divorcio voluntario, y
- b) El divorcio judicial.

- a) Veamos algunas consideraciones sobre el divorcio voluntario.

León de Montuc, comenta al respecto que, si al pe -- netrar al hogar doméstico se examina concienzudamente -- la horrible situación de dos personas que no pueden ya -- vivir juntos, si se estudia en todos sus pormenores la -- vida conyugal, si se atiende la situación de los hijos -- y se calculan los amargos frutos que respecto de ellos -- produce la desaveniencia de los padres, es seguro que -- se conocerá fácilmente la tristísima verdad de que nada --

(45) Gil de Lester, Clementina, Dinámica del Derecho -- Mexicano, Colección Actualidad del Derecho, México, 1976, tomo 15, 1a. Edición, p. 85

hay peor que un matrimonio en desacuerdo. (46)

Ello nos hace pensar entonces que el hecho de regularse ya el divorcio voluntario, evitaba situaciones que de verdad serían vergonzosas para los cónyuges, por lo tanto, era probable que apelaran a este tipo de divorcio, queriendo donar algún remedio a los males que sufrían, y dejando en el secreto los misterios de la familia, viniendo a ser, ya que no un bien, un mal mucho menor, porque efectivamente, evitaba la deshonra de la familia y los malos ejemplos que la desavenencia de los padres dejaba a los hijos.

Con este divorcio se dejó la puerta abierta para -- que uno de los cónyuges, tomando en cuenta el amor a sus hijos, y las variadas circunstancias que se presentasen, decidieran, en un momento dado, pensar en la reconciliación.

Por estos motivos, se establecieron en dicho código reglas para llevar a cabo el juicio de divorcio voluntario, los cuales se enuncian a continuación.

Como requisito esencial de procedibilidad, el divorcio por mutuo consentimiento no podía solicitarse -- después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tuviera más de cuarenta y cinco años de edad.

(46) De Montluc, León, Examen crítico del Nuevo Código Civil de México, México, 1873, Imprenta del Gobierno en Palacio, p. 16

Tampoco podía pedirse sino pasados dos años de la -
celebración del matrimonio.

Reunidos los requisitos esenciales, ambos consortes
debían ocurrir por escrito ante el juez y en los térmi--
nos que el mismo código señalaba.

Debían prèsentar la solicitud acompañada de una es-
critura formal que arreglara la situación de los hijos y
la administración de los bienes durante el tiempo de la
separación. El objeto de esta disposición, era asegurar-
la subsistencia y la posición de los hijos, así como ga-
rantizar la conservación de los bienes pertenecientes a-
los cónyuges.

Mientras se resolvía sobre la separación, los cónyu-
ges vivían y administraban sus bienes de la manera que -
habían convenido en la escritura, sujetándose este conve-
nio a la aprobación judicial. Desde entonces ya era con-
siderado como convenio.

Recibida la solicitud, el juez citaba a los cónyu-
ges a una junta, en la que procuraba restablecer en --
ellos la concordia. Si no lo lograba, aprobaba el arre-
glo provisional con las modificaciones oportunas, y cita-
ba a los cónyuges a otra junta hasta después de tres me-
ses.

Pasado este plazo, solamente a petición de alguno -
de los cónyuges, el juez citaba a otra junta en el que -
de nueva cuenta los exhortaba a la reunión, y si no lo -
lograba, dejaba pasar otros tres meses.

Si dentro de los ocho días siguientes a cualesquiera de los plazos señalados anteriormente, no promovía ninguno de los cónyuges, los plazos se computaban de nuevo.

Vencido el segundo plazo, si alguno de los cónyuges pedía al juzgador que determinara sobre la separación, el juez la decretaba siempre que constara en autos que los cónyuges querían separarse libremente, y al mismo tiempo, aprobaba el convenio que habían acompañado a su solicitud.

La sentencia que aprobaba la separación, fijaba el tiempo que ésta debía durar conforme al convenio de las partes, con tal de que no excediera de tres años, y si pasado el término de la separación los consortes insistían en ella, se instauraba nuevo juicio en el cual se procedería con los mismos plazos señalados en el primero, con la única diferencia de que se duplicaban los plazos.

Dice Montluc que existieron razones para que la Comisión no autorizara nuevas separaciones después de los primeros tres años, pero se decidió a consentirlas porque le pareció concluyente una observación fundada en la experiencia, y si pasados los tres años los cónyuges no hacían por restablecer la armonía, ni el amor de los hijos, ni la conciencia del deber, ni el aislamiento, ni otras mil consideraciones sociales, entonces ya no había ninguna esperanza, ya que con el nuevo juicio los consortes insistían en separarse, entonces la prudencia, el orden a la familia y la misma justicia autorizaba la nueva separación. (47)

b) Cuando el desacuerdo llegaba al extremo de hacer conveniente la separación, casi siempre era fundado en -- alguna causa de las que autorizaba el divorcio, entonces -- estamos frente a un divorcio judicial.

Para este divorcio también se establecieron las reglas que más adecuadas se juzgaron, ya en beneficio de -- los hijos, ya en favor del cónyuge inocente, ya para asegurar el buen éxito del juicio.

Antes de conocer las causas que señalaba la Ley para la separación de los cónyuges, es de aclararse que la misma regulaba algunas causas que si no autorizaban el -- divorcio, sí suspendían breve y sumariamente la obligación de alguno de los cónyuges de cohabitar, quedando subsistentes las demás para el cónyuge que sufriera alguna -- de las enfermedades mencionadas en el código que tratamos.

Esa suspensión era concedida en los casos de demencia, de enfermedad declarada contagiosa o cualquier otra calamidad semejante de uno de los cónyuges.

El mismo autor citado con anterioridad indica que -- la Comisión, reconociendo la fuerza de esos casos, decidió sin embargo en contra, porque no le pareció justo aumentar con un mal moral la desgracia del cónyuge enfermo. Más no creyendo tampoco equitativo obligar al sano a sufrir contra su voluntad, dejó a la prudencia del Juez -- suspender la cohabitación, sin tocar a las demás condiciones del matrimonio. (48)

Volviendo a la separación, el divorcio sólo podía ser intentado por el cónyuge que no había dado causa a él, y dentro de un año después de que haya tenido conocimiento de los hechos en que fundara su demanda.

El artículo 240 del Código en comento, señalaba las causas para solicitar el divorcio, las cuales son:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.

El adulterio del marido era causa de divorcio solamente cuando concurrían alguna de las circunstancias siguientes: que haya sido cometido en la casa común; que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal; que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima, que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

El de la mujer era siempre causa de divorcio, salvo la modificación que establecía el mismo código.

2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo 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.

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

4. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia.

5. El abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolongada por más de dos años.

6. La sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquél,

7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

El adulterio y el abandono del domicilio conyugal, - eran consideradas como justas causas de divorcio, porque además de que inducían sospecha fundada de mala conducta en el cónyuge culpable, sembraba en el inocente el resentimiento y la desconfianza que hacían sumamente difícil la continuación de la vida conyugal.

De estas causas, cuatro fueron consideradas como delito, el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, el conato de alguno de ellos para cometer algún delito y la calumnia.

De las dos restantes, la sevicia casi siempre era -- delito, pero aunque no llegara a ese extremo, ella y el - abandono del domicilio conyugal también eran causas justificadas del divorcio.

Expresaba la ley comentada, que al admitirse la demanda o antes si hubiere urgencia, se adoptarían provisoriamente y sólo mientras duraba el juicio, las disposiciones siguientes:

- Señalaba y aseguraba alimentos para la mujer y a los hijos que no quedaban en poder del padre.

- Se dictaban medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no causare perjuicios a la mujer.

- Si la mujer se encontraba en estado de gravidez, dictaba las medidas precautorias.

- El cuidado de los hijos recaía en el cónyuge no culpable, y si ambos lo eran, en la del ascendiente en quien recaía la patria potestad, y a falta de ellos, se les nombraba tutor con arreglo a la ley.

En este juicio eran admitidos aun como testigos a los parientes y domésticos de los cónyuges, quedando reservada al juez la calificación de fe que debía darse a sus dichos, según las circunstancias.

En realidad no se describe en forma alguna las circunstancias que el juez debía tomar en cuenta, ni tampoco señala el código reglas para tal efecto, lo que nos hace pensar que esta facultad le fue concedida a su libre arbitrio.

En uno u otro divorcio, la reconciliación de los cónyuges permitida por la ley en cualquier momento

to, dejaba sin efecto la ejecutoria que declaraba el divorcio, únicamente en cuanto a sus personas y sus intereses, de tal manera que la voluntad de las partes extinguía la acción y ponía fin al divorcio.

Ponía también fin al juicio, si aun se tramitaba, con la consecuente obligación de que los interesados debían denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la falta de tal denuncia destruyera los efectos producidos por la conciliación.

La Ley de todos modos presumía la reconciliación, cuando después de decretada la separación, o durante el juicio sobre ella, no ha habido cohabitación de los cónyuges.

La muerte de uno de los cónyuges acaecida durante el juicio, ponía fin al procedimiento, y aun después de ejecutoriada la sentencia.

Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el juez de primera instancia remitía copia de ella al del Registro Civil, y éste al margen del acta de matrimonio anotaba la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que lo declaró.

En cuanto a los efectos de la sentencia de divorcio, diremos que los hijos quedaban definitivamente a cargo de la persona a quien correspondía, de-

acuerdo a lo explicado en las medidas provisionales - que adoptaba el juez al admitir la demanda.

Volvían a cada consorte sus propios bienes, y -- quedaba habilitada la mujer para litigar y contratar -- sobre los suyos sin licencia del marido, si no fue -- ella la que dio causa al divorcio.

La ley fue flexible y dura a la vez en los tiempos de su vigencia, ya que el cónyuge que había dado causa al divorcio, perdía todo poder y derecho sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras vivía el cónyuge inocente, pero los recobraba una vez muerto éste y en los únicos casos en que el divorcio se declaraba por sevicia, abandono del domicilio conyugal o incitación o violencia hecha al otro cónyuge para que cometiera algún delito.

Y si fueran otras las causas, muerto el cónyuge inocente y no habiendo ascendientes en quien recayera la patria potestad se proveía de tutor a los hijos menores y no volvían a la patria potestad del cónyuge culpable.

En cuanto a los bienes, el cónyuge que había dado causa al divorcio perdía todo lo que le había dado o prometido a su consorte, o cuando por otra persona en consideración al cónyuge, mientras que el inocente conservaba lo recibido.

Si el marido había dado causa al divorcio, tenía obligación de dar alimentos a su mujer, aunque ésta - tuviera bienes propios, y si ella fuera la culpable, - el marido conservaba la administración de los bienes-comunes y daba alimentos a su mujer si la causa no -- fue adulterio de ella.

2. CODIGO CIVIL DEL DISTRITO
FEDERAL Y TERRITORIO DE LA
BAJA CALIFORNIA DE 1884

Este código reprodujo casi en forma textual los preceptos del código anterior en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y sus formalidades, reduciendo los trámites necesarios para la consecución del mismo.

Así pues, el divorcio en este código no es más -- que la suspensión temporal o indefinida de alguna de -- las obligaciones civiles que nacen del matrimonio, de-- jando íntegras las demás, tales como el vínculo creado-- por éste, es decir, el divorcio produce la separación -- de los cónyuges y los exime del deber de llevar vida en común.

Este código introdujo seis causas más a las siete que establecía el código derogado, es decir, el de 1870, las cuales son:

1. El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo.
2. La negativa a ministrar alimentos.
3. Los vicios incorregibles del juego o embriaguez.
4. Las enfermedades crónicas, incurables, contagio-

sas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no con -
fesadas al cónyuge.

5. La infracción a las capitulaciones matrimonia-
les, y

6. El mutuo consentimiento. (49)

Es en este código donde se regula por primera vez -
el mutuo consentimiento como causa para solicitar el di-
vorcio.

Y es que la ley lo ha establecido de esta forma, no
porque sea una verdadera causa, sino porque existe una -
razón seria y poderosa que los cónyuges no quieren hacer
pública, y que los obliga a romper el lazo que los unió -
a través del matrimonio.

Así lo expone Manuel Mateos al decir, "La ley les -
otorga un medio para obtener el divorcio sin hacer públi-
cos los motivos de sus disensiones y sin deshonorar a la
familia. Pero a fin de evitar el abuso de esta facultad,
el código ha tenido el cuidado de rodear el divorcio vo-
luntario de las condiciones y formalidades prescritas.
(50)

Los plazos eran en realidad los mismos, como por -

- (49) Código Civil para el Distrito Federal y Territorio
de Baja California y Tepec de 1884, México, 1883,-
Editorial Talleres de la Ciencia Jurídica, p. 44
- (50) Mateos Alarcón Manuel, Código Civil Concordado y -
Anotado, México, 1904, Librería de la Vda. de Ch.-
Bouret, Tomo I, p. 111

ejemplo, el señalado en el artículo 233, que fijaba para pedir la separación el de dos años después de haberse celebrado el matrimonio.

Esta disposición tenía por objeto que los cónyuges se trataran directa y permanentemente, a efecto de saber si sus caracteres eran compatibles entre sí u otras circunstancias que hicieran imposible la vida de ambas partes.

La necesidad imperante de demostrar que dicho plazo se ha cumplido, y que están legalmente casados, obligaba a los cónyuges a presentar su solicitud acompañándola del acta de matrimonio respectiva.

El mismo autor nos dice, en cuanto a la junta en la que el juez procuraba restablecer entre los cónyuges la concordia, que casi siempre era inútil, pues cuando ya no tenían ninguna consideración sobre sus personas o sobre las personas de sus hijos, siempre convenían en el divorcio y nada podía hacerse para hacerles que volvieran sobre sus pasos, y por lo mismo el juez no podía hacer otra cosa que, con audiencia del Ministerio Público, aprobar el arreglo provisorio con las modificaciones que estimare pertinentes, a fin de garantizar los derechos de los hijos o de terceros. (51)

(51) Ibidem, p. 112.

3. LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DE 29 DE DICIEMBRE DE 1914

Esta Ley fue expedida en la ciudad de Veracruz por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Jefe de la Revolución y encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, Venustiano Carranza el día 29 de diciembre de 1914, la cual en sus únicos dos artículos expone:

"Art. 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 siguientes términos:

Fracción IV. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado y 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.

Art. 2o. Entre tanto se establece el orden consti-

tucional en la República, los gobernadores de los-- Estados quedan autorizados para hacer en los respec-- tivos códigos civiles las modificaciones necesarias a fin de que esta Ley pueda tener aplicación." (52)

Esto es, que el divorcio vincular aparece por prime-- ra vez en nuestra legislación civil, aboliendo por consi-- guiente el divorcio por separación de cuerpos, única for-- ma permitida por los códigos civiles de 1870 y 1884.

El divorcio vincular entonces, es aquél en el que -- se disuelve completamente el vínculo conyugal y por con-- secuencia se extinguen los efectos del matrimonio, produ-- ciéndose otros que se derivan de esta nueva situación, -- quedando los cónyuges libres para celebrar nuevas uniones. (53)

Esta nueva forma de regular el divorcio, fue vista-- por la sociedad mexicana como un remedio esencial a los -- problemas conyugales que de alguna manera hacían imposi-- ble la vida matrimonial.

Esta idea es explicada ampliamente por la Lic. Cle-- mentina Gil de Lester, al señalar que "Si por objetos --- esenciales del matrimonio debían considerarse la perpe--- tuación de la especie, la educación de los hijos, y la mu-- tua ayuda de los cónyuges para soportar las cargas de la-- vida, al no alcanzarse los fines para los cuales fue con--

(52) Ley del Divorcio Vincular de 29 de diciembre de 1914, incluida en la obra "Planes Políticos y otros docu-- mentos", México, 1971, Editorial Fondo de Cultura -- Económica, p. 163

(53) Pérez Anda, Augusto, Op. cit. p. 62

traído el matrimonio, la Ley debía justamente acudir a -- remediar tal situación, relevando a los cónyuges de la -- obligación de permanecer unidos durante toda su existencia, en un estado totalmente irregular contrario a la -- naturaleza y a las necesidades humanas. (54)

Y es muy cierto que era una injusticia dejar a los cónyuges la carga de vivir juntos, cuando en realidad -- había un impedimento que no les permitía cumplir fiel -- mente con los propósitos del matrimonio, supuesto que el principio establecido por la Ley de Matrimonio Civil expedida por Benito Juárez el 23 de julio de 1859, de que el matrimonio es un contrato civil, formado por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, resultaba -- absurdo que debiera subsistir cuando esa voluntad faltaba por completo, o cuando existían causas que hicieran -- definitivamente irreparable la desunión consumada. (55)

Pero hay que aclarar una cosa, en la exposición de motivos de dicha ley, se estableció que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo era el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debía tomarse en cuenta que sólo se trataba de un caso de excepción, por lo cual se precisó que sólo se reduciría a los casos en que la mala condición de los consortes -- era ya irreparable en otra forma que no fuera su absoluta separación.

(54) Gil de Lester, Clementina, Op. cit. p. 85

(55) Ibidem, p. 85

El 29 de enero de 1915 y 16 de junio de 1916, el mismo Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, expidió sendos decretos que modificaron el Código Civil vigente en el Distrito Federal y Territorios, que pudieran hacer efectivas la ley expedida que estableció el divorcio vincular y que se refieren fundamentalmente, por una parte a las causales que habrían de aceptarse según el criterio de la ley como motivos de divorcio y por la otra a las diversas consecuencias que éste tenía que producir forzosamente al romperse el vínculo y que no se producían cuando sólo autorizaba la separación de los consortes. (55)

En esas condiciones, las causas que, con motivo de la separación de los consortes enumeraba el Código Civil, se aceptaron en su generalidad como determinantes del divorcio vincular, porque si ellas prestaban fundamento bastante para autorizar una separación por toda la vida de los consortes, fue porque se les consideró como seguro indicante de que la vida en común era ya imposible.

Por otra parte, el decreto señalado en segundo lugar modificó el procedimiento para el divorcio por mutuo acuerdo, en el que se consideró que era suficiente una junta de avenencia, en lugar de tres como se establecía en los códigos anteriores, porque se expresó en la exposición de motivos que no era lógicamente admisible que unas cuantas conferencias tenidas ante un juez

y las palabras y autoridad de éste, tengan un poder con tradictorio mayor que el resultante de las causas bien-graves, meditadas y discutidas, que ha llevado a los pe ticionarios a la presencia judicial.

El objeto lógico y práctico de la intervención del juez, debió ser exclusivamente el de cerciorarse de la libertad de los solicitantes para solicitar su divorcio y de ser posible tratar de reconciliarlos.

Por eso se consideró suficiente una sola junta de-avenencia, en la cual, después de llenados esos requisi tos por parte del juez, los interesados debían ratificar su solicitud o por el contrario, desistirse de ella.

Asimismo se estableció que dicha junta debía celebrarse dentro de los diez días siguientes de presentada la solicitud.

4. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Esta ley fue expedida por Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la Unión el 9 de abril de 1917. Su contenido fue principalmente que "...se expedirían leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia."⁽⁵⁷⁾

Se vuelve a admitir en dicha ley el divorcio vincular voluntario o por mutuo acuerdo y el necesario, pero ya no por las dos causas señaladas en la ley de 1914, sino fundamentalmente por todas las señaladas en el Código Civil de 1884 para el divorcio necesario y que implicaban: delito, hechos inmorales, incumplimiento de obligaciones conyugales, actos contrarios al estado matrimonial, enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias y ciertos vicios incorregibles como la embriaguez consuetudinaria y el juego.

Ahora bien, aunque esta ley no fue ampliamente debatida ante la opinión pública en su tiempo, suscitó sin embargo algunos comentarios a favor y en contra.

La autora María Elvira Bermúdez, comenta que el establecimiento del divorcio vincular en esta ley, fue una de las reformas de mayor trascendencia, ya que fue el primero y más firme paso que dió la Revolución Mexicana

(57) Pallares, Eduardo, Ley sobre Relaciones Familiares, Comentada y Concordada con el Código Civil vigente, y Leyes Extranjeras, 2a. Edición, Librería Bouret, París, México, 1923, p. 5

en todo lo que concierne a los derechos privados de la familia. Fue una renovación total, un cambio que abrió nuevos derroteros de la sociedad. (58)

Esta opinión no fue compartida unánimemente por otros autores, ya que un sector de la población mexicana estaba en contra de la ley en comento, pues la consideró como una auténtica bomba de tiempo que acabaría -- con la estructura familiar y social.

Así, el maestro Eduardo Pallares escribió un comentario, poco después de su publicación, en los siguientes términos: "La nueva Ley sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria y destructora del núcleo familiar. Sacude el edificio social en sus cimientos, y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es, al mismo tiempo, obra de sinceridad y -- valor. Sus autores no temieron desafiar la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y la censura de los -- sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas -- mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable.

"Sólo son comparables a esta ley, por su importancia política y social, los artículos 3o., 123 y 130 de la flamante Constitución; pero mientras estas normas -- han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias de todo género, la Ley sobre Relaciones Familiares ha pasado inadvertida, se ha desli-

(58) Bermudez, María Elvira, La Familia en México, 50 años de Revolución, T. II, Fondo de Cultura Económica, 1961, p. 89

zado suavemente; algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden. (59)

Y también Ricardo Couto escribió: "Puesta la discusión en sus verdaderos términos, no puede menos de sostenerse que si la separación es una necesidad de todo matrimonio en que la vida común se ha hecho imposible, preferible es por mil conceptos que se haga radicalmente, - como lo hace el divorcio; no caben términos medios en el asunto: o hay matrimonio o no lo hay y si la vida común que es la base del matrimonio se ha roto, es absurdo sostener que haya matrimonio; pretender que éste subsista a pesar de la separación de los esposos, no es más que una ficción; en efecto, ¿que queda del matrimonio, una vez rota la comunidad de existencia? ¿puede uno llamar matrimonio a ese estado de cosas en que el hombre y la mujer viven, cada quien por su lado, comprometidos quizás en ilegítimas uniones; ¿puede suponerse vivo, valiéndose de una ficción jurídica, lo que ha dejado de existir? ¿y cuáles son los beneficios que acarrea esta ficción?. Impedidos los esposos separados de contraer un nuevo matrimonio, no les quedan más que dos caminos; o condenarse a un celibato forzado o buscar la satisfacción de sus pasiones en uniones reprobadas por la sociedad; lo primero es contrario a la naturaleza; lo segundo es contrario a la moral; ahora bien, un sistema de legislación que no se compeadece con los principios naturales y morales, no podrá menos que producir funestas consecuencias para el individuo y la sociedad." (60)

(59) Pallares, Eduardo, El Divorcio en México, México,-- 1968, 1a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. p. 35

(60) Couto, Ricardo, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Librería Robledo, 1919, p. 301

De lo anterior se puede desprender que Ricardo Couto elogia la ley en cuestión por haber acogido el divorcio -- vincular, e invoca para ello substancialmente que el divorcio era el único remedio radical para el matrimonio desavenido; que la sociedad no tenía derecho a imponer el celibato perpetuo a los consortes que habían contraído por error o por vana ilusión un matrimonio infeliz, que los hijos sufrían menos si se les brindaba la posibilidad de integrarse en una nueva familia legítima de cualquiera de sus progenitores una vez divorciados; que la nueva separación de cuerpos sólo propiciaba para cada cónyuge relaciones de amasiato con una tercera persona, y que era infundada la objeción de que el divorcio se prestaba a abusos y -- en el caso del divorcio lo que hacía falta era encerrarle en sus justos límites y educar convenientemente a la mujer para que pronto se sintieran los efectos benéficos del divorcio como elemento moralizador de la familia y de la sociedad. (61)

Por otra parte, diremos que el divorcio es un acto -- jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio con cluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto a terceros.

Esta definición se deriva de lo expresado en el artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares que comentamos, al señalar que "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer -- otro." Por lo tanto, el divorcio consiste en la -----

(61) Ibidem, p. 392

ruptura del vínculo conyugal, pero ésta sólo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley señalaba, produciendo, en consecuencia, dos efectos: el de la mencionada ruptura, y el de otorgar a los cónyuges - la facultad de poder contraer un nuevo matrimonio. Ninguno de ellos existía en la legislación anterior a la Ley de Relaciones Familiares.

CAPITULO II

PRESUPUESTOS DEL DIVORCIO

a) M A T R I M O N I O

Casi todos los que contraen matrimonio piensan que van a ser muy felices. Algunos lo logran por un tiempo, y otros por toda la vida. Otras parejas, por innumerables -- circunstancias ven decaer bruscamente esa felicidad conyugal. Empiezan a desunirse, se alejan uno del otro y, aunque sigan compartiendo el mismo techo, rompen el vínculo -- afectivo que los impulsó a contraer matrimonio, dejan de -- ser pareja y toman caminos totalmente diferentes.

Ante el fracaso real de su matrimonio, los cónyuges -- optan por diversas soluciones. Algunos, si hay hijos, tratan al menos de salvar el vínculo conyugal; otros soportan indefinidamente una situación que de matrimonio no tiene -- más que el nombre, y buscan compensación por diversos medios, en las que entran las uniones ilícitas. Y otros más, cada vez en mayor número en la sociedad contemporánea, se divorcian.

La palabra divorcio deriva de la voz latina *divor* -- *tium*, que significa separar lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. Por tanto, 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. (62)

Para captar cabalmente el concepto de divorcio como-

(62) Galindo Garfías, Ignacio, Derecho Civil, Editorial -- Porrúa, S.A., México, 1973, p. 54?

forma legal de extinción del matrimonio válido, habrá que determinar primero algunos conceptos previos tales como - el matrimonio en este inciso, y la familia en el siguiente, para luego adentrarnos propiamente al divorcio.

"El matrimonio como estado civil, se compone de un - complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para la protección de los intereses superiores de la familia, a saber; la protección a los hijos, la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges. (63)

El matrimonio como fundamento de la familia y de la sociedad, es la institución más importante del Derecho Civil, con él nacen vínculos afectivos entre los cónyuges y tienden al mejoramiento individual y al bienestar colectivo, con él se origina la prole y nacen las relaciones entre los padres y los hijos; con él, en fin, se forma la familia que prepara a los hombres para la vida social. (64)

El concepto de matrimonio lo encontramos en el viejo Código Civil de 1870, que fue el primero que rigió en el México independiente, diciendo que es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con --- vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. La Ley de Relaciones Familiares cambia esta definición, insertando la palabra contrato civil en vez de sociedad legítima y suprimiendo, además, el carácter de indisolubilidad.

En el Derecho Civil los autores discuten sobre la -- naturaleza jurídica del matrimonio. La principal corrien-

(63) Ibidem, p. 441

(64) Couto, Ricardo, Tomo I, Op. cit. p. 176

te lo ha definido como un contrato y, al efecto, argumentan que los artículos 130 de la Constitución General de la República y los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, (sin olvidar claro está, a la Ley sobre Relaciones Familiares) se refieren al matrimonio calificándolo como tal, es decir, de un acuerdo de dos voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.

Rojina Villegas dice al respecto que "Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos --- esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial --- del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes. (65)

Pero se ha criticado duramente esta posición doctrinaria, principalmente por Bonnacase, diciendo que el objeto del contrato es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio y si se juzga al matrimonio como un contrato, la entrega recíproca de los cónyuges no puede ser objeto de un contrato, por lo que carece de objeto, desde el punto de vista jurídico, y que la voluntad, en los contratos, es la que, dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de las partes. (66)

(65) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, México, 1977, Tomo I, Editorial Porrúa S.A., p 283

(66) Galindo Garfias, Ignacio, Op. cit. p. 446

Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y las obligaciones que jurídicamente adquirieron, están establecidas en la ley (artículo 162 del Código Civil). Sólo son libres para establecer, también dentro de ciertos límites, el régimen matrimonial respecto de sus bienes. Pero no lo son en cuanto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio.

El maestro Rojina Villegas considera que se debería desechar la tesis contractual del matrimonio, tomando en cuenta las razones expuestas por Bonnacase, y sobre todo porque en nuestro derecho, particularmente de familia, ha tratado de considerarse al matrimonio como un acto jurídico mixto, en el cual participa el Juez del Registro Civil.

Además también se le caracteriza como acto solemne, de tal manera que requiere para su existencia que se levante el acta matrimonial en el libro correspondiente con el conjunto de formalidades que la ley señala. En este aspecto se vuelve a comprobar la intervención activa del citado Juez del Registro Civil, que no solo declara unidos a los contrayentes, sino que tiene que redactar y levantar la citada acta. (67)

Por último, argumenta además, que si bien es cierto que nuestra legislación ha venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que ello fue sólo para separar el matrimonio civil del religioso. Pero no debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo a sus efectos y disolución al régimen

general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar a la iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para este acto. (68)

A todo esto, sólo debemos agregar algo más, es esencialmente un contrato por ser el acuerdo de las voluntades que tiene por objeto crear consecuencias jurídicas, pero es un contrato de naturaleza especial de interés público, que la ley no permite que opere la rescisión o revocación como formas de extinción comunes en los demás contratos civiles.

Para extinguir un matrimonio válido el orden jurídico ha creado la forma del divorcio, mismo que sólo puede llevarse a cabo ante y por decisión de autoridad competente cuando se ha demandado por causas específicamente señaladas en la propia ley o en virtud de acuerdo mutuo.

Pero no se trata aquí de enunciar todo lo relacionado con el matrimonio, el cual para contraerlo deben llenarse una serie de requisitos sustanciales y formales y, cumplidos éstos, el matrimonio se considera válido, crea en los que lo contraen el estado civil de casados con sus consecuencias jurídicas, deberes y derechos recíprocos, mas bien se tomó como punto de partida, pues para decretar el divorcio, ha de existir necesariamente un matrimonio válido.

Y digo válido porque para ser considerado como tal,

(68) Ibidem, p. 287.

de deben llenar los requisitos a que me he referido, por lo tanto, dicho matrimonio se puede extinguir por tres causas: la muerte, la nulidad o el divorcio.

La nulidad opera cuando el matrimonio se realizó -- incumpliendo con alguno o varios de los requisitos necesarios para su validez.

Y un matrimonio válido sólo puede terminar por dos causas: la muerte o el divorcio.

b) LA FAMILIA

En nuestro derecho positivo no encontramos una definición de familia, ya que los legisladores no dan un concepto definido, y cuando a ella se refieren, lo hacen en el sentido del conjunto de individuos unidos entre sí por lazos familiares.

Efectivamente, todos los autores en la materia coinciden en que la familia es el grupo primario, natural e irreductible que se forma de la pareja hombre-mujer. Pero hay que ver que no toda unión sexual constituye familia, puesto que la unión pasajera no crea familia, salvo que a través de ella surja la procreación, porque entonces existirá relación única entre madre e hijo.

También han coincidido los autores que para poder -- considerar a la pareja humana como familia, se requieren dos elementos añadidos a la unión sexual: la permanencia prolongada y la cohabitación, y aunque no exista descendencia, habiendo cohabitación permanente se le considera por sí sola como una familia.

Ahora bien, a la familia se le ha considerado desde dos puntos de vista, en sentido amplio y en sentido estricto. En el primer caso se integra por el conjunto de personas con los cuales existe algún vínculo de orden familiar, es decir, cuando en la misma se incluye, además de la pareja y sus hijos, a los ascendientes de uno o de ambos miembros, a los descendientes en segundo o ulterior

grado, a los colaterales hasta el quinto, sexto o más grados, a los afines y a los adoptivos. En el segundo caso, - también llamada familia nuclear o conyugal, está integrada por los cónyuges y por los hijos de éstos, con exclusión - de los demás parientes. En este último sentido, la familia se integra por relaciones conyugales y paterno-filiales. (69)

Ahora bien, para la constitución de la familia es - necesario que provenga de un matrimonio válido?

Creemos que no, aunque la constitución de la familia implica la existencia del matrimonio civil como la forma - legal y moral de su constitución, según lo señaló la Comisión en la exposición de motivos del Código Civil vigente. (70)

Pero sólo en algunos casos es válida esta concepción, ya que no sólo del matrimonio surge la familia, sino también por la filiación o por la adopción, tal como lo consideran Planiol y Ripert. (71)

Desde otro punto de vista, a la familia se le clasifica, por sus relaciones y por su constitución, en legítima o ilegítima, según esté constituida por el matrimonio, - se derive del concubinato o de la madre soltera.

Guitrón Fuentevilla, al tratar de la familia ilegítima, califica a ésta como la no anegada a las disposiciones vigentes del derecho y que no reúne los requisitos marcados por la ley, pero no obstante ello, concluye diciendo - que al ser una sola la familia, no deben contrapo ----

- (69) Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Editorial - Porrúa, S.A., México, 1984, p. 9
- (70) Código Civil para el Distrito Federal, México, 1977, - Editorial Porrúa, S.A., p. 16
- (71) Planiol Marcel y Ripert Jorge, Tratado Práctico de -- Derecho Civil Francés, Habana Cultura, 1947, Tomo II, p. 7

nerse la concepción de que existe la legítima o la ilegítima, pues ella es una realidad sociológica con un fondo-ético: la unión de un hombre y una mujer generan descendencia y de esta realidad parte el derecho. (72)

Aunque el derecho considera primordialmente como familia la que se origina del matrimonio, por estimar que -- debe tener un orden legal y moral, se hace referencia también a las relaciones que se derivan de hijos habidos fuera del matrimonio, considerándose como parte de las relaciones.

Por lo anterior, queda entonces dentro del concepto del Derecho Familiar esa concepción y, al respecto, Sara -- Montero expresa que éste es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regula la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como de interés público. (73)

Así, podemos decir que a la familia moderna se le -- considera por ser una institución fundamental, basada en -- una relación sexual duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos, pues normalmente se funda en el matrimonio y, excepcionalmente, en una institución equivalente. Da lugar a un conjunto de deberes y derechos entre los cónyuges y entre los padres y -- los hijos, y esta unión se ubica precisamente en el hogar -- conyugal.

Consecuentemente, para ubicar el tema de esta tesis, desde el punto de vista adjetivo, diremos que el derecho -- de familia se ocupa del matrimonio, del concubinato, de la

(72) Guitrón Fuentesvillas, Julián, Derecho de Familia, Publicidad y Promociones Gama, S.A., México, 1972, p. 70

(73) Montero Duhalt, Sara, Op. cit. p. 24

filiación y el parentesco, de la protección de los menores e incapacitados y del patrimonio de familia.

El matrimonio comprende el conjunto de relaciones que nacen entre marido y mujer y que norman la vida en común entre los consortes que se ocupan a la vez, de establecer reglas relativas a la administración, disfrute y disposición de los bienes que antes del matrimonio o durante él adquieren los esposos y los que se refieren al patrimonio de familia. Además comprende el estudio de la disolución del vínculo que existe entre los consortes, a saber: el divorcio y la nulidad del matrimonio.

Por otra parte, el hecho de que la familia y su organización sean de interés público, no quiere decir que pertenezcan al Derecho Público, puesto que se encuentra regulada propiamente por el Derecho Privado, sino que, como Sara Montero lo señala, el interés público que en sí mismas llevan las instituciones familiares, hace que éstas deban ser organizadas por el Estado para que no las puedan modificar los interesados, que sus derechos sean irrenunciables, a menos que la renuncia beneficie a la familia, que no sean negociables, que no prescriban, y es más, normalmente la confesión que es la reina de las pruebas en otro tipo de procedimientos, en los procesos en el que está en juego algún derecho familiar no prueba nada. (74)

Una vez surgidos los lazos entre los sujetos que son familiares entre sí, el derecho de familia determina los deberes y derechos normalmente recíprocos que existen entre ellos, los cuales generalmente son: alimentos, ayuda moral, representación legal (patria potestad, tu -

tela legítima) y sucesión legítima.

Es larga la historia que ha tenido la organización familiar, principalmente los logros que ha alcanzado a través de los últimos tiempos, entre las cuales encontramos la mayor igualdad entre el hombre y la mujer dentro del matrimonio y de los hijos frente a los padres cualquiera fuera el origen de su filiación, dentro o fuera del matrimonio. Cabe destacar que nuestra legislación fue la primera en América Latina en crear una materia familiar autónoma, derivada del tronco del Código Civil.

Aunque fue muy criticada en su época, según vimos en el capítulo respectivo, la Ley sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917 vino a señalar el camino no sólo de nuevas instituciones -como la adopción-, sino que hizo patente el espíritu renovador.

Esta Ley sustituyó el adjetivo indisoluble por el de disoluble en cuanto al matrimonio, por lo que confirmó la introducción del divorcio vincular en nuestra legislación civil y enumeró las distintas causas para conseguirlo, incluyendo el mutuo consentimiento cuyo procedimiento reguló además en el mismo texto de la Ley.

Veamos brevemente las reformas principales que en la materia familiar el legislador mexicano ha efectuado.

En 1975 se hicieron importantes reformas al Código Civil, entre las que destacan las siguientes:

La reforma suprime el débito conyugal. El artículo -

162 del vigente Código Civil decía antes solamente: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente." Mediante la reforma en cuestión se le agregaron estos dos párrafos: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges."

Esto es, que dentro del matrimonio la oportunidad y las condiciones de consumar las relaciones maritales depende en cada ocasión de la voluntad conjunta de los cónyuges, de tal manera que a la negativa de uno de los dos permitiría a un consorte acusar al otro del delito de violación y aducir este hecho como causal de divorcio con apoyo en la fracción XVI del artículo 267 del Código Civil.

Por otra parte, al sustituirse el artículo 168 del dicho Código, que reservaba a la mujer la dirección y cuidado de los trabajos del hogar, por el nuevo artículo 168 que proclama que el marido y la mujer de común acuerdo resolverán todo lo relativo al manejo del hogar, a la formación y educación de sus hijos y a la administración de los bienes de éstos, y que en caso de desacuerdo el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, se deja a este último en última instancia la decisión de cuál de los dos cónyuges y en que forma se ocupe de lo referente al manejo del hogar y a la educación y formación de los hijos.

Y es tanta la importancia del Juez de lo Familiar-

que la ley le da para dirimir las desavenencias del orden familiar que llega al extremo de crear una nueva y especial causa de divorcio, pero ya no para sancionar la falta de un cónyuge al otro cónyuge, sino para sancionar --- ahora la falta o desacato que un cónyuge ha cometido a -- ese tercero que es el Juez de lo Familiar.

Al efecto, la fracción XII del artículo 267 del Código Civil fue reformada para incluir entre las causales de divorcio el incumplimiento sin justa causa de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168, es decir, en el caso de que ante el desacuerdo entre marido y mujer en orden al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes de éstos, hubiera dictado el --- Juez de lo Familiar una sentencia para ordenar a los consortes lo que ambos deban hacer al respecto, y uno de los cónyuges hubiera dejado de acatar dicho fallo.

En materia procesal, conviene mencionar la creación de los Juzgados de lo Familiar por el Decreto de 24 de febrero de 1971, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 18 de marzo del mismo año, y que entró en vigor 90 días después de su publicación, adicionando y modificando por consecuencia a la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal.

Esta Ley previene en su artículo 55, que "Habrán en el Distrito Federal el número de Juzgados de lo Familiar que el Tribunal Pleno considere necesario para que la administración de justicia sea expedita."⁽⁷⁵⁾

(75) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A. México 1978, p 263

El artículo 58 de la misma Ley señala la competencia de los Juzgados Familiares y previene que conocerán de los negocios de jurisdicción voluntaria, de los juicios contentiosos relativos al matrimonio y al divorcio, de los que -- tengan por objeto modificar o rectificar las Actas del Registro Civil, de los que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación legítima, natural o adoptiva, de los juicios sucesorios, y a todas las cuestiones de derecho familiar que reclamen la intervención -- judicial.

Es importante señalar también, que en dicho código-- se establecieron disposiciones de índole procesal y que -- fueron introducidos por Decreto de 26 de febrero de 1973, -- publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 14 de marzo del mismo año, adicionando el Título Décimo Sexto -- que en su capítulo único trata de las controversias del -- orden familiar y en el artículo 940 dice "Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la -- sociedad."

La importancia que se da al Juez de lo Familiar es -- fundamental, como ya vimos en el ejemplo del Código Civil, pues este funcionario está facultado para intervenir de -- oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y alimentos, decretando las -- medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros. Y esta intervención se refiere a la facultad que el Juez tiene para allegarse elementos o incorporar nuevos, -- sin violar la garantía de audiencia, pues al parecer, la -- única excepción que existe facultando al Juez de lo Famí --

liar, quien siempre deberá exhortar a los interesados -- para lograr un avenimiento, -caso específico del divorcio por mutuo consentimiento- resolviendo sus diferencias -- mediante convenio. En caso de no ser así, se tramitará - un proceso semejante al sumario que existía en el Código Procesal, en el que en un escrito de cada parte se contienen la demanda y pruebas del actor, y contestación y pruebas del demandado que en audiencia se desahogarán y, a la brevedad posible el Juez debe dictar sentencia.

c) EL DIVORCIO COMO FIGURA CONTROVERTIDA

Quando fue creada la institución del matrimonio como la forma permitida y legal de fundar la familia, según ya quedó expuesto en el inciso anterior, fue constituido también el divorcio como la forma permitida de extinción del mismo.

El divorcio aceptado universalmente en todos los tiempos fue el de separación de los cónyuges, pues no rompía el vínculo matrimonial, únicamente extinguía la obligación de convivencia entre los casados, persistiendo las demás obligaciones, fundamentalmente la fidelidad, pues el cónyuge separado en estas condiciones, cuando entablaba relaciones sexuales con otra persona, cometía el delito de adulterio, y éste, en el derecho antiguo era uno de los delitos más terriblemente penados.

Con la ley de divorcio vincular de 29 de diciembre de 1914, expedida por Venustiano Carranza, y moderada en sus preceptos por la Ley sobre Relaciones Familiares, fue la que instituyó el divorcio vincular considerado como aquél que extingue totalmente el vínculo con todas sus consecuencias. Los divorciados dejan de tener el estado civil de casados, y pueden volver a adquirir libremente ese estado, es decir, pueden volver a casarse.

Es este divorcio vincular el que ha producido eno-
nadas polémicas, y ha provocado tan acaloradas discusiones en la que han predominado razones de carácter ético, socio lógico y político, entre otras.

Un criterio moralista señala que el divorcio implica una solución contraria a los principios morales que deben regir la constitución de la familia, cual son la estabilidad y la permanencia de la misma, basada en una comunidad espiritual de los cónyuges.

Dicen también que el divorcio fomenta la disgregación de la familia, pues los que se casan saben de antemano que si la unión que inician no da resultados deseados, pueden darla por terminada mediante el divorcio, lo que les permitirá experimentar con otra pareja cuantas veces les plazca. Propicia la frivolidad en una decisión tan trascendente como fundar una familia.

Por otro lado, contribuye a que los cónyuges no realicen los esfuerzos necesarios para evitar o ajustar sus diferencias o impedir que los mismos se ahonden, lo que de seguro intentarían si no tuvieran ante sí el espejismo de romper lo que de momento incomoda, ante las ilusorias perspectivas de encontrar compañero más idóneo.

Es interesante lo que nos dice Ricardo Couto al respecto, pues argumenta que los adversarios del divorcio parten del principio de que el matrimonio es una institución social que engendra relaciones permanentes, sostiene que este mismo carácter ha de contener el vínculo contraído y, a este argumento agregan otros muchos de carácter moral y religioso, dicen que la sola perspectiva que tienen los esposos de contraer una nueva unión legítima es bastante para acabar con la santidad del matrimonio, provocando, primero, la corrupción de la familia, y después, la de la sociedad, alegan que la disolución del vínculo hace imposi-

ble la reconciliación de los esposos, con perjuicio, principalmente, de los hijos que quedan privados para siempre del afecto y cuidados de uno de los padres, cuando no es que sometidos a la dura autoridad de un padrastro o de una madrastra; hablan también de las funestas consecuencias que ha producido el divorcio en los países que lo han admitido, y finalmente, atacan dicha institución como contraria a los sentimientos de los pueblos que profesan la religión de cristo. (76)

Dicen que va contra la ética porque lesiona gravemente los derechos de terceros: los hijos cuando los hay. Ellos, los hijos, son las auténticas víctimas del divorcio.

En esta idea se basa Rojina Villegas al manifestar que: "Tal parece que el divorcio implica una solución contraria a los principios morales, y así es como generalmente se le ha considerado. Se ha pensado que el divorcio fomenta la inmoralidad en las relaciones familiares y que viene a constituir un principio de disolución de la familia misma, para después motivar la corrupción de los hijos.

"Si tomamos en cuenta las finalidades mismas del matrimonio, creemos que desde el punto de vista moral, sí se justifica el divorcio; pero sólo ante causas graves." (77)

Desde el punto de vista político social, se plantea la cuestión relativa a la necesidad de mantener la cohesión doméstica a fin de lograr una solidaridad estrecha -

(76) Couto, Ricardo, Op. cit., p. 301

(77) Rojina Villegas, Rafael, Op. cit., p. 423 y 424

en las relaciones familiares según las costumbres, ideas morales y religiosas de cada pueblo.

El Estado como representante máximo del poder social, debe tener interés en el mantenimiento de la célula social que es la familia. Tal parece que el divorcio contradice estas finalidades, según se dice, pues en lugar de ser una institución de solidaridad, es un medio de desunión, destruye el hogar. También se comenta que si el Estado, a través de sus leyes facilita el divorcio, contribuye con ello a la disgregación de la familia y a la descomposición del cuerpo social. El Estado debería fomentar -dicen algunos- la estabilidad familiar creando todos los medios institucionales y legales para lograrlo, entre ellos, restringiendo en lo posible las causas de divorcio y los medios para obtenerlo.

Por su parte, Rojina Villegas comenta que el problema político consiste en determinar si el Estado debe tener ingerencia continua en las relaciones de derecho familiar. Y él mismo resuelve esta problemática contestando afirmativamente, pues dice que por estar en juego los intereses de la familia, de la sociedad, y consecuentemente del Estado, éste sí debe intervenir en las relaciones familiares, bien en su constitución, modificación y extinción, a través de una función de superación, para restringir, ampliar, modificar o revocar poderes familiares. (78)

Expone además, que en todos los actos del derecho familiar, generalmente el Estado interviene en su constitución.

También afirma que la disolución del matrimonio ---

(78) Ibidem, p. 422

tiene que llevarse ante un funcionario del Estado, por lo que no tendría validez alguna dicha disolución si no es autorizada mediante resolución judicial.

En el caso de divorcio de tipo administrativo, el Oficial del Registro Civil, ahora Juez, de acuerdo a las reformas al Código Civil en 1973, levanta el acta haciendo constar la voluntad de los consortes para divorciarse.

En el divorcio voluntario de tipo judicial, el Juez interviene para que la voluntad de los cónyuges se exprese con los requisitos legales.

Y en el divorcio necesario, la voluntad de las partes es ineficaz para lograr el efecto de la disolución, porque ésta sólo puede producirse mediante sentencia, en la que se tendrá que probar la causa del divorcio.

Por su parte, los defensores del divorcio, sin dejar de reconocer que el matrimonio es una institución social, sostienen que debe disolverse cuando han dejado de existir las condiciones que dieron lugar a su formación, como se disuelve toda sociedad cuando se hace imposible la convivencia. Dice Ricardo Couto que lejos de ser corruptor del divorcio, es moralizador, supuesto que con él los esposos divorciados pueden buscar en un nuevo matrimonio la satisfacción de sus aspiraciones, sin necesidad de recurrir a uniones ilegítimas, o de condenarse a un celibato forzado contrario a la naturaleza. (79)

Sánchez Medal indica al respecto, que es cierto ---

(79) Couto, Ricardo, Op. cit. p. 302

que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgusto y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos. (80)

Sin embargo, sigue diciendo, los razonamientos -- antes transcritos de los defensores del divorcio no demuestran que el divorcio vincular, aunque se admitiera la discutida conveniencia del mismo para la sociedad y no solamente para los intereses egoístas e individuales de los cónyuges, sea el único remedio, o la exclusiva salida posible para los matrimonios que se hallen en -- constante desacuerdo, y que la simple separación de -- cuerpos, por cierto tiempo o en forma definida no constituya un mal menor que el divorcio vincular.

Así, el argumento fundamental y puramente impre-- sionista de los defensores del divorcio en todos los -- tiempos, es el mismo que invocó Marcere en la Tribuna -- de la Cámara de Francia en 1884 para pedir la aproba-- ción de la Ley del divorcio y abolir la indisolubilidad:

"Impone el desarrollo de la vida o el celibato -- forzoso, es decir, un estado contrario, ya sea a las -- Leyes sociales, ya sea a la naturaleza misma." (81)

(80) Sánchez Medel, Ramón, El divorcio opcional, México 1974, Editorial Porrúa, S.A., p. 32

(81) Ibidem, p. 30

Es importante señalar que en verdad los que realmente sufren la disolución del vínculo matrimonial, son los hijos, cuando los hay.

Observemos que los argumentos de los impugnadores del divorcio se resumen en que éste es un mal, es factor de disolución o de disgregación familiar e inmoral porque fomenta la irresponsabilidad de los cónyuges y - víctima a inocentes, los hijos.

Pero no obstante ello, creemos que no puede ser - un mal, y así lo manifiestan algunos autores, ya que en el mejor de los casos cuando no hay hijos y los que se divorcian lo hacen de mutuo acuerdo, y ambos pueden rehacer su vida matrimonial con una persona o pareja diferente, en el mejor de los casos, se repite, el divorcio es la expresión de un fracaso, ya que los que se casaron no encontraron en el matrimonio lo que esperaban de él, por consiguiente, en innumerables casos, los cónyuges dejan de entenderse, de amarse, de respetarse, comienzan a ser desdichados, se separan.

Respecto a que es un factor de disolución, ya Rojina Villegas lo expresó, que si se juzga al divorcio - desde un punto de vista superficial, contemplando sólo la apariencia, evidentemente es una institución que tal parece que contradice los fines del derecho de familia, pero no debe olvidarse que el divorcio se presenta, --- bien como sanción o como remedio ante los casos en que se ha roto toda solidaridad familiar. El divorcio no es sino un medio jurídico de legalizar una situación que - ya se produjo, y no es, como indebidamente se le ha ---

criticado, el medio que fomenta la desunión de la familia. (82)

También aducen los moralistas que el divorcio va contra la ética. Falso argumento, dicen los defensores, pues no es el divorcio en sí mismo inmoral, es mas bien la solución a la convivencia inmoral de los que ya nada tienen entre sí los lazos afectivos. Cuando sólo existe entre ellos indiferencia, desprecio, rencor o agresión, cuando de hecho ya no son matrimonio y sólo los une el lazo legal, éste debe romperse, la ley provee el instrumento necesario: el divorcio.

Insistimos en que el verdadero mal del divorcio - lo experimentan los hijos, y en esto muchos autores -- coinciden, dado que los hijos son siempre las víctimas de las actitudes egoístas de los padres, pues los que se casan saben de antemano que si la unión que inician no da los resultados esperados, pueden darla por terminada mediante el divorcio.

d) DIFERENTES CLASES DE DIVORCIO

Debemos reiterar que el divorcio propiamente dicho, al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio. A esta clase de divorcio se le denomina divorcio vincular.

Según Henri Mazeaud, el divorcio puede ser instituido en diferentes modalidades: (83)

El divorcio-repudio estaba a la exclusiva disposición del marido, que tenía, de la potestad marital, el poder de arrojar lejos de él a su mujer.

El divorcio por voluntad unilateral dejaba a cada uno de los cónyuges la facultad de recuperar a su antojo su libertad.

El divorcio por consentimiento mutuo permite a los esposos deshacer, mediante su acuerdo, el vínculo que su acuerdo había formado.

El divorcio-remedio limita las causas de divorcio a los acontecimientos que tornan imposible o difícil la vida en común, pero sin exigir ninguna culpa.

El divorcio-sanción no toma en cuenta, como causas

(83) Henri, Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Parte I, - Tomo IV, Buenos Aires, 1959, Ediciones Jurídicas --- Europa-América, p. 371

de divorcio, más que las culpas graves cometidas por uno de los cónyuges.

Respecto al divorcio-repudio, sólo existía en el derecho antiguo, en el cual únicamente el marido tenía derecho a divorciarse, y consistía en arrojar lejos de sí a su mujer. Se trataba de un poder, en su origen, soberano y arbitrario, limitado cada vez más, al menos por las costumbres, a los únicos casos de motivos legítimos de ruptura.

En cuanto al divorcio por voluntad unilateral, expresa Mazeaud que "Del marido exclusivamente, el poder de romper pudo extenderse a la mujer, y si se ejercía el divorcio se realizaba ya por voluntad unilateral, es decir, cada uno de los esposos tenía la facultad de recuperar su libertad cuando le plazca, matrimonio que no es entonces sino una unión libre. (84)

No obstante lo anterior, la doctrina suele clasificar en tres grandes apartados los principales tipos de divorcio teóricamente posibles; divorcio-sanción o divorcio por culpa, divorcio-remedio y, finalmente, divorcio por mutuo consentimiento. En el divorcio sanción, sólo se contempla como causa o causas del mismo la culpa de uno de los cónyuges, así como en su caso el grado de gravedad en que haya incurrido el cónyuge que ha dado motivo a la disolución del vínculo matrimonial, pudiendo entonces el otro cónyuge solicitar su disolución. (85)

El divorcio remedio en cambio, se produce con la simple constatación de la ruptura de la convivencia, se-

(84) Ibidem, p. 387

(85) Planiol Marcel y Ripert Jorge, Tomo II, Op. cit., p20

base por tanto en el hecho de que el matrimonio se ha --
roto y no es posible volverlo a constituir. En nuestra --
legislación, el divorcio remedio se da en los casos en --
que el divorcio se funda en la enfermedad padecida por --
uno de los esposos (fracciones VI y VII del artículo 267
del vigente Código Civil) y, el divorcio sanción se da --
en las causas mencionadas en las demás fracciones del --
citado artículo 267.

Respecto a las consecuencias económicas del divor-
cio-sanción, estas recaen sobre el cónyuge culpable, ---
siendo preferido normalmente el inocente a la hora de --
atribuir la guarda y custodia de los hijos, decretándose
en la sentencia de divorcio y a cargo del cónyuge culpa-
ble la pérdida o suspensión del ejercicio de la patria --
potestad sobre los hijos habidos durante el matrimonio,--
teniendo el Juez las más amplias facultades para resol--
ver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inne-
rentes a la patria potestad, es decir, a su pérdida, sus
pensión o limitación, de conformidad con lo que dispone
el artículo 283 del Código Civil, lo cual viene a ser --
una pena que pronuncia el tribunal contra el esposo cul-
pable.

El divorcio-remedio en cambio, sólo asegura una --
pensión alimenticia al cónyuge que lo necesite, sin en--
trar en consideraciones sobre la inocencia o culpabili--
dad de alguno de ellos, y el cuidado de los hijos es re-
gulado por el Juez conforme a lo que considera más conve-
niente para ellos, según ya se dijo, por consiguiente, --
limita las causas del divorcio a los acontecimientos que

tornan imposible o difícil la vida común, por eso, la finalidad del divorcio en estos casos es precisamente remediar esa imposibilidad.

Desde otro punto de vista, los jurisconsultos han clasificado al divorcio de la siguiente manera:

a) Divorcio administrativo, que se lleva a cabo ante el Juez del Registro Civil y que sólo procede con determinados requisitos que en el próximo capítulo analizaremos.

b) Divorcio judicial, que puede ser de dos especies; el que se efectúa de común acuerdo de los esposos y se llama voluntario, y el necesario, que es contrario a éste y en el cual hay un esposo culpable, que es demandado por el inocente en juicio contencioso. Esa especie se le denomina también divorcio sanción.

Al voluntario y necesario se les distingue claramente, porque en tanto en la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento no se plantea disputa alguna sobre las causas que dan origen a la ruptura del vínculo matrimonial, y ambos cónyuges manifiestan que han convenido en divorciarse, el cónyuge que pretende no haber dado causa al divorcio plantea ante la autoridad judicial una cuestión litigiosa, fundando su petición en hechos que impiden la subsistencia de las relaciones conyugales y que además de encontrarse previstas como causas de divorcio en el Código Civil, deben ser debidamente probadas en juicio, para obtener del Juez de lo Familiar una sentencia que decreta el divorcio solicitado.

Ahora bien, conviene destacar que el Código Civil de 30 de agosto de 1928 continuó los lineamientos de la Ley sobre Relaciones Familiares, con estas variaciones:

"1. Suprimió del texto de la ley sustantiva la -- reglamentación del divorcio voluntario, el cual en la -- Ley sobre Relaciones Familiares quedaba sujeto a tres -- juntas de avenencia con intervalos de un mes entre cada una de ellas para dar mayor lugar a la reflexión a ---- quienes pretendían divorciarse. Por el contrario, nuestro código liberalizó el trámite de los divorcios voluntarios, dejando al Código de Procedimientos Civiles la -- regulación de la materia, el cual solamente exige dos -- en vez de tres juntas y fijó un brevísimo plazo de ocho a quince días entre una y otra.

"2. Dicho código introdujo el divorcio administrativo que convirtió al matrimonio en una especie de ---- arrendamiento voluntario, por virtud del cual los cónyuges pueden darlo por terminado a su placer en el momento en que lo decidan."⁽⁸⁶⁾

Sánchez Medal expresa además, que "Acerca de este nuevo divorcio administrativo, se hizo notar entonces -- que su origen se encuentra en los artículos 91 y 92 del Código de la Familia de la Rusia Soviética, ya que en -- el primero de ellos se establece: 'Si hay consentimiento mutuo de los dos esposos, la demanda de disolución -- del matrimonio puede presentarse bien al tribunal local bien al órgano del Registro Civil de los matrimonios en que se conserva la institución del matrimonio en cuestion' y, el artículo 92 dispone: 'El Jefe del Registro--

(86) Sánchez Medal, Ramón, Los Grandes Cambios en el -- Derecho de Familia en México, Editorial Porrúa, S.A. México, 1979, p. 36

de las actas del estado civil, después de asegurarse -- que la demanda de disolución de matrimonio emana efectivamente de los dos consortes, procede a la inscripción del divorcio y entrega a los antiguos esposos, si así lo desean, certificados de divorcio."(87)

Existe otra modalidad que no presupone culpa de ninguno de los cónyuges y que procede cuando uno de ellos padece determinada enfermedad que hace imposible o inconveniente la vida conyugal: la separación de cuerpos.

Se designa como separación de cuerpos el derecho reconocido a los esposos para no hacer vida en común. En otros términos, el matrimonio no es disuelto, sencillamente cada uno de los dos esposos tiene derecho a -- vivir separado del otro, o sea, suspende la cohabitación.(88)

La separación de cuerpos en nuestro Código Civil, se ofrece como una medida optativa, pues sólo procede en aquéllos casos que señalan las fracciones VI y VII del artículo 267 del referido código, es decir, cuando uno de los dos cónyuges padezca sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que -- sobrevenga después de celebrado el matrimonio; o cuando se padezca enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente. Sólo en estos casos el cónyuge sano podrá optar por la simple separación de cuerpos o por el divorcio vincular.

(87) *Ibidem*, p. 37

(88) Bonnecase, Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Tijuana, B.C., Cárdenas Editor y Distribuidor, p. 560

El legislador ha establecido este remedio y permite la separación de los cónyuges, debido a la existencia del estado patológico en que se encuentra el cónyuge --- enfermo, independientemente de todo concepto de culpa -- imputable al mismo, conservando en este caso marido y -- mujer, el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de ambos.

Sus efectos se reducen, por una parte, a la dispensa de hacer vida en común, decretándose en la sentencia-judicial por consecuencia, que quedan relevados de prestarse el débito conyugal, y por otra, a sustituir el régimen matrimonial que gobierne los bienes de los esposos por la separación de bienes. En el primero de esos efectos deja de subsistir el deber de fidelidad y el socorro, en tanto que pone fin a la unidad del domicilio. (89)

Tratándose de la separación de cuerpos, la reconciliación de los consortes no pone fin al procedimiento-judicial, porque el cónyuge sano imputa al demandado --- haber incurrido en falta, sólo procede el desistimiento de la acción, para que el juez pueda fundadamente sobreseer el procedimiento.

(89) Ibidem., p. 561

CAPITULO III

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

a) Divorcio voluntario judicial

En el sistema de divorcio por causas determinadas, el divorcio necesario es siempre objeto de una demanda, intentada por uno de los esposos contra el otro. Es decir, que el actor invoca un hecho que es una causa de divorcio de las previstas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Su cónyuge discute la existencia de ese hecho, o por lo menos se opone a la demanda.

Pero puede comprenderse al divorcio de otra manera y operarse por acuerdo de voluntades de los esposos, tal es el divorcio por mutuo consentimiento y objeto especial de este capítulo.

Se ha conceptuado a este tipo de divorcio como la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges.

Recordemos brevemente que antes de la reglamentación del Código Civil de 1884, estaba prohibido el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges. Es precisamente en este Código donde se regula por primera vez, y

aunque no fue considerado propiamente como una causal, - sí fue motivo de una reglamentación especial, pues siendo el matrimonio de orden y de derecho público, el primero y más sagrado deber de la sociedad, no podía dejarse al arbitrio de los particulares el destruir por su solo consentimiento tan altos fines, por lo que nuestro Código Civil lo autorizó en el entonces artículo 246, a condición de ocurrir por escrito al juez competente para obtener la aprobación del convenio. (90)

Se dice que fue aceptada esta especie de divorcio porque es preferible ahogar el escándalo que recurrir a la justicia, ya que es mucho mejor guardar las causas graves, como por ejemplo cuando hay adulterio, que hace presumir la existencia de una causa que los esposos sólo desean mantener en secreto y debe dispensárseles de revelarla, cubriéndose recíprocamente de vergüenza.

Veamos ahora el procedimiento que se lleva a cabo para pedir el divorcio voluntario judicial.

1. Procedimiento

La ley sustantiva regula el procedimiento en dos formas, dependiendo de la autoridad ante quien se tramite: el divorcio judicial, interpuesto ante un Juez de lo Familiar, y el divorcio administrativo, que se solicita ante un Juez del Registro Civil y que trataremos en el próximo inciso.

(90) Alarcón, Mateos, Lecciones de Derecho Civil, Tomo I, México 1885, Librería de J. Valdés y Guerra, -- p. 125.

El divorcio voluntario parte de la base jurídica de que si los cónyuges han sido libres para unirse, también deben ser libres para separarse, pues al existir un acuerdo mutuo, no hay entonces cuestión que debatir.

El maestro Galindo Garfias y otros autores, señalan que el procedimiento de este divorcio se debe tramitar ante la autoridad judicial en la vía de jurisdicción voluntaria. (91)

Pero otros autores no coinciden con este punto de vista. El maestro Eduardo Pallares, por ejemplo, opina lo contrario y, al respecto expresa que "...para demostrar que es un verdadero juicio, parto del principio de que la jurisdicción voluntaria se caracteriza porque en ella no hay cuestión entre partes, según expresamente lo previene el código. Ahora bien, en el divorcio voluntario no hay cuestión entre dos esposos, porque se presupone que se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y en lo concerniente al convenio que someten a la aprobación judicial. Si no la obtienen, el juez no puede decretar el divorcio, porque es condición de este punto la validez de este convenio declarada y reconocida por sentencia firme.

"No obstante lo anterior, existe una cuestión entre partes, porque, según ordena la ley, lo es también el Ministerio Público, que debe examinar la validez del convenio y dar su aprobación o negarla. Por tanto, la cuestión entre partes en el divorcio voluntario judicial no es la disolución del vínculo conyugal, sino la vali-

(91) Galindo Garfias, Ignacio, Op. cit. p. 555

dez del convenio que los esposos someten al dictamen - del Ministerio Público y a la aprobación del juez.

"Este punto contencioso, es la materia propia de dicho juicio, por lo cual el procedimiento no debe incluirse en la jurisdicción voluntaria, sino en la contenciosa. En realidad, la cuestión entre partes concierne a los intereses económicos, a la educación y -- ejercicio de la patria potestad respecto a los hijos, - intereses éstos que afectan directa o indirectamente a la sociedad e incluso al Estado." (92)

Podemos decir entonces, que el procedimiento de divorcio, aunque es de jurisdicción voluntaria, posee inequívoca naturaleza inquisitoria, tal como lo demuestran las consecuencias que origina la oposición del -- Ministerio Público respecto a la aprobación del convenio, sobre todo lo concerniente a los hijos.

De acuerdo con Carnelutti, este divorcio podría constituir una hipótesis de procesos y litigios, aunque no hay proceso, puesto que los cónyuges están de acuerdo en divorciarse y la intervención del juez se explica porque en estos casos hay hijos menores e intereses sociales distintos al de los cónyuges, como acontece - en el divorcio administrativo. (93)

Por lo que respecta al Ministerio Público, su -

(92) Pallares, Eduardo, Cp. cit. p. 44-45

(93) Castillo Lavín, José Luis, "La jurisdicción voluntaria en el Derecho Mexicano", en Revista Foro de México, Mayo-Junio de 1963, Nos. 122-123, p. 146

actuación se justifica porque se determinó que en los juicios de orden civil debe dársele intervención antes de aprobar los convenios que pudieran lesionar el interés social, y porque además es parte en dichos juicios, en cuanto que afectan a menores de edad sujetos a interdicción, ausentes o ignorados.

A lo anterior, podemos agregar que el divorcio voluntario se lleva a cabo en la vía contenciosa porque el capítulo relativo a dicho divorcio se encuentra colocado en el Código de Procedimientos Civiles dentro de las disposiciones de dicha jurisdicción y no en las de la jurisdicción voluntaria, lo que ya indica desde luego cuál fue la idea del legislador sobre el particular.

El Código define a la jurisdicción voluntaria como aquella en que sea necesaria la intervención del juez por voluntad de los interesados o por mandato de la ley sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre determinadas partes. Tal característica es scerta da, pues precisamente lo que da fisonomía a la jurisdicción contenciosa, es lo contrario, es decir, que siempre hay en ella o puede haber cuestión jurídica entre partes.

Ahora bien, en el divorcio voluntario hay cues---
tión entre partes porque no sólo figuran en él los cónyuges que están conformes con el convenio, sino también el representante del Ministerio Público, que está facul
tado para objetarlo en representación de los hijos y de los intereses sociales.

Tiene razón Eduardo Pallares en afirmar que la cuestión que se ventila propiamente en el divorcio voluntario es la validez del convenio, y el que no perjudique a los hijos y a los mismos esposos cuando éstos son menores de edad. No sólo puede ser objetado por el Ministerio Público y rechazado por el juez a virtud de que existen en él cláusulas contrarias a derecho, sino también porque, sin violar la ley, no sea conveniente a los intereses morales o pecuniarios de los hijos.

En el divorcio voluntario no se discute la facultad que tienen los cónyuges de disolver el vínculo conyugal, pues la ley no puede ni quiere obligarlos a seguir casados contra su voluntad. Lo único que está en tela de juicio, es la legalidad y procedencia del convenio.

Por otra parte, conforme a lo dispuesto por los artículos 272, último párrafo del Código Civil, y 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, los esposos pueden solicitar de común acuerdo el divorcio voluntario, llenando al efecto los siguientes requisitos:

- a) Que los cónyuges sean mayores de edad, o en su caso, si son menores deben encontrarse en estado de interdicción,
- b) Que tengan hijos,
- c) Que tengan como mínimo un año de casados, y

Los Tribunales Familiares son competentes naturalmente para conocer de los juicios de divorcio, ya que sólo ellos pueden conocer de tales negocios, según lo dispone expresamente la ley.

Al efecto, Pallares hace notar que "...para fijar esta competencia, hay que resolver previamente si el llamado divorcio voluntario judicial, es un verdadero juicio o constituye un proceso en vía de jurisdicción voluntaria. En efecto, si es lo primero, debe resolverse que es juez competente el del domicilio conyugal, de acuerdo con lo que dispone la fracción XIII del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles; si lo segundo, hay que aplicar la fracción VIII del mismo precepto, según la cual es juez competente para conocer de los actos de jurisdicción voluntaria el juez del domicilio del que promueve, exceto cuando se trate de bienes raíces, porque entonces será el de la ubicación del inmueble.

"Respecto a la aplicación de esta norma, cabe anotar lo siguiente:

Que también en el caso en que el convenio de divorcio concierna a bienes raíces pertenecientes a los cónyuges, será juez competente el del domicilio conyugal y no el de la ubicación de dichos bienes. Se impone esta solución porque en el divorcio voluntario la cuestión principal que se demanda del órgano jurisdic-

diccional es la disolución del vínculo conyugal y no que se aprueben las estipulaciones relativas a los in muebles. La acción que se ejercita es la de divorcio, de suyo esencialmente relativa a la familia y no a -- una acción inmobiliaria. Además ya se dijo y creo que se demostró, que el llamado divorcio voluntario judicial, pertenece a la jurisdicción contenciosa y no a la voluntaria." (94)

Como puede observarse, se trata de la competencia por materia, porque respecto a la materia civil, existen especialidades como son la de los Juzgados de lo Familiar, que conocen únicamente de cuestiones familiares, y la competencia territorial, que es la correspondiente a un determinado juzgado, en atención a un perímetro territorial, como la que nos ocupa, en donde creemos que la disposición procesal que rige la competencia en materia de divorcio es aquella en que es juez competente el del domicilio conyugal.

2. Convenio y sus requisitos.

A la demanda de divorcio por mutuo disenso, deberán acompañarse los documentos comprobatorios de la solicitud, tales como la copia certificada del acta de matrimonio y las de nacimiento de los hijos menores, y el más importante, el convenio que le sirve de base y que exige el artículo 273 del Código Civil, -- que obligatoriamente deben presentar los solicitantes al tribunal, puesto que sin tales documentos no podrá tramitarse el juicio de divorcio.

Eduardo Pallares es el único que determina brevemente la naturaleza del convenio en cuestión, diciendo que es un verdadero contrato de carácter público, en -- virtud de que tanto el Estado como la sociedad están interesados en que se otorgue conforme a la ley, además -- de ser un contrato sui géneris, porque la misma ley --- obliga a los consortes a incluir en él diversas estipulaciones sin las cuales carecería de validez y eficacia jurídica.

Dice también que tiene la particularidad de que -- cuando haya sido aprobado el convenio por el juez, me-- diante sentencia ejecutoria, la violación del mismo no-- da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que-- las cosas vuelvan al estado que tenían antes de haberse celebrado. (95)

Tal consideración es confirmada por las siguientes ejecutorias:

"Lo estipulado en un convenio judicial, no puede dejarse sin efecto, más que por virtud de la sentencia definitiva que declare su nulidad, o por otro convenio que lo rescinda o modifique, pero mientras tal declaración de nulidad o el nuevo convenio no existan, el celebrado debe surtir sus efectos y no puede ser nulificado por medio de un acto, dentro del procedimiento judicial, ni por la aplicación de medidas de carácter provisional." Semanario Judicial de la Federación. Ejecutoria de la -- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Suplemento de -- 1934, p. 378.

(95) Ibidem, p. 49

"La conformidad de los divorciados respecto a los términos del acto y del convenio aprobado por el juez, expresada oportunamente en la presencia del mismo, no puede ser desvirtuada por el dicho posterior de cualquiera de aquéllos." Anales de Jurisprudencia. Tomo XXI, p. 505.

Requisitos del convenio

I) Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

La ley no exige que precisamente los hijos queden en poder de los padres y ni siquiera de los ascendientes o parientes colaterales. Pueden convenir los cónyuges - en que la guarda de los hijos se confie a personas extrañas e incluso a establecimientos de educación. Naturalmente, tanto el Juez como el Ministerio Público están facultados para tomar medidas necesarias a fin de que el cuidado de los hijos sea lo más conveniente para ellos.

Aunque en las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 23 de diciembre de 1983, se estableció en el artículo 282 fracción VI, último párrafo del Código Civil, que salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deben quedar al cuidado de la madre, esto no sucede así, ya que tal estipulación, que pertenece al divorcio

cio necesario, no puede aplicarse al divorcio voluntario, pues así lo ha establecido la siguiente ejecutoria al expresar:

"La situación de los hijos no puede regirse, en los casos de divorcio voluntario, por las disposiciones legales que se refieren al divorcio necesario, puesto que la misma ley señala un procedimiento especial para que de antemano se fije, por acuerdo de los cónyuges, la situación de los hijos, pudiendo el juez que conoce del divorcio, hacer al convenio las modificaciones que estime oportunas, previa audiencia del Ministerio Público, y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de terceras personas." Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXV, p. 1406.

II) El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

Esta disposición parte de la base de que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, y pueda distribuirse esta carga en la forma y proporción que acuerden para ese efecto, atendiendo a sus posibilidades, a menos que uno de ellos esté imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios porque entonces el otro atenderá esos gastos, y se estibulará además, que así se haga hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad o contraigan nupcias.

La ley exige que la subsistencia y educación de los hijos queden aseguradas. A este respecto, es de mencionarse que en la iniciativa formulada por el titular del Poder Ejecutivo Federal para reformar y derogar diversas disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, incluyó una modificación al artículo 317 para ampliar las posibilidades de garantizar el pago de los alimentos, según resulte más práctico en cada caso, ya que con frecuencia el deudor no podía otorgar las tradicionales garantías de hipoteca, prenda, fianza o depósito, sobre todo cuando se trata de personas de escasos recursos económicos. La Comisión consideró que era correcta esta modificación y la aceptó sin ningún problema en diciembre de 1983.

III) La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

Esta norma supera ya la sujeción en que se encontraba la mujer antes de las referidas reformas, puesto que sólo se debía señalar el domicilio de ella y no el del marido, lo cual era objeto de severas críticas, pero atendiendo a la igualdad social y jurídica de uno y de otro, en la actualidad deben señalar el domicilio que tendrán durante el procedimiento.

IV) En los términos del artículo 288, la cantidad que a 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 y la garantía que debe otorgarse para asegurarlos.

Antes de las reformas, los cónyuges no tenían derecho a pensión alimenticia, ya que las normas jurídicas dejaban a la voluntad de los cónyuges la fijación de la cantidad que a título de alimentos debía pagar uno al otro.

En efecto, el régimen prevaleciente de esta materia tan delicada y trascendente, ocasionaba numerosos problemas y daba lugar a notorias injusticias e inequidades. Y no eran infrecuentes los casos, sobre todo -- cuando el matrimonio se había contraído bajo separación de bienes, en que la mujer quedaba total o parcialmente desprotegida, situación que se agravaba cuando el matrimonio se prolongaba por muchos años, durante los cuales la mujer se había dedicado a las labores del hogar y perdido la capacidad o la habilidad de trabajar en otras tareas.

Para corregir esa fuente de injusticias, se modificó la fracción que nos ocupa, y se reformó también el artículo 288, a efecto de que siempre tenga la mujer, y también el varón en su caso, derecho a recibir alimentos precisamente durante un período equivalente al tiempo de duración del matrimonio, en el entendido de que ésta es una norma mínima que puede ser ampliada por convenio entre las partes.

Por obvias razones, esta medida de protección, -- que fundamentalmente ampara a la mujer, no se aplica -- cuando ésta tenga ingresos propios suficientes y, se extingue cuando contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

La forma de hacer el pago de los alimentos y la garantía que debe otorgarse, será fijada por los solicitantes conforme a las circunstancias del caso, y siempre que sean aceptadas o rechazadas a juicio del juez.

Es importante señalar, además, que también ocasionaba constantes problemas, generalmente en perjuicio de la mujer e inclusive de los hijos, lo relativo al monto de la pensión alimenticia cuando era fijada voluntariamente en el convenio, ya que ninguno de los cónyuges tenía derecho a ella, pues una vez determinados, era jurídicamente imposible obtener un incremento en forma consecuente con la evolución de las condiciones económicas, generales y particulares del deudor alimentario. Así lo establecía una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia que a la letra dice:

"1138. Divorcio voluntario, no procede el aumento de pensión alimenticia decretada en el. Habiéndose decretado la disolución del vínculo matrimonial, por virtud de un divorcio voluntario, y aprobado definitivamente el convenio que al efecto se presentó, en el que se fijó una pensión alimenticia a favor de la esposa, no procede el aumento de dicha pensión debido a que legalmente no es alterable ni modificable el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil del D.F., supuesto que en el divorcio por mutuo consentimiento, es potestativa la fijación de alimentos por voluntad de una de las partes y solamente son alterables y modificables en los términos del artículo 94 -- del ordenamiento ya invocado, las resoluciones judiciales que se dictan en negocios de alimentos, cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la

acción deducida en el juicio relativo, y no en los casos de divorcio por mutuo consentimiento, y porque además en dicho juicio los cónyuges no tienen derecho a exigirse alimentos, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 288 de dicho ordenamiento al estatuir que: "En el divorcio por mutuo consentimiento, --salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que concede este artículo." En consecuencia, sólo es procedente el aumento de una pensión alimenticia en los casos a que se refiere el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles en relación con el 311 del Código Civil y cuyos preceptos no son aplicables al convenio que aprueba definitivamente y para todo tiempo una pensión voluntariamente concedida, la cual no deberá alterarse ni modificarse, porque por mandato expreso de la ley, ninguno de los cónyuges tiene derecho a pensión alimenticia en esta clase de juicios, ya que incluso, --pudo no haberse pactado pensión alguna."

Amparo directo 1029/1960. Aurora Cataneo Cabrera. Abril 9 de 1960. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas. 3a. Sala. Sexta época. Volumen LXXXII, cuarta parte, Pág. 85

Para resolver la imposibilidad del incremento en una pensión alimenticia fijada en el divorcio voluntario, se reformó el artículo 311 del Código Civil, a fin de que el monto de los alimentos se incremente automáticamente en la misma proporción en que, porcentualmente, se eleve el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, lo cual debe constar en forma tajante en la sentencia o en el convenio respectivo.

Existe expresa reserva para el caso en que el aumento de ingresos del deudor sea inferior a la elevación del salario mínimo, pero en este supuesto la carga de la prueba corresponde al deudor.

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

La norma supone que el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal. En caso contrario, dicha disposición no tiene aplicación.

La exigencia relativa a que se determine la manera de llevar a cabo la administración de los bienes de la sociedad durante el procedimiento, parece excesiva, ya que dicho procedimiento es sumamente corto. En todo caso, el divorcio no podrá aprobarse si no se llena el requisito a la liquidación y administración de la sociedad.

3. Primera junta de avenencia.

Continuando con el procedimiento, veamos ahora lo que acontece en las audiencias o las llamadas juntas de avenencia.

Una vez que el Juez de lo Familiar analiza si la solicitud de divorcio voluntario reúne los requisitos señalados en los artículos 272 y 273 del Código Civil, citará a los cónyuges y al Ministerio Público para que en día y hora hábil comparezcan a la primera junta que se llevará a cabo después de los ocho y antes de los quince días siguientes, según lo dispone el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles, debiéndose aclarar, que las audiencias son públicas, a menos que el tribunal ejecute la facultad que le concede la ley, para ordenar que sean secretas.

Ahora bien, los cónyuges deben comparecer a la junta en forma personal, ya que por disposición expresa de la ley no pueden hacerse representar por procurador o representante, a menos que alguno de ellos sea menor de edad, porque entonces necesitará de un tutor especial.

La tutela, dice Galindo Garfias, es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público, y de ejercicio obligatorio, y su objeto es, conforme al artículo 449 del Código Civil la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. (96)

En este caso, el cónyuge menor de edad tiene incapacidad legal por razón del matrimonio y él nombrará-

un tutor legítimo por causa del divorcio que podrán ser los hermanos, preferentemente el que lo sea por ambas líneas o, en su defecto, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

El objetivo principal por el cual se exige que los actores acudan personalmente, es para exhortarlos a renunciar a su proyecto.

En efecto, la ley impone a las partes esa formalidad antes de continuar con el procedimiento, y es en este momento en que al juez le corresponde avenir a las partes, si es posible, lo cual viene a ser algo así como un arreglo antes de la ruptura del divorcio.

La reunión de los esposos se hace en el propio juzgado. No obstante ello, se considera que no existiría impedimento legal para que el juzgador se trasladara al domicilio de alguno de los cónyuges, siempre y cuando demuestre fehacientemente la imposibilidad de presentarse ante el juzgado, desafortunadamente -- por el cúmulo de expedientes que tienen que resolver, no es muy posible cumplir con esta consideración.

Si el juez no logra avenir a las partes, aprobará provisionalmente el convenio que presentaron, dando intervención al representante del Ministerio Público, y se referirá a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar a otro, dictando, si es el caso, las medidas --

necesarias de aseguramiento.

En la práctica, suele suceder en ocasiones que, cuando en el convenio no se hace referencia al estado de gravidez de la esposa, el representante del Ministerio Público ordena que se aclare este punto, a fin de que el juez dicte, en todo caso, las medidas precautorias que la ley establece al efecto, para evitar la suposición del parto, la substitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es, cuidando el juzgador de que dichas medidas no ataquen al pudor, ni la libertad de la mujer encinta.

4. Segunda junta de avenencia

Por lo regular, en el acta que se levanta de la primera junta de avenencia, y en la cual el tribunal hace constar la comprobación de la no conciliación, se señala fecha para la segunda junta o, en su defecto, la solicitan las partes por escrito si insistieren en su propósito de divorciarse.

En tal caso, conforme al artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles el juez citará a una segunda junta, la cual se efectuará después de los ocho y antes de los quince días. Este nuevo plazo lo concede la ley para que los solicitantes tengan, sunuestamente, el tiempo necesario para reflexionar sobre su-

propósito de divorciarse, ya que el juez no logró reconciliarlos en la primera comparecencia ante él, permitiéndole dicha ley procesal reanudar la tentativa por última vez.

Cabe destacar que los plazos entre ocho y quince días que prevén los citados artículos 675 y 676 para la celebración de las juntas en el procedimiento, -- deberían ser aumentados considerablemente, hasta un -- mes por lo menos cada uno, si realmente se desea que -- cumplan su finalidad de ser una postrera invitación -- que se hace a los cónyuges para que reflexionen acerca del trascendental paso que se disponen a dar y que tan graves repercusiones puede tener en relación con la -- suerte de los hijos menores. Por lo regular, en la --- práctica casi no se cumplen con los plazos anteriormente citados, sino que se fijan las audiencias en cuanto lo permiten las labores del juzgado. La idea tiene como finalidad evitar precisamente la nulidad de aquellas juntas que se señalan fuera del referido plazo legal. -- Así lo considera Eduardo Pallares al señalar: "En mi -- concepto, su nulidad es evidente. En primer lugar, las leyes procesales son de orden público, así como los -- trámites que establecen, de lo que se infiere que no -- pueden ser violadas sin que se produzca la nulidad del acto que las infringe. Este punto de vista, se funda -- en el Art. 55 del C.P.C. Además, los términos que fija la ley para la celebración de las juntas, tienen -- por objeto que el juez influya en el ánimo de los esposos, a fin de que desistan de su propósito de divor-- ciarse. El legislador ha fijado el tiempo en que deben celebrarse las juntas, teniendo en cuenta dicha finali-- dad, por lo cual se impone obedecer sus mandatos." (97)

La intervención judicial corresponde a la finalidad de conceder a los cónyuges el plazo de meditación, y también para que el juez se cerciore si efectivamente existen entre los cónyuges pronósticos de divorciarse, pues sucede que muchas veces, generalmente los maridos disponen de medios de coacción o presión sobre la mujer o familiares de ella para que aun en los casos en que no esté de acuerdo con el divorcio afirme ante los tribunales que sí está.

Ahora bien, el día fijado los esposos comparecerán nuevamente y por última vez ante el juez, quien ya no podrá prolongar su tentativa de reconciliación. En la práctica, es de todos conocido que el juez ejecuta la facultad que le impone la ley de reconciliar a los cónyuges en muy pocas ocasiones, lo cual vendría a ser entonces una práctica desusual y poco común en nuestros tribunales de lo familiar.

Expresa el artículo 680 del Código Procesal, que si el Ministerio Público se opone a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien asegurados, promoverá las modificaciones que estime procedentes y, en tal caso, el juez dará vista a los solicitantes para que dentro del tercer día manifiesten si aceptan o no las modificaciones propuestas por el representante social.

Si no aceptaren las modificaciones, el juez resolverá en la sentencia todas las cuestiones referentes a la guarda y custodia de los hijos, sus alimentos

y su aseguramiento, así como los demás puntos del convenio, y si el pedimento que hiciera el Ministerio Público no estuviera acorde con esos puntos, considera Eduardo Pallares que el juzgador no está obligado a tomar en cuenta tal pedimento, pero debe cuidar, sin embargo, -- que el convenio no viole ninguna disposición de orden público.

Si no se hubieran propuesto las modificaciones, -- por considerar el juez que los derechos de los hijos no se violan en ninguna forma, o que en los solicitantes -- exista igualdad de condiciones, sin estar el convenio -- en detrimento de alguno de ellos, o si propuestas las -- modificaciones fueran aceptadas favorablemente por los -- cónyuges una vez desahogada la vista concedida, el juez aprobará el citado convenio y pronunciará la sentencia, quedando disuelto el vínculo matrimonial.

Si el convenio no fuera aprobado, establece el -- artículo 680 citado que no podrá decretarse la disolu- -- ción del divorcio. En efecto, el juez puede en defini- -- tiva aprobar o no el convenio, pero si no lo aprueba -- porque estime que en realidad no están suficientemente -- garantizados los derechos de los menores, no puede -- acordar el divorcio, pues el legislador, con buen cri- -- terio ha hecho prevalecer esta cuestión sobre el egois- -- mo de los padres.

Por otra parte, el artículo 681 del Código Proce- -- sal, indica que la sentencia que decreta el divorcio -- por mutuo consentimiento, será apelable en el efecto -- devolutivo, la que lo niegue es apelable en ambos efec-

tos. Eduardo Pallares hace notar el error en que incurrió el legislador al conceder el recurso de apelación en ambos efectos contra la sentencia que niega el divorcio, pues dice que al negarlo, no puede suspender ningún efecto. (98)

Cuando se ha dictado la sentencia de divorcio y las partes no interponen ningún medio de defensa en el término señalado en la ley por consentirlo expresamente, o si dictada en segunda instancia es confirmada en todas sus partes, la misma causará ejecutoria por declaración judicial en el primer caso, o por ministerio de ley en el segundo, por lo que existirá entonces cosa juzgada, la cual viene a dar estabilidad al proceso de divorcio.

Al respecto, cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿Produce la disolución del matrimonio el auto que declara ejecutoriada la sentencia que decretó el divorcio?. Pensamos que no, pues es la sentencia misma el que lo decreta, pero el punto oscuro consiste en determinar si la sentencia puede producir sus efectos -- sin estar ejecutoriada, es decir, si el matrimonio subsiste hasta el momento en que el fallo causa ejecutoria. Puede decirse que no es indispensable que se declare ejecutoriada la sentencia que lo declaró para -- que surta sus efectos, ya que esa declaratoria es sólo un trámite procesal cuya falta no invalida los efectos de dicha sentencia. No los invalida es verdad, pero -- creemos que sí los suspende porque no se sabe si el fallo es firme o definitivo en virtud de que alguna de las partes puede recurrirla o no.

(98) Ibidem, p. 52.

A mayor abundamiento de lo anterior, el artículo 682 procesal no permite que se libre oficio al Juez -- del Registro Civil correspondiente para que haga la -- inscripción relativa al divorcio hasta que la senten-- cia esté ejecutoriada, lo que equivale a concluir que el divorcio surte sus verdaderos efectos a partir de -- que la sentencia alcanza la autoridad de cosa juzgada, según lo evidencian los artículos 287 y 291 del Código Civil para el Distrito Federal.

Hecho lo anterior, el juez ordenará en sus puntos resolutivos que se remita copia de la sentencia al juez del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al del nacimiento de -- los divorciados, lo que debe hacer en el término de -- ocho días siguientes al que cause ejecutoria.

Recibida dicha copia, el Juez del Registro Civil levantará el acta correspondiente y hará la anotación en las actas de nacimiento y de matrimonio, e insertará los datos esenciales de la resolución judicial que -- se le haya comunicado, debiendo, además, publicar un -- extracto de la misma durante quince días consecutivos -- en las tablas destinadas al efecto.

5. Extinción del procedimiento del divorcio

La relación jurídica procesal se extingue, nor-- malmente, por sentencia firme, que resuelve definitiva-- mente sobre las pretensiones de las partes una vez ---

cumplidos todos los trámites del proceso.

El procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento puede extinguirse por:

a) Caducidad de la instancia,

b) Muerte, y

c) Reconciliación

a) Establece el artículo 679 de la ley procesal, que si las partes dejan de promover por más de tres meses, se dejará sin efecto la solicitud, se pondrá término al procedimiento y se mandará archivar el expediente. Este es uno de los casos en que sin decirlo, - el código establece la caducidad de la instancia, mas no así el derecho de poder ejercer la acción de disolución del vínculo matrimonial en este tipo de juicios.

b) La muerte de uno de los cónyuges sobrevinida durante el procedimiento, también pone fin al juicio - de divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.

c) En el proceso de divorcio, la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio en cualquier estado y, por tanto, a la relación pública procesal si - aún no hubiera sentencia ejecutoriada, según lo indica

el artículo 280 del Código Civil, ya que lo mas elemental y significativo es la reunión de la vida común, -- cuando provisionalmente estaba suspendida.

6. Consecuencias jurídicas de la sentencia de divorcio

- a) Efectos del divorcio
- b) Efectos con respecto a los cónyuges
- c) Efectos en cuanto a los hijos, y
- d) Efectos en relación a los bienes

a) Efectos del divorcio. Ya hemos visto que los efectos del divorcio se producen desde que la sentencia es firme. La anotación marginal del divorcio en el libro respectivo, produce sólo efectos de publicidad. Se trata entonces de una sentencia que disuelve el matrimonio para el futuro y carece de efectos retroactivos, al contrario de lo que acontece en la nulidad de matrimonio.

Firme la sentencia, desaparecen en principio -- los efectos del matrimonio, queda suprimida la comunidad conyugal lo mismo que el régimen de bienes.

b) Efectos con respecto a los cónyuges. El divorcio extingue el vínculo matrimonial y los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio válido. Podrán hacerlo dejando transcurrir un año después del día en que se declare ejecutoriada la sentencia de divorcio.

Si alguno de ellos llegare a contraer matrimonio sin cumplir con ese plazo, dicho matrimonio será ilícito, pero no nulo y, el responsable se hará acreedor a las penas que señala el Código Penal.

Al entrar en vigor la sentencia, desaparece automáticamente el carácter de esposo de las partes, equiparándose el cónyuge divorciado al soltero.

Cuando la sentencia de divorcio adquiera fuerza de ley, los cónyuges no tienen ya ningún derecho a la sucesión legal entre sí.

c) Efectos en cuanto a los hijos. La patria potestad no se pierde, pero el tribunal concederá definitivamente la patria potestad a aquel de los cónyuges que ellos mismos hayan convenido, siempre que no implique un peligro al bien de los hijos.

El padre o la madre que no comparte el cuidado de los hijos, está autorizado al trato personal con ellos. En la práctica se suele permitir que el padre, a quien-

no se ha confiado la custodia, tenga trato con sus hijos una o dos veces al mes, y durante las vacaciones - escolares.

d) Efectos en relación a los bienes. En el propio convenio, los esposos señalaron todo lo relativo a la administración de la sociedad conyugal mientras duraba el procedimiento y la liquidación de la misma una vez ejecutoriado el divorcio. En cuanto a los bienes - se aplicarán, por tanto, los acuerdos aprobados.

b) Divorcio voluntario administrativo

1. Requisitos

El divorcio voluntario administrativo es el solicitado de mutuo acuerdo por los cónyuges ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio.

El artículo 272 del Código Civil, señala los requisitos y características de este tipo de divorcio, - que son los siguientes:

- Que los consortes convengan en divorciarse
- Que ambos sean mayores de edad
- Que no tengan hijos
- Que hayan liquidado la sociedad conyugal, si contrajeron bajo ese régimen su matrimonio, y
- Que tengan más de un año de casados

Los consortes deben reunir los requisitos que exige la ley, para luego proceder a tramitar su divorcio en la vía administrativa, debiendo comprobar fehacientemente cada uno de los citados requisitos.

2. Necesidad de comprobar fehacientemente los requisitos del divorcio

Para que el Juez del Registro Civil pueda declarar válidamente este tipo de divorcio, es necesario comprobar fehacientemente todos los requisitos que la ley exige.

Comenta Eduardo Pallares que "El código exige que los cónyuges demuestren con la copia certificada relativa su mayoría de edad, pero no exige prueba alguna respecto de los otros tres requisitos, a saber: el concerniente a su domicilio, el de no haber procreado hijos, y por último, el que han ya liquidado la sociedad conyugal. En la práctica se admiten como verdaderas las declaraciones que a este respecto hagan los cónyuges, sin exigirles el requisito previo a la propuesta de decir verdad. (99)

La anterior aseveración de que el código no exige prueba alguna de los requisitos aludidos, trae como consecuencia exponer la necesidad de que los mismos se acrediten fehacientemente.

En efecto, primeramente deben acreditar los cónyuges que su domicilio se encuentra ubicado dentro de la división territorial del juez ante quien presenten su solicitud, lo cual puede hacerse a través de los medios idóneos.

Tal requisito, a la manera de Eduardo Pallares, no es esencial para la validez del divorcio, pues argumenta que si los cónyuges se han sometido al juez incompetente

(99) Ibidem., p. 43

afirmando falsamente tener su domicilio dentro de su jurisdicción, de todos modos el divorcio será válido.
(100)

Al respecto, cabe mencionar que si bien es cierto no es un requisito esencial para la validez del divorcio, los cónyuges están pasando por alto un elemento formal de dicho divorcio, no tanto porque puedan o no divorciarse, sino por incurrir en un ilícito castigado penalmente al conducirse con falsedad ante una autoridad pública.

Considero necesario, por consiguiente, que aparte de hacerse mención de que los solicitantes son vecinos de la demarcación territorial del juez, es conveniente asentar en el acta la forma en que se acreditó este requisito, y no limitarse al juez a anunciar que se cumplió con el mismo.

Por otra parte, el juez debe comprobar que los interesados están plenamente de acuerdo en divorciarse mutuamente, y que no existe coacción de ninguna especie para externar libremente su voluntad, dado que por la naturaleza de este divorcio, si faltara la voluntad sería nulo dicho divorcio.

La mayoría de edad de los esposos, es comprobable mediante las actas de nacimiento respectivas, las cuales deberán exhibirse al momento de presentar la solicitud.

El que tengan como mínimo un año de casados, es comprobable a través del acta de matrimonio, que también exhibieron los interesados en su solicitud y, -- aunque este requisito está comprendido en las disposiciones relativas al divorcio voluntario judicial, consideramos que tal disposición debe aplicarse al que nos estamos refiriendo, ya que en términos generales se aplican al divorcio voluntario y, el que tratamos, indudablemente que tiene ese carácter, además de que la sociedad y la importancia de la institución del matrimonio exige que se respete este lapso mínimo.

Ahora bien, precisamente por admitirse como verdaderas las declaraciones de los cónyuges, en el punto relativo a que no tienen hijos, el juez debería interrogarlos para que manifestaran bajo protesta de -- decir verdad si los tienen o no, para que, en su caso, el trámite se suspenda en ese mismo momento.

También debería exigirse a la mujer presente un certificado médico que acredite no estar encinta al -- tiempo de pedir el divorcio, ya que como sabemos, la ley regula al hijo desde que es concebido, aunque no haya nacido aún. Esta medida no solo tendría por objeto preservar los derechos que al nacer tuviera el hijo de los cónyuges, sino para suspender en todo caso el divorcio administrativo, y porque no, podría ordenar la comparecencia del médico para que ratifique ante él, el certificado que extendió, dado que esta situación podría prestarse a engaños por el solo hecho de conseguir el divorcio con facilidad.

Los requisitos relativos a la comprobación del domicilio y el de que no tengan hijos, podrían y de hecho deberían ser reforzados mediante testimonios de personas que han convivido con los cónyuges un tiempo más o menos suficiente para saber su situación real, y que por su trato con ellos saben si se conducen con falsedad, o si las afirmaciones que vierten son verdaderas; dichas personas podrían ser los parientes, vecinos, amigos o domésticos.

Por último, la comprobación de la liquidación de la sociedad conyugal en su caso, se podría hacer con un simple convenio en donde conste el inventario y el avalúo de los bienes muebles y la forma en que se hizo la liquidación, o mediante instrumento notarial donde se haga la liquidación de los bienes inmuebles, a menos que se trate de un reducido menaje de casa, en donde bajo protesta de decir verdad manifiesten los interesados haber disuelto equitativamente la sociedad conyugal.

Es conveniente destacar que si los solicitantes no reúnen los requisitos señalados con anterioridad, no podrán en modo alguno solicitar el divorcio en la vía administrativa, sin embargo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al Juez de lo Familiar en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, según lo establece el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.

3. Trámite del divorcio administrativo y su equiparación con el divorcio judicial.

Como el propósito de esta tesis es precisamente el tratamiento procesal del divorcio voluntario en relación con el administrativo, haremos en este apartado una equiparación de las disposiciones aplicables al -- primero con respecto al segundo, para luego exponer en el siguiente punto la conveniencia de elevar el divorcio administrativo a la vía propiamente judicial.

El trámite de este divorcio es muy sencillo y se lleva a cabo de la siguiente manera:

Si los cónyuges cumplen los requisitos exigidos por la ley, pueden acudir al Juez del Registro Civil -- del domicilio que tengan al momento de tramitar su divorcio, tal como lo dispone el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.

Normalmente la solicitud se hace por escrito, -- acompañándola de las actas respectivas en donde conste que son casados y mayores de edad, así como la comprobación de los demás puntos aludidos. En el mismo escrito solicitarán fecha para la comparecencia.

Recibida dicha solicitud, el juez, previa la veracidad y comprobación de los requisitos, citará a los cónyuges para que en día y hora hábil comparezcan al -- local de su oficina. La primera comparecencia ante el juez, viene a semejar la primera junta de avenencia --

que se celebre ante el Juzgado Familiar a propósito -- del divorcio voluntario judicial, y aunque el Código - Civil no señala en que plazo deberá fijarse fecha para esta comparecencia inicial, considero que debería tomarse en consideración el plazo que a este efecto establece el Código de Procedimientos Civiles, que es después de los ocho y antes de los quince días siguientes a la presentación de la solicitud, dado que, repetimos, se trata del divorcio voluntario en general, y no existiría impedimento alguno para que se aplique no sólo - esta disposición, sino todas las relativas al divorcio judicial.

Llegado el día, los cónyuges deberán presentarse en la oficina del juez en forma personal y no por medio de apoderado, dado que se trata de un acto esencialmente personalísimo.

No es aplicable aquí la disposición relativa a - que el cónyuge menor de edad puede presentarse con un tutor especial, dado que uno de los requisitos de este divorcio, es que ambos deben ser mayores de edad.

En relación a los incapacitados mayores de edad, comenta Falleres que los sordomudos que no sepan leer ni escribir, no pueden solicitar el divorcio administrativo ni el judicial, en virtud de que no pueden firmar las actas que levante el juez, y no pueden hacerlo a través de un tutor, puesto que se trata de un acto - personalísimo, y agraga dicho autor, que sólo es lícito a los sordomudos el divorcio necesario ante los tribunales, con la asistencia de un tutor ad litem. En -

sentido opuesto, es decir, si saben leer y escribir, podrán divorciarse siempre que su estado de interdicción haya sido declarado por sentencia firme y su tutor concorra personalmente a las juntas de ley. Si no se ha declarado, de todos modos pueden divorciarse.

Asimismo, respecto a los privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes, comenta el mismo autor que también podrán divorciarse sin la intervención de tutor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 635 del Código Civil, el cual supone que ya se ha establecido su estado de interdicción por resolución judicial. (101)

Estando los interesados ante el Juez del Registro Civil, primeramente se identificarán plenamente, hecho lo cual se levantará el acta en que se hará constar la voluntad de los cónyuges en divorciarse, expresándose además, el nombre y apellido de ellos, su edad, ocupación, domicilio, la fecha y el lugar del juez ante quien se celebró el matrimonio y el número de partida del acta correspondiente.

A lo anterior, considero necesario agregar la forma en que se llevó a cabo la comprobación de los requisitos, así como la ratificación del certificado expedido por el médico.

Comenta el autor en cuestión, que las funciones

(101) Ibidem, p. 40

del Juez del Registro Civil son meramente pasivas, a diferencia de lo que previene la ley cuando el divorcio se efectúa ante el Juez de lo Familiar, que desempeña un papel activo al procurar, por medio de consejos, que los cónyuges desistan de su propósito, de -- tal suerte que sus funciones son semejantes a las de un notario, porque se reducen a hacer constar dichos-actos y a declarar el divorcio, aunque se diferencian del citado notario porque la declaración la hacen -- ejercitando una potestad que le otorga el Estado.

Argumenta además, que el papel pasivo se explica porque no habiendo hijos de por medio ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, -- tanto la sociedad como el Estado carecen de interés -- en que el vínculo conyugal subsista, y considera al -- divorcio como la rescisión de un contrato. (102)

Es verdad que la ley no le confiere esa función al Juez del Registro Civil, pero si también existe interés social en que los matrimonios no se disuelvan -- fácilmente, ¿porqué no intentar persuadir a los cónyuges de desistirse de sus propósitos?, pienso que se -- reducirían considerablemente los divorcios que fácilmente se consiguen por esta vía, dado que se les daría la oportunidad de reflexionar sobre el paso de trascendental importancia.

Antes de dar por terminada el acta, el juez señalará nueva fecha para que los cónyuges se presenten

(102) Ibidem., p. 40

a ratificar su solicitud o a desistirse de ella a los quince días siguientes.

Si los cónyuges no comparecen a las citas fijadas por el juez, sea a la primera o a la segunda, --- pueden volver a solicitar otra fecha, siempre que no haya transcurrido con exceso la fecha anteriormente --- señalada.

Si no comparecen a las citas, ¿ puede suponerse que los cónyuges se reconciliaron ?. Es posible considerarlo de esa manera, aunque no lo dispone la ley --- para este divorcio, pero tomando en cuenta que no --- existe reglamentación para el Registro Civil, deberían aplicarse entonces las disposiciones relativas al divorcio voluntario judicial y, en consecuencia, dejarse sin efecto la solicitud y levantarse el acta en --- ese sentido.

Ratificada la solicitud en la segunda comparecencia, el Juez del Registro Civil declarará divorcio dos a los interesados, levantará el acta respectiva y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

¿ Que deberá hacer el Juez del Registro Civil --- cuando el matrimonio se celebró ante otro juez ?. Deberá cumplir con lo prevenido en el artículo 116 del Código Civil, es decir, deberá remitir copia del acta de divorcio al juez ante el cual se celebró el matrimonio, para que proceda anotar en el acta respectiva el mismo número del acta de divorcio.

Ahora bien, veamos la forma en que puede extinguirse este trámite de divorcio.

La caducidad de la instancia es una institución procesal que se aplica al procedimiento judicial. Extingue al proceso cuando transcurridos ciento ochenta días hábiles contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, los cónyuges no han presentado ninguna promoción. No obstante ello, tienen expedita la acción para que puedan iniciar un nuevo juicio.

En el trámite de divorcio administrativo no pueden aplicarse las disposiciones de la caducidad. Sin embargo, a falta de la referida reglamentación en el Registro Civil, el juez puede apoyarse en esta disposición normativa y hacer constar en el acta que se le vante al efecto que han transcurrido ciento ochenta días y los cónyuges no presentaron promoción alguna durante ese lapso para continuar el trámite, por lo tanto, a falta de interés en la consecución de su divorcio, se puede mandar el expediente al archivo con carácter definitivo, en cuanto al procedimiento se refiere. Y si los cónyuges comparecen a solicitar se fije nueva fecha para la primera cita o para ratificar su solicitud, no obstante el tiempo transcurrido, el juez podrá fundadamente negarse a ello y les indicará presenten de nueva cuenta la solicitud de su divorcio.

La muerte de uno de los cónyuges pone fin al trámite de divorcio administrativo hasta antes de que se declare y, en tal caso, se considerará como si no hubiere existido.

De igual forma, la reconciliación también conefin al divorcio en cualquier estado, si todavía no se hubiere declarado disuelto el vínculo matrimonial, y dicha reconciliación no podrá perder sus efectos si no lo hicieren del conocimiento al juez, pues al fin que éste, por no existir promoción alguna, declarará la falta de interés en la consecución del divorcio y archiverá el expediente definitivamente. Semejante actitud se toma por el juez de primera instancia en los divorcios judiciales.

Por otra parte, las consecuencias jurídicas de la declaración son las mismas que produce la sentencia de divorcio judicial, excepción hecha de las relativas a los hijos. Sólo existen los efectos en cuanto al divorcio, con respecto a la persona de los cónyuges y en cuanto a los bienes, si es que los hay.

En cuanto al primero de ellos, es evidente que se rompe el vínculo matrimonial, cesan las obligaciones de éste mismo y deja insubsistente el domicilio que tenían los esposos. Los efectos de este divorcio empiezan a correr desde el momento de la declaración que hace el juez, ya que como vimos en el inciso anterior, la inscripción sólo tiene efectos de publicidad.

En relación a la persona de los cónyuges, cada uno recobra su entera libertad y pueden volver a contraer nuevo matrimonio, lo cual debe hacerse después de transcurrido un año por lo menos desde la fecha de la declaración, para evitar, como acontece en el divorcio judicial, que dicho matrimonio sea ilícito.

Finalmente, puede suceder que los cónyuges al verse precisados a solicitar su divorcio por esta vía, no reúnan los requisitos que la ley exige para su procedencia, y en tal caso consigan falsificar, si no todos alguno de los referidos requisitos, o consigan -- testigos falsos que declaren hechos que en realidad -- no les consten. Si logra descubrirse que se conducen con falsedad, la ley impone una sanción en tales casos y considera que el divorcio así obtenido no surtirá sus efectos.

En tales condiciones, el código añade que los cónyuges sufrirán las penas que establezca el código de la materia, que será evidentemente el Código Penal y, la pena respectiva será la correspondiente al delito de falsedad en declaraciones ante la autoridad pública.

Agrega Fallares que "El Art. 272 provoca el siguiente problema: ¿la sanción que establece tiene como efecto la inexistencia del divorcio o meramente su anulabilidad? La siguiente frase que emplea la norma parece referirse a su inexistencia cuando dice: "no surtirá efectos legales" o, lo que es igual, no existirá dicho acto ante la ley. Sin embargo, la cuestión es dudosa porque en el capítulo del Código Civil relativo a la inexistencia de los actos jurídicos, únicamente se consideran inexistentes cuando falte totalmente el consentimiento de quien lo ejecuta o el objeto sobre los cuales recaen (arts. 224 del C.C.). Como en el caso no faltan esos requisitos, el acto sólo cabe considerarse nulo de pleno derecho". (103)

4. Hacia una forma de regulación en la vía judicial

Como puede observarse de lo expuesto en el punto anterior, el procedimiento del divorcio voluntario administrativo es sumamente sencillo y no requiere de un trámite complicado para obtenerlo. ¿Pero, es acertado este sistema de divorcio que el legislador insertó en nuestra legislación mexicana?. Para resolver esta cuestión, es necesario recordar aquí en forma breve cómo surgió y porque se regula en el Código Civil.

En materia de divorcio, el proyecto y el nuevo Código Civil siguieron en sus grandes lineamientos a la Ley de Relaciones Familiares, pero al tratar del divorcio por mutuo consentimiento, tropezamos con un procedimiento inusitado y verdaderamente sorprendente para divorciar a dos consortes mayores de edad que no tienen hijos y que hubieran liquidado la sociedad conyugal. Basta la presentación ante el Juez del Registro Civil y la manifestación terminante de divorciarse, para que el divorcio se produzca.

Este divorcio tiene su origen en los artículos 91 y 92 del Código de la Familia de la Rusia Soviética, de los cuales el primero establece: "Si hay consentimiento mutuo de los dos esposos, la demanda de disolución del matrimonio puede presentarse bien al tribunal local, bien al Órgano del Registro Civil de los matrimonios en que se conserva la institución del matrimonio en cuestión" y, el segundo de ellos, establece que:

"El Jefe del registro de las actas del estado civil después de asegurarse que la demanda de disolución de matrimonio emana efectivamente de los dos consortes, procede a la inscripción del divorcio y entrega a los antiguos esposos, si así lo desean certificados de divorcio".
(104)

La Comisión redactora expuso sus motivos para im plantarlo con las siguientes palabras:

"Se estableció una forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos, y de común acuerdo liquidan la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. En tales condiciones, los cónyuges no necesitan recurrir a la autoridad judicial para que decrete el divorcio, sino que personalmente se presentarán ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio y, previa identificación de los consortes y comprobación de las circunstancias que se han mencionado, el mismo registrador los declarará divorciados, levantándose el acta correspondiente". (105)

Y agrega además: "El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no

(104) Sánchez Medal, Ramón, Op. cit. p. 36

(105) García Tellez, Ignacio, Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano, - México, 1965, Editorial Porrúa, S.A., p. 18

están en juego los sagrados intereses de los hijos o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos." (106)

Es importante destacar que en la revisión del proyecto del Código Civil de 1928, se hicieron fundamentales reformas a muchas de las disposiciones que contiene el Libro Primero, en el que se encuentra este tipo de divorcio, pero al parecer la Comisión sólo tomó en cuenta las que estimó como trascendentales. Por lo visto, tal divorcio no fue ni ha sido considerado de trascendencia en nuestra legislación.

"Con toda razón expresó en esa época un escritor: 'Lo que más me ha maravillado es no encontrar entre las observaciones que hicieron varios abogados al proyecto de 1928, las advertencias de la Barra Mexicana de Abogados y entre los folletos a que dió origen la publicación del nuevo Código Civil, ninguna crítica sobre este divorcio a la minuta cuya trascendencia funesta parece que pasó inadvertida para los juristas de México.'" (107)

Ahora bien, para exponer las razones de la conveniencia de elevar este divorcio administrativo a la vía judicial, es necesario referirnos primero a la institución del Registro Civil en forma genérica.

Ley Orgánica del Estado Civil del Presidente Comonfort. Esta ley fue expedida el 27 de enero de 1857, pero no entró en vigor porque en ese año se publicó la Constitución Mexicana, cuyo artículo 5o. establecía la separación entre el Estado y la Iglesia, por lo que re-

(106) Ibidem., p. 18

(107) Roberto Cosío y Cosío, Influencia de Francisco -- Consenini sobre el Nuevo Código Civil, México, -- MCMXXIX, págs. 15 y 16, citado por Sánchez Medel, Ramón, Op. cit. p. 37

sultaba imposible poner en vigor una disposición cuyos preceptos chocaban abiertamente con el nuevo orden constitucional. Antes de esta ley los únicos registros disponibles eran los que había celebrado el clero.

La ley en cuestión, con verdadero acierto denominaba oficiales del estado civil a las personas que se encargarían de inscribir los actos de su competencia, por tratarse de empleados públicos ajenos a la función-jurisdiccional, y por ello impropriamente llamados jueces en las disposiciones de otros países. (108)

Ignacio Medina Lima, indica que "... la fórmula denominada con toda propiedad Oficiales del Registro Civil fue tomada del Código de Napoleón, Officiers de L'etat Civil." (109)

Ley Orgánica del Registro Civil del Presidente - Juárez. Estando Benito Juárez en la Cd. de Veracruz, - mandó expedir el 28 de julio de 1859 la Ley Orgánica - que estableció las bases para la creación del Registro Civil, pero dicha ley no fue promulgada sino hasta el 31 de enero de 1861 por razones de fuerza mayor.

Esta ley denominó a los Oficiales del Estado Civil como jueces, que eran aquellas personas encargadas de autorizar los actos correspondientes y, sus facultades, quedaban al arbitrio de los gobernadores de los Estados, quienes al designarlos, expedían su nombra --

(108) El Registro Civil en México, Secretaría de Gobernación, Dirección General de Registro Nacional de Población e Identificación Personal. México, - 1981, Centro de Documentación y Publicaciones -- del Registro Civil, p. 45

(109) Medina Lima, Ignacio, "Problemática de la Jurisdicción Voluntaria", en Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, No. 105-106, Enero--Junio, Tomo XXVII, p. 296

miento con facultades para juzgar y clasificar por sí los impedimentos sobre matrimonios, sin necesidad de - ocurrir al Juez de Primera Instancia. Los que no tuviesen declaradas en su nombramiento esas facultades, debían remitir al citado Juez de Primera Instancia el conocimiento de los casos de impedimento para que resolvieran sobre el particular. En caso de que los jueces del Registro desempeñaran bien sus funciones, después podían solicitar nuevo nombramiento con esas funciones.

La aproximación de las fuerzas invasoras originó que el gobierno abandonara la capital de la República, clausurando el 31 de mayo de 1863 los Juzgados del Registro Civil, volviendo a instalarlos cuatro años después, es decir, el 6 de julio de 1867. (110)

Ya en el Código Civil de 1928 cambia la impropia denominación de Jueces del Estado Civil por el de Oficiales del Registro Civil, que fue propuesta por el intento de ley dictada por Comonfort y, además, se dispuso que en el Registro Civil se levantarán actas relativas a la adopción, divorcio, ausencia, presunción de muerte y pérdida de la capacidad legal para administrar bienes, porque se dijo en aquel entonces que éstas instituciones jurídicas constituyen verdaderos actos civiles.

Asimismo, el legislador de 28 consideró que era tal la importancia de la institución del Registro Civil que decidió ponerlo bajo la estrecha vigilancia del Ministerio Público que cuidaría que los libros del Registro se llevaran debidamente, pudiendo inspeccionarlos en cualquier época.

(110) El Registro Civil en México, Op. cit. p. 39

"En la actualidad no existe ningún reglamento que norme el procedimiento del Registro Civil, toda vez que el dado en octubre de 1871 y modificado en julio del -- año siguiente, rigió bajo el imperio del Código Civil -- de 1870 y, junto con él fue derogado por el Código Ci-- vil de 1884, sin que, hasta la fecha, se reponga su articulado." (111)

La Institución del Registro Civil. Constituye el registro del estado civil un servicio público organizado por el Estado, con el fin de hacer constar de una ma-- nera auténtica todas las circunstancias relacionadas -- con el estado civil de las personas físicas y que lo de terminan inequívocamente.

Se dice que "Es una institución que tiene por objeto hacer constar en una forma auténtica, a través de un sistema organizado, todos los actos relacionados con el estado civil de las personas, mediante la intervención de funcionarios estatales dotados de fe pública, a fin de que los actos y testimonios que otorguen tengan un valor probatorio pleno en juicio y fuera de él. El -- Registro Civil no sólo está constituido por el conjunto de oficinas y libros en donde se hacen constar los mencionados actos, sino que es fundamentalmente una institución de orden público que funciona bajo un sistema de publicidad y que permite el control por parte del Estado de los actos más trascendentales de la vida de las -- personas físicas." (112)

"La expresión Registro Civil puede emplearse en --

(111) Ibidem., p. 46

(112) Ibidem., p. 47

diversas acepciones:

- Como conjunto de libros, donde se hacen constatar los hechos y circunstancias concernientes al estado civil de las personas.

- Como oficina pública, organizada por el Estado para la constatación de dichos hechos y circunstancias y,

- Finalmente, y esta es la acepción más importante, como institución o servicio.

"En este último aspecto puede ser definido como la institución que tiene por objeto dar publicidad a los hechos y actos que afectan el estado civil de las personas, cooperar en ciertos casos, a la constitución de tales actos y, proporcionar títulos de legitimación de estado civil.

"Con esta definición destacamos las principales funciones de la Institución del Registro Civil que son tres:

1a. La constancia y publicidad de los hechos y circunstancias concernientes al estado civil.

2a. La cooperación a la formación de alguno de los actos afectantes a dicho estado, función que tiene una creciente importancia y,

3a. Finalmente, la más característica que es más que la facilitación de simples medios probatorios, la-

creación de auténticos títulos de legitimación del estado civil." (113)

Galindo Garfias por su parte, argumenta que "El - Registro Civil es una institución de orden público que funciona bajo un sistema de publicidad. Tiene por objeto hacer constar por medio de la intervención de funcionarios debidamente autorizados para ello y que tienen fe pública, todos los actos relacionados con el estado-civil de las personas. Estos han de hacerse constar precisamente en los registros autorizados por el Estado, - para tal objeto. Estos registros se denominan actas del Registro Civil." (114)

Crítica a la denominación de Juez del Registro Civil. Como podemos observar, la Ley Orgánica del estado-civil del Presidente Comonfort designó a los encargados de esa institución como oficiales del estado civil; la ley expedida por Benito Juárez los llamó jueces del estado civil y, el Código Civil de 1928 los nombró Oficiales del Registro Civil, denominación que hasta hace unos años era correcta, pues en las reformas que se hicieron al citado código en el año de 1973, se reformaron 70 -- artículos con la única y exclusiva intención de cambiarle al Oficial del Registro Civil el título y darle el - nombre de Juez del Registro Civil.

A mi parecer, la denominación de Oficial del Registro Civil es la correcta. En efecto, dichos funcionarios o empleados administrativos sólo tienen a su cargo inscribir o autorizar los actos del estado civil de las -- personas físicas, pero como jueces, sus funciones no --

(113) Lucas Gil, Francisco, Derecho Registral Civil, -- Barcelona, 1980, Bosch, Casa Editorial, S.A., p. 7

(114) Galindo Garfias, Ignacio, Op. cit. p. 377

coinciden con las facultades conferidas que acabamos de ver, las cuales se reducen precisamente a hacer constar dichos actos.

Los jueces propiamente dichos, son aquellas personas facultadas para conocer las controversias juzgando y sentenciando, dotados de imperio para hacer cumplir sus determinaciones. Este es el verdadero juez, titular del Organó jurisdiccional, y no los llamados Jueces del Registro Civil, que carecen de estos atributos. Por estas razones, podemos decir que el Juez del Registro Civil no tiene funciones jurisdiccionales, no tiene aspectos de judicatura, no juzga, sino que regula actos del estado civil, en consecuencia, el título de Oficial del Registro Civil es más correcto, pues evita confusión en la terminología jurídica.

Ahora bien, las razones principales para que el divorcio voluntario administrativo se tramite directamente en la vía judicial, a nuestra consideración son las siguientes:

a) México fue el primer país del mundo que separó la materia familiar del Código Civil. Se dice que esto ocurrió en el año de 1917, cuando siendo Presidente de México Venustiano Carranza, entró en vigor la Ley Sobre Relaciones Familiares para regir los destinos de la familia mexicana, independientemente de las disposiciones del Código Civil de 1884 que en ése entonces estaba en vigor y que había sido promulgado para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. "Su autonomía del Código Civil se funda en el artículo 9o. transito--

rio de la misma ley..., es decir, esa parte de la legislación civil, referida a la familia, iba a tener vigor independientemente del Código Civil de 1884, que seguía vigente en las demás materias, excepto en la familia, - pues la legislación familiar tenía por primera vez en su historia, autonomía legislativa." (115)

Entre las leyes de Derecho Familiar que en México se han dado, separadas propiamente del Código Civil, está la Ley del Divorcio Vincular, la cual lo estableció por primera vez en México el 29 de diciembre de 1914. - Bajo la Presidencia del Licenciado Luis Echeverría Álvarez, se establecieron también por primera vez en la historia jurídica de México, los Juzgados de lo Familiar, - los cuales fueron establecidos como tribunales especiales para conocer de la problemática mexicana, habiendocreado seis juzgados e incrementándose hasta marzo de - 1978 en 23 Juzgados Familiares y dos Salas Familiares.

Entre sus atribuciones, se estableció en el artículo 58 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que los Juzgados Familiares conocerían de los negocios relacionados con el derecho familiar y, en general, todas las cuestiones que reclamen la intervención judicial.

Con base en lo anteriormente expuesto, cabe hacer la siguiente pregunta: ¿es el divorcio una institución de derecho familiar?.

Galindo Garfias comenta en primer lugar, que el de

(115) Guitrón Fuentesvilla, Julián, Derecho Familiar, -- México, 1972, Publicidad y Producciones Gama, S.A. p. 214

recho de familia es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales, - constituidos por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes. Asimismo, indica que el derecho de familia se ocupa, entre otras instituciones, del matrimonio y, éste - comprende el estudio de la disolución del vínculo que - existe entre los consortes, a saber: el divorcio y la - nulidad del matrimonio. (116)

A su vez, el maestro Rojina Villegas expresa que - "...el divorcio viene a constituir un tipo de rescisión - especial del derecho de familia, dado que en su forma - última, que reconoce el Código Civil vigente, implica - no sólo la separación de cuerpos, como en el antiguo -- sistema, sino la disolución del matrimonio o vínculo -- conyugal." (117)

Si como acabamos de ver el divorcio es una institución propia del derecho familiar, compete conocer entonces a los Juzgados de lo Familiar de todo lo relacionado con el divorcio vincular, ya que dichos tribunales fueron creados especialmente para conocer de todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.

En consecuencia, considero que el divorcio, en -- cualquiera de sus especies debe ser declarado mediante -- resolución judicial por los jueces de lo familiar, y no por un Juez del Registro Civil, impropriamente llamado -

(116) Galindo Garfias, Ignacio, Op. cit. p. 409 y 410

(117) Rojina Villegas, Rafael, Op. cit. p. 231

así por las razones que expusimos anteriormente, ya que no entra en el ámbito de las atribuciones normales de un tribunal judicial, que consiste, en términos generales, en declarar el derecho.

Además, de acuerdo con las funciones del aludido Juez del Registro Civil, mismas que ya conocemos, ninguna le da atribuciones para declarar disuelta una institución tan importante como es el matrimonio, pues repetimos, sólo tiene facultades para hacer constar actos relacionados con el estado civil de las personas y no puede, ni debe hacer tal declaración, pues por ser el divorcio parte del derecho de familia, compete a los tribunales creados al efecto conocer de todo lo relacionado con el mismo.

b) El trámite del divorcio administrativo es casi semejante al del procedimiento del divorcio voluntario-judicial, excepción hecha de la intervención del Ministerio Público.

Pues bien, si este divorcio se siguiera en la vía judicial, el Ministerio Público podría intervenir en él si exigiera a la esposa un certificado médico que acredite no estar encinta al momento de solicitar su divorcio, y podría exigir también al médico que lo expidiera ratificase ante la presencia judicial el contenido del mismo, pues como expusimos oportunamente, la ley protege al hijo desde que es concebido, aunque no haya nacido aún. Y si fuera cierto que la esposa no se encontrara en estado de gravidez, la representación social se abstendría de intervenir, pero teniendo ya la certeza -

de que no hay interés que perseguir, pues de esta manera se cumpliría la misión esencial que tiene a su cargo consistente en velar porque la ley sea generalmente -- respetada.

A mayor abundamiento, si para contraer matrimonio se exige a los futuros cónyuges la exhibición de un certificado médico que compruebe que no padecen ninguna -- enfermedad crónica o incurable, ¿por qué no hacer lo -- mismo con el divorcio que nos ocupa?, pues si en el -- primer caso se trata de evitar la degeneración de la -- especie humana, en el segundo también se evitaría, en -- el supuesto del hijo concebido, que éste cayera fuera -- de la protección de la ley.

La sola presencia del Ministerio Público en el -- procedimiento de este divorcio, tramitado ya en la vía judicial, a mi parecer sería suficiente para que los -- solicitantes pensarán seriamente si reúnen los requisitos que la ley exige para el caso, y de ser así, com--probarlos fehacientemente en los términos que hemos se--ñalado.

Por otra parte, si el juez desarrolla un papel -- pasivo en este divorcio, al tramitarse en la vía judicial no debería desempeñar tal carácter para al final -- de cuentas declarar disuelto el vínculo conyugal, pues como órgano del Estado, su participación sería más ac--tiva al exhortar a los cónyuges de desistirse de sus -- propósitos, pues creo yo que nada se perdería si el -- juez de primera instancia ejerciera en este caso su facultad de reconciliar a los solicitantes.

c) Por otra parte, si tomamos en cuenta lo establecido en el artículo 91 del Código de la Rusia Soviética, que señala la opción de los esposos de presentar su demanda de divorcio al tribunal local o al órgano - del Registro Civil, ¿por qué no dejar su tramitación al tribunal local, que en este caso sería el Juzgado de - lo Familiar?. Nuestros legisladores en vez de atribuir esa facultad al tribunal familiar, concedieron dicha - potestad al Juez del Registro Civil, sin considerar -- que es un factor de profunda disolución de la familia - y que otorga demasiadas facilidades para terminar el - matrimonio, pues la ley mexicana no quiere hacer del - divorcio una solución fácil para la resolución de des - venencias conyugales.

Con toda razón expresó el maestro Rafael De Pina que "El procedimiento ante el Oficial del Registro Civil es, a nuestro juicio, impropio para romper un vínculo tan serio como el del matrimonio, aun en las circunstancias señaladas por el Código Civil. Una resolución - de tal importancia debería corresponder en cualquier ca - so a los tribunales de justicia." (118)

Y si la Comisión redactora expuso en su oportunidad que en este divorcio no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio, - tendría naturalmente que tramitarse en la vía de jurisdicción voluntaria, porque en ella no existe controversia entre partes y porque "...la jurisdicción voluntaria viene integrada, según Guasp, por la concurrencia - de estas dos notas: presencia de un órgano jurisdiccional y existencia de un objeto jurídico privado, sobre -

(118) De Pina, Rafael, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales - comentado, México, 1961, Editorial Porrúa, S.A. - p. 212

el cual se verifica una tarea que no es procesal, sin embargo, sino administrativa." (119)

"Ciertamente el nombre de jurisdicción voluntaria lo sustenta una tradición de cerca de dos milenios; pero hacen notar, no sin razón los críticos, que si bien se mira, los actos a que se aplica ni entrañan ejercicio de la jurisdicción por parte del agente que las realiza ni es verdad que quienes acuden a los procedimientos propios de ella, lo hagan voluntariamente, en todo caso, sino por el contrario, siempre o casi siempre obran impelidos por una necesidad legal impuesta para la constitución de ciertos negocios o situaciones jurídicas o para satisfacer formalidades obligatorias sin los cuales no se podría válidamente conseguir.

"Trátase nuestra jurisdicción voluntaria de actos formalmente judiciales, pero substancialmente administrativos... Respecto a la jurisdicción graciosa, la jurisprudencia mexicana se ha limitado a decir que son actos realizados fuera de juicio contra los cuales cabe el amparo." (120)

Finalmente, si no hemos dado las bases suficientes para elevar el divorcio administrativo a la tramitación en la vía judicial, entonces resta decir dos cosas; deberfan comprobarse fehacientemente todos los requisitos establecidos por el Código Civil para solicitar el divorcio administrativo, dado que la Comisión redactora también expuso se comprobaran las circunstancias ya mencionadas y, en virtud de que no existe en vigor una ley

(119) De Pina Rafael y José Castillo Larrañaga, Derecho Procesal Civil, México, 1976, Editorial Porrúa, S. A., p. 79

(120) Medina Lima, Ignacio, Op. cit. p. 299

el cual se verifica una tarea que no es procesal, sin embargo, sino administrativa."(119)

"Ciertamente el nombre de jurisdicción voluntaria lo sustenta una tradición de cerca de dos milenios; pero hacen notar, no sin razón los críticos, que si bien se mira, los actos a que se aplica ni entrañan ejercicio de la jurisdicción por parte del agente que las realiza ni es verdad que quienes acuden a los procedimientos propios de ella, lo hagan voluntariamente, en todo caso, sino por el contrario, siempre o casi siempre obran impelidos por una necesidad legal impuesta para la constitución de ciertos negocios o situaciones jurídicas o para satisfacer formalidades obligatorias sin los cuales no se podría válidamente conseguir.

"Trátase nuestra jurisdicción voluntaria de actos formalmente judiciales, pero substancialmente administrativos...Respecto a la jurisdicción graciosa, la jurisprudencia mexicana se ha limitado a decir que son actos realizados fuera de juicio contra los cuales cabe el amparo."(120)

Finalmente, si no hemos dado las bases suficientes para elevar el divorcio administrativo a la tramitación en la vía judicial, entonces resta decir dos cosas: deberían comprobarse fehacientemente todos los requisitos establecidos por el Código Civil para solicitar el divorcio administrativo, dado que la Comisión redactora también expuso se comprobaran las circunstancias ya mencionadas y, en virtud de que no existe en vigor una ley

(119) De Pina Rafael y José Castillo Larrañaga, Derecho Procesal Civil, México, 1976, Editorial Porrúa, S. A., p. 79

(120) Medina Lima, Ignacio, Op. cit. p. 299

que regule la institución del Registro Civil, deberfa-
adicionarse una disposición al Código Civil que ordene
aplicar en todo cuanto sea necesario al procedimiento
del divorcio administrativo las normas del Código de -
Procedimientos Civiles, siempre que no se opongan a --
las ya establecidas.

No nos oponemos a que continúe el trámite de es-
te divorcio ante el Juez del Registro Civil, pero por
la facilidad con que se obtienen nos recuerdan aquellos
divorcios llamados al vapor que existieron algún tiem-
po en nuestra legislación y que, para evitarlos, sería
más conveniente elevar su trámite a la vía judicial, a
fin de que los cónyuges acrediten fehacientemente su -
solicitud ante la presencia e intervención de la repre-
sentación social, no para incrementar el trabajo a los
Jueces de lo Familiar, sino porque "...el divorcio de-
be ser una excepción rodeada de garantías de pruebas -
convincentes y, la institución de la prueba correspon-
de al derecho procesal."(121)

(121) F. Beltrán, Godofredo, "Tribunales y Procedimien-
tos Especiales Para Conflictos en las Relaciones-
Familiares", en Revista Foro de México, No. 103,-
1o. de octubre de 1961, p. 15

CONCLUSIONES

1. El divorcio por mutuo consentimiento es uno de los medios a través de los cuales se disuelve el matrimonio civil, en él se conjugan la voluntad de los cónyuges y los requisitos que la ley señala para estos casos.

2. El procedimiento de divorcio voluntario judicial, debe ser regulado por las disposiciones procesales relativas a la jurisdicción contenciosa y no a la voluntaria, pues desde el momento en que el Ministerio Público se opone a lo estipulado en el convenio, existe ya una controversia entre partes, que son los cónyuges y el propio Ministerio Público, y hasta en tanto no sean modificadas las observaciones que se hayan hecho, no puede aprobarse el convenio ni mucho menos puede declararse disuelto el matrimonio, ya que dicho convenio es el punto contencioso del juicio de divorcio.

3. Es impropio que se le dé a un funcionario administrativo el título de Juez, cuando que sólo tiene facultades para hacer constar actos del estado civil, --- pues el verdadero juez es aquel que ejerce jurisdicción, es el que juzga, es el que declara el derecho y, tales características, evidentemente que no coinciden con las atribuidas al Juez del Registro Civil, por lo que considero conveniente cambiar esa incorrecta denominación --- por la de Oficial del Registro Civil, evitándose con --- ello la confusión que existe en la terminología jurídica.

4. Los tribunales familiares se crearon especialmente para conocer de la problemática mexicana referida a las relaciones familiares, dado que esta materia se independizó del Código Civil, y la primera Ley expedida en esta materia, fue la Ley del Divorcio Vincular de 1914.

5. El divorcio es una institución que pertenece al Derecho Familiar, y debe entenderse que los únicos facultados para declararlo en cualquiera de sus especies, son los Jueces de lo Familiar, por consiguiente, conviene suprimir la tramitación del divorcio voluntario administrativo que se lleva a cabo ante el Juez -- del Registro Civil, y regularlo propiamente en la vía judicial con las mismas reglas previstas en el Código Civil y de Procedimientos Civiles.

6. La diferencia que existe entre el procedimiento de divorcio voluntario judicial y el administrativo, es la intervención de la representación del Ministerio Público, que se justifica porque en aquel procedimiento hay intereses sociales que proteger.

7. El Ministerio Público no puede intervenir en el trámite del divorcio voluntario administrativo, toda vez que no hay interés social que proteger, pero si se tomara en cuenta la conveniencia de tramitarlo ante el tribunal judicial, su misión se justificaría plenamente si requiriera a la esposa un certificado médico que acredite no estar encinta al momento de solicitar-

su divorcio, aunada a la circunstancia de requerir al médico que lo expidió ratifique su contenido ante la presencia judicial.

8. El Juez del Registro Civil desarrolla un papel pasivo en el trámite de divorcio administrativo, pero - al considerarse la conveniencia de tramitarlo a través de la vía judicial, cambiaría su carácter al ejercer el Juez de lo Familiar la facultad de reconciliar a los cónyuges, con la única finalidad de hacerles reflexionar sobre el paso de trascendental importancia que van a dar.

9. De darse al divorcio administrativo el carácter de judicial, tiene que tramitarse naturalmente en la vía de jurisdicción voluntaria, ya que el propósito de la Comisión redactora del Código Civil, fue que no llenaran los cónyuges las formalidades propias de un juicio y, el que nos ocupa, no tiene ese carácter, pues no está promovida cuestión alguna entre partes, a menos que se compruebe la certeza del hijo concebido.

10. Los requisitos del divorcio voluntario administrativo deben ser cumplidos y acreditados por los solicitantes en forma fehaciente, haciendo constar el Juez del Registro Civil en el acta que se levante al efecto, la forma en que fueron comprobados todos y cada uno de ellos.

11. Son muy reducidas las disposiciones contenidas en el Código Civil para la tramitación del divorcio

voluntario administrativo, máxime que no se tiene previsto en el Registro Civil un procedimiento que se siga para declararlo disuelto, por lo que en caso de presentarse alguna cuestión imprevista y fuera de lo dispuesto por dicho Código, se tiene imposibilidad de --- aplicar otras disposiciones de orden legal.

12. Considero apropiado adicionar al artículo -- 272 del Código Civil y al 674 del Código de Procedi--- mientos Civiles un párrafo que estableciera la aplicación expresa de las disposiciones del divorcio voluntario judicial a las relativas al administrativo, ya que siendo la generalidad el divorcio por mutuo consentimiento, pienso yo que sí podrían aplicarse las normas procesales en aquellas circunstancias en que lo permitiera la naturaleza misma del divorcio en cuestión, -- pues de esta manera se evitaría dejar al Juez del Re--- gistro Civil en la incertidumbre de no saber qué dispo--- sición aplicar.

13. La forma en que estarían redactados los pá--- rrafos propuestos, serían de la siguiente manera: el - del artículo 272 del Código Civil, que estaría después del tercero, quedaría así; "...En los casos no previstos para el trámite de este divorcio, el Juez del Regis--- tro Civil podrá aplicar, si lo estima conveniente, las reglas previstas en el Código de Procedimientos Civiles, a propósito del divorcio voluntario judicial..." Y, el artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles, que vendría a ser el segundo párrafo, quedaría en esta for--- ma: "...Las reglas de este procedimiento, podrán ser --

aplicadas por el Juez del Registro Civil al trámite del divorcio administrativo, siempre que no se opongan a -- las que lo rigen."

BIBLIOGRAFIA

1. Baqueiro Rojas, Edgar, "El Derecho de Familia en el Código Civil de 1870", en Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, Tomo XXI, Julio a Diciembre, 1971,
2. Beneyto Pérez, Juan, Instituciones de Derecho Histórico Español, Barcelona, 1930, Librería Bosch.
3. Bermudez, María Elvira, La Familia en México, 50 Años de Revolución, Tomo II, Fondo de Cultura Económica,
4. Bonnacase, Julien, Elementos de Derecho Civil, Tijuana, B.C., Tomo I, Cárdenas Editor y Distribuidor.
5. Castillo Lavín, Jose Luis, "La Jurisdicción Voluntaria en el Derecho Mexicano", en Revista Foro de México, Mayo-Junio, 1963, Nos. 122-123.
6. Couto, Ricardo, Derecho Civil Mexicano, México, -- 1919, Tomo I, Librería Robredo.
7. De Montluc, León, Exámen Crítico del Nuevo Código Civil de México, México, 1873, Imprenta del Gobierno en Palacio.
8. De Pina, Rafael, Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal y Territorios Federales Comentado, México, 1961, Editorial Porrúa, S.A.

9. De Pina Rafael y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, 1964, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A.
- 10 El Registro Civil en México, Secretaría de Gobernación, Dirección General de Registro Nacional de Población e Identificación Personal, México, 1981, Centro de Documentación y Publicaciones del Registro Civil.
- 11 Enciclopedia Jurídica Omeba, Bibliográfica Omeba, -- Editores Libreros, Buenos Aires, 1961, Tomo IX
- 12 Esquivel Obregón, Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, México, 1937, Editorial Polis, Tomo I.
- 13 F. Beltrán, Godofredo, "Tribunales y Procedimientos Especiales para Conflictos en las Relaciones Familiares", en Revista Foro de México, No. 103, 1o. de Octubre de 1961.
- 14 Floris Margadant, S. Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, México, 1980, Editorial Esfinge, S.A.
- 15 Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, México, --- 1973, Editorial Porrúa, S.A.
- 16 García Tellez, Ignacio, Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano, México, 1965, Editorial Porrúa, S.A.

- 17 Gil de Lester, Clementina, Dinámica del Derecho Mexicano, Colección Actualidad del Derecho Mexicano, --- 1976, Tomo 15, Procuraduría General de la República.
- 18 Guitrón Fuentesvilla, Julián, Derecho de Familia, Publicidad y Promociones Gama, S.A., México, 1972.
- 19 Kohler, J., "El Derecho de los Aztecas", en Revista de Derecho Notarial, México, 1959, Vol. XIII.
- 20 López Austin, Alfredo, La Constitución Real de México-Tenochtitlan, México, 1961, UNAM.
- 21 Luces Gil, Francisco, Derecho Registral Civil, Barcelona, 1980; Bosch, Casa Editorial, S.A.
- 22 Mateos Alarcón, Manuel, Código Civil Concordado y Anotado, México, 1904, Librería de la Vda. de Ch. --- Bouret, Tomo I.
- 23 Mazeaud, Henri, Lecciones de Derecho Civil, Parte I, Tomo IV, Buenos Aires, 1959, Ediciones Jurídicas --- Europa-América.
- 24 Medina Lima, Ignacio, "Problemática de la Jurisdicción Voluntaria", en Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, No. 105-106, Enero-Junio, Tomo XXVII.
- 25 Mandieta y Nuñez, Lucio, El Derecho Precolonial, México, 1981, Editorial Porrúa, S.A., 4a. Edición.
- 26 Minguijón, Salvador, Historia del Derecho Español, - Barcelona, España, 1930, Librería Bosch.

- 27 Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, México, -- 1984, Editorial Porrúa, S.A.
- 28 Moreno M., Manuel, La Organización Política y Social de los Aztecas, México, 1971, Instituto Nacional de Antropología e Historia.
- 29 Ots Capdequí, José María, Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y el Derecho Propiamente Indiano, Buenos Aires, 1943, Tomo I.
- 30 Pallares, Eduardo, El Divorcio en México, México, -- 1968, Editorial Porrúa, S.A.
- 31 Pallares, Eduardo, Ley Sobre Relaciones Familiares, Comentada y Concordada con el Código Civil vigente y Leyes Extranjeras, México, 1923, Librería Bouret, -- Paria, 2a. Edición.
- 32 Pérez Anda, Augusto, Divorcio y la Legislación Ecuatoriana, Quito, 1954, Editorial Casa de la Cultura - Ecuatoriana.
- 33 Pérez de los Reyes, Marco A., "Derecho Tarasco", en Memoria del II Congreso de Historia del Derecho, México, 1978, UNAM.
- 34 Pineda, Alcalá, Derecho y Economía, México, 1961, -- Bay Gráfica y Ediciones S. de R. L. 1a. Edición.
- 35 Planíol Marcel y Ripert Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Habana Cultura, 1947, Tomo II.
- 36 Rojas Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, México, 1977, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A.

- 37 Rodríguez de San Miguel, Juan, Curia Filípica Mexicana, México, 1978, UNAM.
- 38 Sánchez Medal, Ramón, El Divorcio Ocasional, México, 1974, Editorial Porrúa, S.A.
- 39 Sánchez Medal, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México, México, 1979, Editorial Porrúa, S.A.

LEGISLACION

- 40 Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, México, 1873, Tipografía de J. M. Aguilar Ortíz.
- 41 Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, México, 1883, Editorial Talleres de la Ciencia Jurídica.
- 42 Ley del Divorcio Vincular de 29 de diciembre de 1914, incluida en la obra Planes Políticos y otros documentos, México, 1974, Editorial Fondo de Cultura Económica.
- 43 Leves de Reforma, México, 1947, Imprenta Nuevo Mundo.
- 44 Código Civil para el Distrito Federal, México, 1977, Editorial Porrúa, S.A.
- 45 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, 1978, Editorial Porrúa, S.A.