

138
29j

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

DIVORCIO ADMINISTRATIVO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

DIANA CASTANEDA PONCE

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

INDICE

Introducción

I

CAPITULO I

REFERENCIAS HISTORICAS SOBRE EL DIVORCIO EN MEXICO

A.	Ley de Matrimonio Civil de 1859.	1
B.	Los códigos civiles de 1870 y 1884.	3
C.	Ley de Divorcio Vincular de 1914.	6
D.	Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.	9

CAPITULO II

EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

A.	Diversas clases de divorcio.	13
1.	El divorcio vincular y el divorcio no vincular.	14
2.	El divorcio sanción y el divorcio remedio.	15
3.	El divorcio necesario y el divorcio voluntario.	16
B.	Separación de cuerpos.	18
C.	Divorcio necesario o contencioso.	20
1.	El divorcio como excepción.	21
2.	Limitación de las causas.	21
3.	Conducta ilícita.	22
4.	Privacia del proceso.	23
5.	Partes.	23
6.	Características de la acción de divorcio.	25
D.	Divorcio por mutuo consentimiento.	27

E.	Conflicto de leyes en materia de divorcio.	31
	Solución en América Latina.	34

CAPITULO III
DIVORCIO ADMINISTRATIVO

A.	Divorcio: razones.	37
B.	Autoridad competente. El juez del Registro Civil.	40
	Modificación introducida al artículo 272 del Código Civil, mediante la ley de marzo de 1973.	42
C.	Determinación del contenido del artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.	44
D.	Requisitos de los cónyuges.	44
	1. Que los cónyuges sean mayores de edad.	44
	2. Que no tengan hijos.	45
	3. Liquidación de la sociedad conyugal.	47
E.	Obligaciones de los divorciantes ante el juez del Registro Civil y procedimiento.	49
	1. Solicitud al juez del Registro Civil.	49
	2. Domicilio de los cónyuges.	49
	3. Comparecencia de los cónyuges.	52
	4. Documentos que deben presentar los divorciantes.	52
	5. Ratificación de la petición de divorcio.	54
F.	Pensiones en caso de divorcio administrativo.	54
G.	Declaración administrativa del juez del Registro Civil.	57

CAPITULO IV

OBTENCION DEL DIVORCIO ADMINISTRATIVO MEDIANTE ENGAÑO

A.	Redacción del párrafo tercero del artículo 272 al promulgarse el Código Civil para el Distrito Federal.	61
	La reforma al artículo 272 de marzo de 1975.	62
B.	Incumplimiento del párrafo primero del artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.	64
1.	Organos competentes para conocer de esta materia.	64
2.	Quiénes pueden solicitar se deje sin efectos el divorcio?	67
C.	Consecuencias de orden penal por violación al artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.	68
D.	Objeto de la resolución que deja sin efectos el divorcio administrativo.	70
1.	El acto jurídico familiar.	70
a.	Clasificación de los actos jurídicos familiares	74
b.	El divorcio como acto jurídico familiar	74
2.	La sanción civil en el divorcio administrativo.	75
D.	Consecuencias de la resolución que declara la nulidad absoluta del divorcio administrativo.	79
1.	Renacimiento o reconstitución del vínculo matrimonial.	81
	Del matrimonio putativo.	81
2.	Régimen patrimonial futuro.	83

CAPITULO V

LEGISLACION COMPARADA

A.	El divorcio administrativo en el sistema de la legislación mexicana. Consideraciones.	85
----	---	----

1.	Los Códigos Civiles de las entidades federativas de la República Mexicana.	87
a.	Artículo 294 del Código Civil vigente para el Estado de Aguascalientes (edición de 1989).	88
b.	Artículo 268 del Código Civil vigente para el Estado de Chiapas (edición de 1975).	89
c.	Artículo 326 del Código Civil vigente para el Estado de Jalisco (edición de 1968).	90
d.	Artículo 258 Bis del Código Civil vigente para el Estado de México.	91
e.	Artículo 230 del Código Civil vigente para el Estado de Michoacán (edición de 1986).	93
f.	Artículo 272 del Código Civil vigente para el Estado de Querétaro (edición de 1979).	94
g.	Artículos 800, 801 y 802 del Código Civil vigente para el Estado de Quintana Roo (edición de 1989).	95
h.	Artículos 201 y 202 del Código Civil vigente para el Estado de Yucatán (edición 1963).	96
2.	El Código de la Familia del Estado de Hidalgo.	97
B.	Códigos del Bloque Socialista.	100
1.	Legislación de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia.	100
2.	Código de la Familia de la República Socialista Soviética de Bielorrusia.	102
3.	Código de la Familia de la República de Cuba de 1975 (Gaceta oficial del 15 de febrero de 1975).	104
C.	Comentarios al margen.	105
1.	El Código Civil de la República Oriental del Uruguay.	105
2.	Normativa colombiana.	106
	Conclusiones	109
	Bibliohemerografía	115
	Legislación	117

INTRODUCCION

El divorcio ha sido una figura cuyas variaciones y repercusiones en la vida del hombre se han hecho patentes a través de diversos aspectos, sean económicos, sociales, políticos y principalmente familiares, siempre con gran influencia en el ámbito jurídico.

Decimos que el derecho debe actualizarse con base en los datos que el acontecer social va marcando. Sin embargo, no hay algo más complicado, espinoso a veces, y trascendente siempre, que hablar de la familia.

La familia, tal y como la concebimos, no es igual a la que es fundamento de otras sociedades; es decir, que para hablar de ella tenemos que circunscribirnos a un tiempo o época y a un lugar o grupo social determinados.

Lo cierto es que en la medida en que se cuente con una estructura familiar integral y fuerte, en esa medida la sociedad crecerá en valores y beneficios para sus individuos.

Si el matrimonio es la principal fuente de la familia que sucede cuando los esposos se percatan de que no han logrado la convivencia armónica que iba a llevarlos a formar un hogar perdurable?

No podemos soslayar que existe la posibilidad de que elementos extraños al querer interno de los que han contraído matrimonio logren penetrar en éste y cambiarlo.

En la sociedad mexicana, como en otras, el divorcio ha sido visto como un virus que ataca la salud de las familias. No por ello vamos a filosofar sobre el matrimonio y el divorcio;

simplemente queremos señalar en el desarrollo de este trabajo -con el que pretendemos concluir una etapa de nuestra evolución profesional-, que quizá se pueden trastocar ciertos valores que nos lleven a una conflictiva axiológica, sea moral, religiosa, social, económica y, por qué no, psicológica.

Debe manifestarse también, que como principio elemental de toda investigación, se ha tratado de ser lo más objetivo posible; tarea en verdad difícil, pero extremadamente interesante.

El tratamiento que hacemos del divorcio administrativo como tema central de esta tesis, lo dividimos en cinco capítulos:

En el capítulo primero se hace referencia al divorcio en México a partir de la Ley de Matrimonio Civil de 1859 hasta la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, pasando por los códigos civiles de 1870 y 1884 y desde luego por la Ley de Divorcio Vincular de 1914.

En el capítulo segundo estudiamos al divorcio tal y como es regulado por el legislador del Distrito Federal; esto es, en su calificación de contencioso y voluntario, y damos unas pinceladas de lo que cada variante contempla, independientemente de la explicación que se hace del divorcio vincular y no vincular, sanción y remedio y particularmente de este último como reminiscencia de lo que fue el divorcio en el siglo pasado.

Tratamos también lo relacionado con el conflicto de leyes que surgen por la determinación de la competencia judicial y administrativa para el caso de divorcio, sea que se realice por nacionales o extranjeros.

Sobre el divorcio administrativo en particular -que se trata en los capítulos tercero y cuarto-, lo dividimos para su estudio en cuatro partes: La primera se refiere a los presupuestos que

deben llenarse para su procedencia; la segunda esta integrada por las obligaciones que los divorciantes deben observar para que su solicitud sea del conocimiento del órgano administrativo competente, es decir, del Juez del Registro Civil; la tercera versa sobre el procedimiento administrativo para la obtención de la disolución y concluye con la declaración administrativa que hace el juez del Registro Civil; la cuarta: contempla la sanción que procederá para el caso de que el divorcio se haya declarado sin que estén debidamente satisfechos los requisitos de procedencia.

En el último capítulo estudiamos los códigos civiles de diferentes entidades federativas y el de la República Oriental del Uruguay. De los ordenamientos sobre la familia analizamos los del estado de Hidalgo, de la República Socialista Soviética de Bielorrusia y de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia.

El desarrollo del tema aunque breve, abarca una serie de detalles, tan relevantes, que no se podían pasar por alto. El estudio de la familia en su aspecto jurídico bien merece nuestra dedicación. Defendemos y buscamos la protección de esta institución, pero también nos preocupamos por el respeto debido a sus integrantes en cuanto a su individualidad; de ahí es que pensemos que la existencia del divorcio vincular -y sobre todo en su modalidad de administrativo- debe verse como último recurso, cuando ha cesado la armonía conyugal, y no como una salida fácil para no enfrentar nuestra conflictiva, llegando incluso a abusar de él. La sociedad y el Estado han velado, velan y velarán por proteger tan altos intereses: los de la familia.

deben llenarse para su procedencia; la segunda esta integrada por las obligaciones que los divorciantes deben observar para que su solicitud sea del conocimiento del órgano administrativo competente, es decir, del Juez del Registro Civil; la tercera versa sobre el procedimiento administrativo para la obtención de la disolución y concluye con la declaración administrativa que hace el juez del Registro Civil; la cuarta: contempla la sanción que procederá para el caso de que el divorcio se haya declarado sin que estén debidamente satisfechos los requisitos de procedencia.

En el último capítulo estudiamos los códigos civiles de diferentes entidades federativas y el de la República Oriental del Uruguay. De los ordenamientos sobre la familia analizamos los del estado de Hidalgo, de la República Socialista Soviética de Bielorrusia y de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia.

El desarrollo del tema aunque breve, abarca una serie de detalles, tan relevantes, que no se podían pasar por alto. El estudio de la familia en su aspecto jurídico bien merece nuestra dedicación. Defendemos y buscamos la protección de esta institución, pero también nos preocupamos por el respeto debido a sus integrantes en cuanto a su individualidad; de ahí el que pensemos que la existencia del divorcio vincular -y sobre todo en su modalidad de administrativo- debe verse como último recurso, cuando ha cesado la armonía conyugal, y no como un salida fácil para no enfrentar nuestra conflictiva, llegando incluso a abusar de él. La sociedad y el Estado han velado, velan y velarán por proteger tan altos intereses: los de la familia.

CAPITULO I
REFERENCIAS HISTORICAS SOBRE EL DIVORCIO EN MEXICO

A. Ley de Matrimonio Civil de 1859 ¹

Al considerar los antecedentes históricos del divorcio, no podíamos pasar por alto acontecimientos que fueron sustento de nuestro actual sistema jurídico: las Leyes de Reforma. La que más nos interesa es la del Matrimonio Civil de 23 de Julio de 1859, que consagra una forma de divorcio-separación y que presenta un contenido diverso al que hoy conocemos.²

Fue el presidente Juárez quien logró uno de los cambios más trascendentales en el sistema jurídico y político de México. Después de la guerra de independencia muchos esfuerzos se realizan para lograr nuestra consolidación como nación libre del dominio de poderes ajenos, públicos o religiosos; es precisamente sobre este último aspecto que don Benito Juárez promovió una reforma que produjo una escisión que fue fundamental para nuestro desarrollo: la separación de la Iglesia y el Estado.

A partir de ese momento son las autoridades civiles las encargadas del control demográfico, dentro del orden y la justicia en sus más amplias expresiones: la satisfacción de las necesidades de la sociedad; uno de sus objetivos más importantes es la protección del individuo desde que nace hasta que muere.

Estas autoridades quedaron facultadas para intervenir en todos los asuntos relacionados con el estado civil de las

¹ Tomada del libro de Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México, 1808-1979*, de 10a. ed., México, Porrúa, 1981.

² *Vid. infra*, capítulo II sobre la regulación del divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal vigente.

personas. Desde entonces no es la Iglesia sino el Estado el que se encarga de los registros de nacimiento, matrimonio y fallecimiento de las personas, entre otros actos y hechos jurídicos.

Por corresponder a la administración pública velar por los intereses y derechos civiles de los particulares, el presidente Juárez dictó también la Ley Orgánica del Registro Civil con fecha 28 de Julio de 1859.

La Ley de Matrimonio Civil, al declarar que el matrimonio es un contrato, dejó bien claro que la Iglesia ya no tenía injerencia en este asunto. No se apartó del todo, esta Ley, de la corriente que imperaba en aquella época al considerarlo *indisoluble*. "Art. 4. El matrimonio civil es insoluble; por consiguiente, sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo...".

Sin embargo, admite una forma de divorcio temporal (propio de la época), que sin destruir el vínculo matrimonial permitía a los cónyuges separarse, aunque fuese por algún tiempo. Las circunstancias que se consideraban para su procedencia eran, entre otras: el adulterio, el concubinato, la inducción para cometer un crimen.³

No podemos hacer una crítica severa a esta forma de divorcio puesto que, dada la ideología y la extrema religiosidad imperantes, constituía un medio, si bien restringido, de

³ El artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil señala que son causas legítimas para el divorcio: El adulterio; que el esposo prostituya a la esposa por la fuerza; el concubinato público del marido; la acusación de adulterio no justificada en Juicio; el concubito con la mujer que resulte contra el fin esencial del matrimonio; la inducción con pertinacia al crimen por cualquiera de los cónyuges contra el otro; la crueldad excesiva del marido con la mujer, o de ésta con aquél; la enfermedad grave y contagiosa de alguno de los esposos; la demencia de uno de los esposos.

separación de los cónyuges que impedía que la convivencia marital se convirtiera en desintegración personal (por lo que respecta a la pareja).

Este era el pensamiento que predominó en el siglo pasado en esta materia. Sólo se ha mantenido hasta nuestros días el divorcio-separación cuando alguno de los esposos padece una enfermedad grave y contagiosa o demencia.*

B. *Los códigos civiles de 1870 y 1884* =

En ambas codificaciones se regula el divorcio por separación de cuerpos. En el pasado siglo la ley expedida por Juárez preceptuaba que el matrimonio era un vínculo indisoluble, con lo cual sólo llegaba a permitirse este tipo de divorcio con efectos relativos mediante la suspensión de "*algunas de las obligaciones civiles*".

Quizá con esta última expresión se quiere indicar propiamente que los cónyuges están en libertad de separarse sin faltar a los deberes de fidelidad y aun de cohabitación. El cónyuge culpable era privado de la patria potestad, misma que puede recobrar después de muerto el cónyuge inocente. Las donaciones que se le hubieran hecho, por su consorte c...en consideración a éste, quedaban sin efecto.

Por su parte, el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 expresaba en su artículo 240 que eran causas legítimas del divorcio:

- 1a. El adulterio de uno de los cónyuges;

* *Vid infra* el punto en que estudiamos la separación de cuerpos.

= Huelga señalar que estudiamos ambas codificaciones en un solo punto, debido a que entre ellas existen sólo diferencias de grado mínimas, al menos con respecto a la materia que se estudia.

2a. La propuestas del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;

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

4a. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción;

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

6a. La sevicia del marido con su mujer o la de esta con aquél;

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

Independientemente de estas causas, en el artículo 246 del Código Civil de 1870 se admitía la procedencia del divorcio-separación por mutuo consentimiento en cuanto al lecho y la habitación, siempre que no hubieran transcurrido veinte años de matrimonio.

La razón que se consideró para justificar el divorcio voluntario en esta época fue la existencia de desacuerdos en el matrimonio, aun cuando este tipo de divorcio era visto como poco moral, contrario a los fines del matrimonio y perjudicial para los hijos y para los mismos cónyuges.

En cuanto a la demencia, la enfermedad declarada contagiosa o cualesquiera otra calamidad semejante de uno de los cónyuges, se autorizaba al juez para suspender con conocimiento de causa y sólo a instancia de uno de los consortes, de manera breve y sumaria, la obligación de cohabitar; así lo indica el artículo 261 del código de 1870.

* De estas causales, excepción hecha del abandono del domicilio conyugal, podríamos considerar que las restantes constituyen delitos, aunque en esa época sólo el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a su mujer, el intento de corrupción de los hijos y la calumnia, lo eran.

Si bien se permitió el divorcio por separación de cuerpos por acuerdo entre los cónyuges, la comisión redactora del Código señaló requisitos en cuanto a términos y edad para solicitarlo. El procedimiento en sí era dificultoso.

Pero, tomemos en cuenta que siempre ha existido la posibilidad de que la comunidad de vida en la pareja sea imposible. Creemos que no es conveniente forzar una situación que sea de por sí intolerable para los consortes y que pueda ser más lastimosa aún para los hijos, si los hubiere; y que es necesario en tal caso optar por el menor de los males.

Para el divorcio no voluntario se establecieron entre otras reglas las siguientes: la demanda debía presentarla el cónyuge inocente en un año contado desde que fueron de su conocimiento los hechos. Las audiencias en estos juicios eran secretas, con intervención del Ministerio Público.

Las medidas provisionales y precautorias que se adoptarían durante el juicio y antes, si hubiere urgencia, eran: la separación de los cónyuges en todo caso; el depósito de la mujer en casa de persona decente, designada por el juez o el marido; la aseguración de los alimentos a la mujer y a los hijos que no quedaban en poder del padre.

La reconciliación de los cónyuges dejaba sin efecto la ejecutoria que había declarado el divorcio y ponía fin al juicio, si aún se estaba instruyendo, con el debido aviso al juez.

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, a diferencia del de 1870, redujo en cierta medida los requisitos, audiencias y plazos para el divorcio por separación de cuerpos. Agregó a la lista de causales para su procedencia: el hecho de que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y que fuera declarado ilegítimo;

la negativa de alguno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos; los vicios incorregibles de juego o embriaguez; la enfermedad crónica e incurable, contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y que fuera desconocida por el otro cónyuge; la infracción de las capitulaciones matrimoniales y el mutuo consentimiento (artículo 227).

Ambos Códigos en relación con el divorcio por mutuo consentimiento, señalaban que la sola separación de los cónyuges no era suficiente para que se suspendieran los efectos legales del matrimonio, pues siempre se necesitaba del convenio en que se arreglaba la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación; se condicionaba el trámite al hecho de que hubieran transcurrido como mínimo dos años del matrimonio, y en la sentencia que aprobaba la separación se fijaba el plazo que ésta debía durar, de acuerdo con el convenio.

En este orden de ideas, los cónyuges, también de común acuerdo, podían reunirse en cualquier tiempo (artículo 260 del Código de 1870 y 237 del de 1884).

C. Ley de Divorcio Vincular de 1914

Fue el general Venustiano Carranza quien expidió dos leyes cuyo contenido vino a transformar la idea planteada por el propio Benito Juárez en su Ley de Matrimonio Civil; porque si bien es cierto que en la Ley reformista de 1859 se le dio al matrimonio la naturaleza de un contrato civil indisoluble, con Carranza se abre la puerta a la disolución o ruptura de esa unión contractual al introducir el divorcio vincular.

Definitivamente este acontecimiento constituye un logro en periodo revolucionario y un punto más a favor de la normativa familiar mexicana, cuya repercusión en nuestros días ha tenido

alcances que no hemos visto en otras legislaciones y que incluso han servido de guía a la nacional.

Dos fueron los decretos expedidos por Carranza desde Veracruz, mediante los cuales introduce la figura del divorcio vincular: el primero del 29 de diciembre de 1914 conocido como la *Ley de Divorcio Vincular* y el segundo de 29 de enero de 1915 que vino a reformar el Código Civil del Distrito Federal.

En los considerandos del primero de estos decretos, por el que se reforma el 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, se maneja la idea de que cuando, desgraciadamente, no se alcanzan los fines propios y esenciales del matrimonio que se contrajo y se carece de la voluntad, que fue elemento fundamental para la vida de tal contrato, el mantenimiento del vínculo es absurdo, más aún si existen causas que hacen difícil la reparación de una ruptura ya consumada.⁷

Es así que en unas cuantas líneas se viene a dar un giro de ciento ochenta grados en lo que se refiere a la disolución del matrimonio, esta vez vincular. Se estipuló que procedía la disolución del matrimonio en cuanto al vínculo por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado tres años antes de la solicitud de divorcio. También procedía tal disolución en cualquier tiempo por causas que dificultaren la realización de los fines del matrimonio o por faltas graves de alguno de los consortes que hicieren irreparable la desavenencia conyugal.

⁷ Cfr. Exposición de motivos del decreto del 29 de diciembre de 1914 expedido en Veracruz; tomado de Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, ed., México, Porrúa, 1988

La consecuencia principal de esta Ley fue, desde luego, que se dejó a los ya divorciados en aptitud de contraer una nueva unión legítima.

Nos atrevemos a decir que esta Ley, si bien fue bastante general también fue necesaria, no obstante que para su época bien pudo haber sido tachada de liberal en grado extremo. Decimos que es general pues prácticamente sólo se concretaba a señalar la nueva "definición" de la figura del divorcio o quizá una nueva clasificación, en forma implícita. Indicaba los requisitos más esenciales para su procedencia, sea que se tratara de divorcio voluntario (judicial) o necesario. No obstante, insistimos en que la trascendencia de su expedición radica en que se consagraba la disolución definitiva del vínculo conyugal.

Faltan más datos, sin embargo, en cuanto a procedimiento y causas, aun cuando se habla propiamente de la incompatibilidad de caracteres, o al menos eso queremos creer y entender. Podemos suponer que se aplicaron las disposiciones ya existentes pero, el concepto de divorcio varió. Lo cierto es que con la Ley sobre Relaciones Familiares se da dicha regulación.

En cuanto a la segunda parte de nuestro comentario, se puede decir que el cambio fue grande pero necesario, ya que, como se manifiesta en los mismos considerandos de la Ley, el que el divorcio, hasta entonces conocido, sólo permitiera la simple separación de los cónyuges, no remediaba situaciones que podían llegar a ser irreparables, sólo las creaba irregulares y anómalas, pues privaba a los "divorciados" de su derecho a gozar de bienestar y los inhabilitaba para disfrutar de los más altos fines de la vida.

No consideramos como algunos autores²⁰ que con esta nueva figura se ataque la moral de la pareja y de la sociedad; por el contrario, consideramos que aun cuando el ideal de todo matrimonio debiera ser su indisolubilidad, debe abrirse la posibilidad de la disolución del vínculo cuando aquel interés que llevó a la pareja a unirse en matrimonio ha desaparecido. Más inmorales son las uniones formadas de una manera clandestina.

D. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917

Fue con esta Ley, de 12 de abril de 1917, expedida también por Carranza, con la cual viene a separarse del Código Civil la materia familiar. Esto constituyó, desde nuestra perspectiva, otro avance en la legislación familiar, puesto que su objeto de estudio lo es también de protección y guarda de sus intereses por parte del Estado.

Sin embargo, es de lamentar que haya sido reincorporada a la legislación civil en general, ya que provocó, si bien no un retroceso, si el hecho de que a la familia se le diera el mismo estatus de un contrato civil o de los derechos reales. Pensamos que las cuestiones relativas a la familia deben ser tratadas independientemente de cualesquiera otras materias, pues su contenido, salta a la vista, es diverso.

No negamos que haya ciertas figuras en común o, más todavía, que haya cuestiones que se deban ver desde diversos puntos de vista, como por ejemplo el adulterio, que lo mismo se trata desde un punto de vista penal como delito, que como causal de divorcio; pero creemos que no por ello se debe introducir la legislación familiar en la penal, o ésta en aquélla, ya que según nuestro parecer son autónomas.

²⁰ Cfr. Ibarrola, Antonio de, *Derecho de Familia*, México, Porrúa, 1983; y Sánchez Medel, Ramón, *Los Grandes cambios en el Derecho de Familia de México*, México, Porrúa, 1979.

El estudio del contenido de la Ley que abordamos es interesante por las novedades que introdujo: modificaciones sustanciales en la familia y en el matrimonio, pero no creemos en modo alguno hayan venido a destruir el núcleo familiar, por el contrario le dan la posición que se merece; un ejemplo claro de ello es el hecho de haber eliminado la distinción entre hijos naturales e hijos espurios (adulterinos e incestuosos). Para su tiempo esto fue un gran avance.

En relación con el tema que analizamos, ya lo dijimos en el punto anterior, esta Ley contiene un capítulo completo sobre el nuevo divorcio, esto es, confirma en sus artículos 13 y 75 el divorcio vincular. El primero de ellos se refiere al concepto de matrimonio que si antes era definido como un "contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", con la nueva Ley se dice que el matrimonio es una unión con vínculo disoluble (artículo 13)

El artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares señala que "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

En este orden de ideas se entiende que -como lo ratifica el artículo 102 que se incluye en ese mismo capítulo- los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio. El artículo 76, una lista de doce fracciones que contienen las

* Cfr. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

causales por las que procedería el divorcio,¹⁰ aunque prácticamente eran quince las razones por las que el cónyuge que no había dado lugar al divorcio podía demandarlo. El término para ello era de seis meses, contados desde que tenía conocimiento de tales hechos.

El divorcio por mutuo consentimiento procedía mediante solicitud que se presentaba ante el juez de primera instancia del domicilio de los cónyuges, acompañada de un convenio en el que se disponía cuál sería la situación de los hijos y cómo se liquidaría su situación en cuanto a los bienes. Asimismo se redujo el término para la petición de este tipo de divorcio a un año.

Los cónyuges podían reunirse, de común acuerdo también, en cualquier tiempo y debían avisar de la nueva situación al juez. Existía la presunción legal de la reconciliación cuando, después de presentada la demanda de divorcio, los cónyuges cohabitaban.

¹⁰ A saber: "I. El adulterio de uno de los cónyuges; II. El hecho de que la mujer de a luz un hijo concebido antes de celebrarse matrimonio; III. la realización por parte del marido de actos del para prostituir a la mujer; la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito; el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción; IV. la incapacidad de cualquiera de los cónyuges para llenar los fines del matrimonio, o padecer sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, y contagiosa o hereditaria; V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes; VI. La ausencia del marido por más de un año con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio; VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro; VIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro; IX. la comisión de delito por uno de los cónyuges que merezca pena privativa de la libertad o destierro; X. la embriaguez; XI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, o contra persona distinta, y XII. El mutuo consentimiento."

CAPITULO II

EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

A. *Diversas clases de divorcio*

En el capítulo primero sólo nos referimos a los antecedentes que esta figura ha tenido en la legislación mexicana a partir del periodo independiente; en esta parte habremos de concentrar nuestro estudio con respecto a la regulación que del divorcio conocemos, esto es, haremos una descripción del divorcio de acuerdo con el Código Civil (CC) para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal vigente.

Para facilitar este análisis nos valemos de la clasificación tradicional que sobre el divorcio¹¹ se conoce: en primer lugar el que se da en razón de la ruptura o no del vínculo matrimonial; en segundo lugar el calificado como una sanción por un acto de suma gravedad realizado por uno de los cónyuges o como remedio a una situación difícil de mantener, que tiene su origen en la demanda que uno de los cónyuges somete a la decisión de los órganos jurisdiccionales, y en tercer lugar el que se funda en el

¹¹ Deriva del latín *divortium, divertere*, separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. Juridicamente hablando se puede entender como la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2a. ed. revisada y aumentada, México, UNAM-IJ, 1987, tomo II, p. 1184. En un sentido coloquial quiere decir separación. Nosotros opinamos que es aquel por el que desaparece la unión conyugal válida, que mantenía en reciprocidad de derechos deberes y obligaciones a los consortes, para dejarlos en libertad de celebrar un nuevo matrimonio, o bien que permite la dispensa del deber conyugal de cohabitación, según las circunstancias que se hayan presentado para su solicitud.

mutuo disenso de los consortes, sea que se sometan a las autoridades jurisdiccionales o administrativas.

1. *El divorcio vincular y el divorcio no vincular*

Hemos de referirnos en primer término a esta clasificación del divorcio por considerar que es la más general, y la que nos permitirá incluir a las dos restantes dentro de ésta. Sin embargo, dada la importancia que revisten ciertos puntos muy específicos de las otras clasificaciones,¹² las trataremos en párrafos por separado, sin que dejemos de explicar, aunque sea *grosso modo*, la división que se propuso.

En la parte histórica de este trabajo pudimos observar que las leyes mexicanas del siglo pasado sólo reconocían al divorcio no vincular o *divorcio-separación*, puesto que no se disolvía el vínculo conyugal, sino que de manera temporal se suspendía el deber de cohabitación.

No es hasta 1914 que se reconoce el divorcio vincular; el Código Civil vigente para el Distrito Federal, siguiendo la redacción de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, señala en su artículo 266: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

Por otra parte, en el párrafo primero del artículo 289 se corrobora el concepto medular del divorcio vincular: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio."

¹² Concretamente nos estamos refiriendo a la separación de cuerpos, al divorcio necesario o contencioso y al divorcio voluntario judicial, para señalar las diferencias que existen entre éste y el divorcio administrativo, objeto central de estudio de este trabajo.

Si bien es cierto que el artículo 163 del CC consagra el deber de cohabitación que surge del matrimonio, y que el primer artículo del capítulo relativo al divorcio reconoce expresamente el divorcio vincular, esto no quiere decir que no exista en la legislación civil mexicana el divorcio-separación.¹³

Evidentemente que con base en el espíritu de individualidad y respeto a la libertad del hombre en todo sentido, el legislador sigue reconociendo la posibilidad de que los cónyuges opten por la separación exclusivamente, cuando se dan las causales contenidas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del CC y el consorte sano no quiera pedir el divorcio como lo considera el artículo 266.

Por su parte el *divorcio vincular* puede solicitarse por cualesquiera de las causales contenidas en el artículo 267, incluso las comprendidas en las fracciones VI, VII y la XVII que se refiere al mutuo consentimiento como causa del divorcio.

2. El divorcio sanción y el divorcio remedio

Esta clasificación del divorcio cabe tanto en el divorcio vincular como en el no vincular; el divorcio sanción será el que se origina con base en las causales que señala el artículo 267 del CC, excepto las contenidas en las fracciones VI, VII e inclusive la fracción XVII.

Con respecto a las causales contenidas en las restantes quince fracciones, podrán imputarse a cualquiera de los cónyuges, debiéndose probar en juicio aquello que se atribuye al otro.

¹³ Vid infra lo relativo a la separación de cuerpos como forma de divorcio, p. 18.

Se denomina *divorcio sanción* porque trae como consecuencia la privación de ciertos derechos, como la pérdida de la patria potestad sobre los hijos o que el cónyuge culpable no pueda volver a casarse hasta después de dos años, contados desde que se decretó el divorcio (artículo 289 del CC).

El *divorcio remedio*, por su parte, se presenta cuando sin mediar culpa de ninguno de los consortes, se hace imposible solucionar el desquicio familiar que acarrear enfermedades como la locura. Los cónyuges, de manera conjunta, pueden solicitar el divorcio o el sano optar por éste como una medida de protección para él y los hijos; con ello se pone término a situaciones cuya gravedad atenta contra la estabilidad de la familia y de los individuos que la integran.

Es cierto que el matrimonio es una institución de orden público útil a la sociedad y a la patria y que el divorcio es un mal social; sin embargo, es el único remedio legal para determinadas situaciones de extrema gravedad que surgen entre los cónyuges, porque no debe perderse de vista que cerrar injustificadamente la puerta al divorcio, puede dar resultados tan funestos como abrirla sin limitación.

3. *El divorcio necesario y el divorcio voluntario*

El *divorcio es necesario o contencioso* cuando para su declaración se requiere que haya mediado un proceso ante las autoridades jurisdiccionales, por hechos cuya gravedad no pueden resolver las partes por cuenta propia. Se caracteriza porque puede decretarse aun en contra de la voluntad del cónyuge culpable o seguirse dicho proceso en rebeldía del demandado.

* Amparo directo 3286/57.- Alicia Lara de Plata.- 31 de julio de 1959.- Mayoría de 3 votos.- Ponente: José López Lira.- Disidentes: Gabriel García Rojas y Manuel Rivera Silva.

Las causas por las que se puede decretar este divorcio se clasifican en los siguientes grupos: ¹¹

- Por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas.
- Por hechos inmorales.
- Por incumplimiento de las obligaciones fundamentales en el matrimonio y
- Por enfermedades o vicios enumerados específicamente.

El *divorcio voluntario* se caracteriza porque sólo basta la manifestación libre de los cónyuges en el sentido de querer romper con el lazo que los une, no existe contienda de ninguna especie y puede tener o no participación el Ministerio Público. Sin embargo, evidentemente existe una causa que lleva a la pareja a tomar tal decisión, misma que se oculta para evitar la afrenta de cualesquiera de los cónyuges, en un acto noble por parte del que no desea continuar con la relación matrimonial, o bien simplemente porque la comunidad de vida sea imposible.

¹¹ Cfr. *Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano*, 6a. ed., México, Porrúa, 1983, t. II, pp. 386 y 437-482. Por su parte, Eduardo Pallares propone otra clasificación de estas causas: "a) Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio, o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas. b) Las contrarias a las anteriores, en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional. c) Un tercer grupo está formado por las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado. En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica. Así, por ejemplo, padecer algunas de las enfermedades que especifican las fracciones VI y VII del Art. 267. d) El cuarto grupo comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y la de vivir en el domicilio conyugal. En oposición a estas causas pueden señalarse aquellas que sin constituir el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, revelan una condición de inmoralidad tal del cónyuge culpable, que es del todo necesario disolver el matrimonio para evitar su influencia perniciosa en la vida de los hijos o del otro consorte. e) Finalmente hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares. Así son las que consignan las fracciones XIV y XV." *Pallares, Eduardo. El divorcio en México*. 4a. ed., México, Porrúa, 1984, pp. 62-63.

Como se trata de divorcio por mutuo consentimiento, es necesario que la situación reúna, entre otros, uno de los requisitos comunes a esta clase de divorcio: que lo tramiten los cónyuges después de transcurrido un año de la celebración del matrimonio; ello se desprende de lo establecido en el artículo 274 del CC, que consideramos es común para toda clase de divorcio por mutuo acuerdo (Judicial o administrativo) por ser una disposición de carácter general. Cuando el legislador no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir.

B. Separación de cuerpos ¹⁴

Este punto reviste importancia singular, ya que en estos tiempos hablar de la dispensa del deber conyugal de cohabitación puede representar, para los encargados de proclamar el individualismo, una limitación, un celibato forzoso.

El artículo 277 del CC señala:

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

No está por demás señalar que el hecho de realizar una investigación sobre el divorcio, su regulación y sus efectos, sobre todo tratándose del divorcio administrativo, que ha sido fuertemente criticado- se ha llegado incluso a calificar al matrimonio como un "arrendamiento voluntario"-¹⁷ no significa en modo alguno que esté ausente en nuestro pensamiento

¹⁴ Vid supra lo dicho sobre el divorcio-remedio, p. 3.

¹⁷ Cfr. Sánchez Medel, Ramón, *Los grandes cambios en el derecho de familia de México*, México, Porrúa, 1979, P. 36.

la idea de que el matrimonio es la institución por excelencia para formar una familia¹⁶ y un hogar.

Después de esto qué más se puede esperar en busca de la permanencia del matrimonio! Puede mantenerse viva la esperanza de que haya quienes por el amor a su pareja y a su familia no busquen la ruptura del vínculo que decidieron estrechar y que por razones como una enfermedad grave decidan únicamente separarse físicamente de su cónyuge sin llegar al divorcio vincular?

"La simple separación sin quebrantamiento del vínculo del matrimonio, tiene una inmensa ventaja; y es, que abre la puerta de la reconciliación a los dos esposos"¹⁷ sin omitir que aquel que voluntariamente ha optado por esta forma de divorcio, está consciente de lo que ello implica.

Pero cómo evitar que esa dispensa al deber de cohabitación lleve a un incumplimiento del deber de fidelidad? Realmente es difícil de prever, y sólo es posible confiar en la buena fe de las personas.

Desde un punto de vista jurídico, hemos de decir que el cónyuge que opta por esta forma de divorcio, al contar no sólo con la dispensa del deber de cohabitación también está autorizado por la ley (artículos 29 y 31, fracción IV del CC) de manera implícita, para fijar su domicilio en lugar distinto a aquel en el que se encuentra el domicilio conyugal:

Art. 29. El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde

¹⁶ Sin dejar de lado que el concubinato también es una figura que unida a la del matrimonio permite llegar a ese fin y a veces, por qué no, puede llegar a ser más consistente y fuerte que muchos matrimonios.

¹⁷ Ramos Pedrueza, Conferencias, México, 1922, pp. 14 y 15, Cit. por Rojina Villegas, op. cit., p. 384.

simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses."

Art. 31. Se reputa domicilio legal: . . .
IV. De los cónyuges, aquél en el cual estos vivan de consuno sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29.

A su vez, el artículo 163 del CC dispone: "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales."

Agrega el artículo 275 del mismo ordenamiento:

Art. 275.- Mientras que se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de dar alimentos.

De todo ello se desprende que el legislador ha considerado más sano autorizar la dispensa del deber conyugal de cohabitación, no sólo como elemento esencial para que exista el divorcio-separación, sino incluso como medida previa a la disolución del matrimonio, misma que el juez puede autorizar.

C. *Divorcio necesario o contencioso*

En la primera parte de este capítulo dimos el marco general del divorcio contencioso, ahora hemos de mencionar otros detalles del mismo, que nos permitirán conocer, *grosso modo*, esta figura.

Rigen para este tipo de divorcio los siguientes principios:

1. *El divorcio como excepción*

Si el matrimonio fuera la institución perdurable, positiva y formadora de una auténtica familia, tal y como la ha concebido el hombre a través de su historia, sin lugar a dudas que no habría necesidad de que se previera una posible ruptura de la unión. Sin embargo, se presentan circunstancias que rompen la regla sintetizada en el principio: "las instituciones familiares son permanentes por naturaleza".²⁰

En el propio *Semanario Judicial de la Federación* encontramos una tesis que apoya el espíritu del legislador: "La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo del matrimonio."²¹

El legislador, encargado de regular y adecuar la ley a la realidad social -por ser el matrimonio además de un contrato, una institución de orden público-, ha normado, de un modo limitativo y excepcional, las causas por las que el divorcio puede solicitarse.

2. *Limitación de las causas*

Ya dijimos que el legislador enumera de manera restrictiva, y no meramente enunciativa, los motivos que se pueden invocar para solicitar el divorcio. En consecuencia, sólo son causas de divorcio las que señalan los artículos 267 y 268 del CC; cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni emplearse por analogía ni por mayoría de razón.

²⁰ Chávez Asencio, Manuel F., *La familia en el derecho. Relaciones Jurídicas conyugales*, México, Porrúa, 1965, p. 458.

²¹ Amparo directo 5329/58 - Beatriz Margarita Machín de Moreno.- 27 de agosto de 1959. - 5 votos.- Ponente: Gabriel García Rojas.

No obstante, podemos notar que en algunas de las fracciones del artículo 267 del CC existen causales cuyo enunciado puede englobar diversas situaciones, a saber:

- La fracción XI en que se habla de "la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro", expresión ésta en la que podemos incluir múltiples hechos culposos, o

- El caso de la multicitada fracción VI en que se contempla a la sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, con lo cual el SIDA podría estar considerado dentro de esta clasificación.

De lo anterior se desprende que si bien para solicitar el divorcio hay que constreñirse a las causas que expresamente se mencionan, la limitación como principio no es del todo absoluta.

3. *Conducta ilícita*

En términos generales se considera que el proceso de divorcio se da con base en la conducta ilícita de alguno de los consortes.

El artículo 1830 del CC señala que "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres"; en este sentido y de acuerdo con la clasificación de las causales por las que procede el divorcio necesario,²² definitivamente se está contraviniendo esta disposición y el mismo principio se confirma. En lo que se refiere a la clasificación de las enfermedades, ponemos en tela de juicio su ilicitud.

Debemos tomar en cuenta que en la enumeración de causales que señala el artículo 267 CC, se involucran o confunden las causas que implican

²² Vid supra p. 17.

una sanción con las que son remedio, lo que significa una deficiente técnica. Existen causales que implican una conducta ilícita de alguno de los cónyuges, como son la mayoría de las previstas en el artículo señalado. Sin embargo, existen otras, como son las relativas a la declaración de ausencia legalmente hecha, a la presunción de muerte, a las enfermedades y a la enajenación mental incurable, las cuales, indudablemente no significan una actividad ilícita o culpable de alguno de los consortes.²³

4. *Privacia del proceso*

El artículo 59 del Código de Procedimientos Civiles señala: "las audiencias en los negocios serán públicas, exceptuándose las que se refieren a divorcio, nulidad de matrimonio y las demás en que a juicio del tribunal convenga que sean secretas".

La Ley de Imprenta contempla la prohibición de que se publiquen sin el consentimiento de los interesados, las demandas, contestaciones y demás piezas de autos, en los juicios de divorcio, reclamación de paternidad, maternidad o nulidad de matrimonio, o diligencias de reconocimiento de hijos, y en los juicios de esta indole; ya que estos actos son secretos por mandato de ley o por disposición judicial (artículo 9 fracciones III y IV).

5. *Partes*

Indiscutiblemente que son los cónyuges los capacitados para intervenir en este juicio. Asimismo, el Ministerio Público, encargado de velar por los intereses de los menores y por ser representante social, tiene participación obligada en los asuntos relativos a la familia como célula social.

No estamos de acuerdo con la aseveración que el maestro Chávez Asencio hace en el sentido de que el representante de la

²³ Chávez Asencio, Manuel F. *op cit.* p. 461.

sociedad no intervenga en el divorcio necesario, contrariamente a lo que sucede en el divorcio voluntario judicial,²⁴ pues como lo señala la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 2 relativo a las facultades del Ministerio Público:

La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de representante social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en el artículo 7 de esta ley:...

III. Proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes...

Para complementar la idea anterior, el artículo 5 del citado ordenamiento señala:

La protección de los menores o incapaces, consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los tribunales respectivos, en los que aquellos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados. También intervendrá en los juicios en que le corresponda hacerlo, en su carácter de representante social en los términos señalados en las leyes.

De todos es sabido que no sólo en el divorcio voluntario judicial, sino también en el contencioso, y en éste con mayor razón, los intereses de los menores deben protegerse, en especial lo relativo a la pérdida de la patria potestad o, mejor dicho, a la suspensión del ejercicio de la patria potestad.

En el primer caso no existe la posibilidad de pérdida de la patria potestad, pues en el convenio que los divorciantes presentan, la situación de los hijos ha de quedar debidamente respaldada.

²⁴ *Idem*, p. 462.

En el divorcio necesario uno de los cónyuges o ambos, según la gravedad de las causas que motivaron el divorcio, pueden perder la patria potestad; no obstante, los hijos deben tener asegurado su crédito alimentario, obligación que siguen conservando los padres divorciados. Estos son los intereses que el Ministerio Público debe salvaguardar.

También se entiende que en caso de que uno de los consortes sea incapaz, estará representado en juicio por un representante legal. En relación con los emancipados, aun cuando tienen la libre administración de los bienes, la ley señala que durante su menor edad requieren de un tutor para negocios judiciales (artículos 173 y 643 fracción II, del CC).

No obstante esto último, consideramos partes exclusivamente a los divorciantes y al Ministerio Público, independientemente de que aquéllos comparezcan a través de un representante legal o tutor judicial.

6. Características de la acción de divorcio

Hemos hecho referencia a los sujetos parte en el juicio de divorcio y hemos señalado que el planteamiento de la litis se da en el momento en que uno de los cónyuges ha dado causa al divorcio conforme a lo que señalan los artículos 267 y 268 del CC. Independientemente de lo previsto por las fracciones VI, VII y XVII hemos de decir:

- Que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no ha dado causa a él; es decir, es personalísima la acción y ni los herederos del cónyuge muerto ni los acreedores, puesto que no vale la subrogación, podrían intentar el divorcio.

- Que la acción de divorcio puede caducar. Con base en lo que contempla el artículo 278 del CC, una vez que han llegado al

conocimiento del cónyuge los hechos en que pueda fundar su demanda, tiene un término de seis meses para ejercer dicha acción.

Debemos destacar un punto que no puede pasar inadvertido: que algunas de las causales por las que se puede solicitar el divorcio no tienen un momento preciso de consumación, sino que son de tracto sucesivo,²³ tal es el caso de la causal de abandono de hogar contemplada en la fracción VIII del artículo 267 del CC.

Quizá como ha ocurrido en la legislación cubana, para éstos casos no debería operar la caducidad.²⁴

-Que la acción es ordinaria civil, por lo que si hubiere dos demandas principales con identidad de personas y acciones, procederá la excepción de conexidad, según lo señalan los artículos 39 y 40 de la ley adjetiva civil distritense.

-Que no procede la incompensabilidad de las causales de divorcio, puesto que no se puede reconvenir al contestar la demanda. Ya dijimos que incluso ambos consortes pueden ser declarados culpables en las resultas del juicio.

-Que, de acuerdo con esto último, cada cónyuge debe probar los hechos en que funda su dicho, con mayor razón tratándose de las causas que han dado motivo al cónyuge no culpable para demandar el divorcio. Todas las pruebas que señala la ley adjetiva son admisibles y tratándose de la testimonial cabe indicar que la Corte ha dictado jurisprudencia en relación con ésta:

Conforme al sistema del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales y Códigos de los Estados, que tienen iguales disposiciones, no sólo los amigos sino también

²³ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p 485.

²⁴ Fernández Clérigo, Luis, *El derecho de familia en la legislación comparada*, México, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, 1947, p. 162, Cit. por Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.* p. 486.

los domésticos y parientes, son aptos para ser testigos, especialmente en los juicios de divorcio, porque ninguna persona como ellos puede estar más enterada de las desavenencias conyugales. >>

D. *Divorcio por mutuo consentimiento*

Como ya se indicó, para que se declare esta clase de divorcio se requiere como elemento esencial el acuerdo de ambos consortes. Al no existir conflicto, sólo resta señalar cuáles son las características del mismo. Para ello haremos en principio la exposición del divorcio voluntario en la vía judicial, puesto que la explicación del que se lleva ante las autoridades administrativas, objeto central de este trabajo, se hará en los siguientes capítulos.

El último párrafo del artículo 272 del CC marca los requisitos para la procedencia del divorcio por mutuo disenso ante las autoridades jurisdiccionales, trámite que se sigue conforme a las reglas que señala el Código de Procedimientos Civiles en el título decimoprimer.

- Cónyuges mayores o menores de edad.
- Que tengan hijos.
- No interesa si aún no hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.
- Que haya pasado un año de la celebración del matrimonio (artículo 274 del CC).

>> Amparo directo 393/50. Eduardo Sarabia Osorno, 5 votos. Tomo CXXI. Enriqueta Lecuona de Bustillo, 5 votos; Amparo directo 5365/55. Tomo CXXII. Epitacio Molina, 5 votos; Amparo directo 6285/55. Amparo directo 1880/60. Carmen Martínez Vasconcelos. Unanimidad de 4 votos, Sexta época, Vol. LXVIII, Cuarta parte, pag. 162. Amparo directo 4878/60. Salvador Flores de De la Vega. Unanimidad 4 votos. Sexta época, vol. LXVII, Cuarta parte, pag. 76. Jurisprudencia 176 (sexta época), p. 538, 3a. Sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1965, Jurisprudencia 166, p. 519. Quinta época. Suplemento de 1956.

Una vez que se encuentren los consortes en este supuesto, presentarán (artículo 273 del CC) ante el juez de lo familiar un convenio en el que resolverán la situación de los hijos en cuanto a su custodia y alimentos durante y después del procedimiento.

Igualmente en el convenio que presenten los divorciantes indicarán el domicilio que cada uno tendrá durante el procedimiento, así como la cantidad que a título de alimentos un cónyuge pagará al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

Por lo que respecta a los bienes de la sociedad conyugal, acompañarán un inventario y avalúo de todos los bienes y manifestarán la forma de administrarlos durante el procedimiento y su liquidación para después de ejecutoriado el divorcio, amén de la designación de los liquidadores.

En cuanto al procedimiento, podemos decir que constituye un verdadero juicio cuya tramitación es especial en virtud de la naturaleza de los actos que se analizan. Esto es, que si bien entre los divorciantes no existe conflicto alguno, el Ministerio Público y el juez que conoce del caso deben vigilar que queden garantizados satisfactoriamente los intereses de los hijos menores o incapacitados.

Fundamentalmente este es el punto que se cuestiona durante el divorcio y que viene a redundar en la validez del convenio que celebran los divorciantes. Así, si bien los cónyuges han manifestado su mutuo acuerdo en divorciarse, el representante social, en principio, debe cuidar los intereses de los menores o incapacitados para que posteriormente el juez apruebe o no el multicitado convenio.

En este estado de cosas, el Ministerio Público tiene acción para apelar de la resolución que decreta el divorcio, no para que

este se anule, sino para el caso de que haya puntos oscuros en cuanto a los hijos y a la sociedad conyugal.

Los divorciantes podrán apelar la resolución que niega el divorcio en ambos efectos, la que lo decreta sólo en un efecto, si es que los términos en que se aprueba no corresponden a los señalados al inicio del procedimiento.

Se entiende que durante las juntas de avenencia que se celebran en presencia del Ministerio Público, se busca la reconciliación de los divorciantes, no obstante esto, ellos podrán reunirse en cualquier tiempo mientras no se decrete el divorcio.

La diferencia básica que podemos distinguir entre este procedimiento y el que se sigue ante las autoridades administrativas, es el papel activo del juez de lo familiar, quien busca además de la reconciliación de los cónyuges y la aprobación del convenio que éstos presentan, la mejor manera de resolver las cuestiones primordiales de la familia que se había constituido.

En relación con la naturaleza jurídica del convenio que presentan los divorciantes, nos atrevemos a comentar que no estamos de acuerdo con la afirmación del maestro Eduardo Pallares quien lo califica de contrato *sui generis*, "porque la ley obliga a los consortes a incluir en él diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídica. En otros términos, los consortes no tienen plena libertad para otorgarlo fuera de las prescripciones legales".²⁰

²⁰ Pallares, Eduardo, *El divorcio en México*, 4a. ed., México, Porrúa, 1984, p. 49.

Nosotros pensamos que, como el legislador lo dice, se trata de un convenio *stricto sensu*:

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

Art. 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Luego entonces, un convenio en sentido estricto será el que modifique o extinga derechos y obligaciones.

El legislador sólo indica cuáles son los elementos que debe contener dicho convenio, pero son las partes, en este caso los divorciantes, quienes deciden en qué términos deberán resolverse esos puntos.²⁷

Mediante ese convenio se modifican obligaciones, no se transfieren ni se crean. Se transforman en tanto que esas obligaciones se crearon con el matrimonio, y se cambian para su cumplimiento durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

Por otra parte, podríamos considerar que a través de ese convenio se dan las pautas necesarias para la extinción de la sociedad conyugal; por ello pensamos que se trata de un auténtico convenio. A través de un contrato no se podría acabar con la sociedad conyugal (artículo 187 del CC).

En este sentido, no podemos más que señalar que el matrimonio válido es requisito indispensable para que proceda el divorcio, y que el matrimonio, independientemente de que en nuestra carta

²⁷ Los temas principales señalados por el legislador son: la situación de los hijos, de los cónyuges, y lo relativo a los bienes de la sociedad.

magna se le de la naturaleza Jurídica de contrato,³⁰ es un acto jurídico familiar,³¹ plurilateral por excelencia. El divorcio, consecuencia de un matrimonio mal avenido, será también un acto jurídico familiar.

En lo que hace al divorcio voluntario, específicamente, éste se caracteriza "...como un acto jurídico plurilateral, puesto que requiere la voluntad de cada uno de los consortes y la aprobación del juez o del oficial del Registro Civil...".³²

E. *Conflicto de leyes en materia de divorcio*

En esta parte no hemos de referirnos al proceso judicial sino a la determinación de la competencia judicial e incluso administrativa en esta materia. La finalidad es plantear la conflictiva que se presenta tanto para el caso de los nacionales como para el de los extranjeros.³³

En el primer artículo de nuestra carta magna se indica que para todos los habitantes de la República rigen los principios que ella consagra. Por su parte, dentro de las disposiciones generales del CC, es regla que el derecho mexicano se aplique sin excepción de persona alguna:

Art 12. Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su

³⁰ Como ya se ha dicho, ello tenía como finalidad el hacer una separación tajante entre los actos que celebraba la Iglesia y que a partir de la reforma de Juárez iba a celebrar el Estado.

³¹ El maestro Rojina Villegas manifiesta como definición de estos actos jurídicos familiares la siguiente: "son aquellas manifestaciones de voluntad unilateral o plurilateral que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas", *op. cit.*, II, p. 98.

³² Rojina Villegas, Rafael; *op. cit.*, II, p. 99.

³³ No olvidemos que existen legislaciones que no contemplan la figura del divorcio, tal es el caso de la chilena.

territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.

No obstante, la cuestión se hace importante en la medida en que un fraude a la ley en materia de relaciones familiares conlleva a un debilitamiento de instituciones como el matrimonio, al presentarse un abuso de la figura del divorcio.

En principio señalaremos que el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 27, párrafo segundo, dice: "El propio juez es competente para conocer de los negocios de divorcio y, tratándose de abandono de hogar, lo será el del domicilio del cónyuge abandonado."

Aquí se está refiriendo el legislador al juez del domicilio conyugal de los divorciantes. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus fracciones XI y XII:

Art. 156. Es juez competente:...

XI. Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad del matrimonio, lo es el del domicilio conyugal;

XII. En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

De acuerdo con esto, la competencia para que los jueces conozcan de la materia de divorcio se fija con base en el domicilio que tuvieron los divorciantes, sin embargo, ya lo manifestamos, habrá quienes tratando de ocultar alguna circunstancia grave o buscando simplicidad en el trámite o por obtener una resolución de divorcio que no pueden conseguir en el sitio en que realmente se encuentran domiciliados, son capaces de cambiar su residencia para esos solos efectos.

Por lo que respecta a los extranjeros, éstos sólo podrán promover un divorcio en México si llenan el requisito de la

certificación de la Secretaría de Gobernación, respecto a su residencia legal en el país; así lo prevé la Ley de Nacionalidad y Naturalización (LNyN) en su artículo 35 y la Ley General de Población en su artículo 69.

El artículo 35 de la LNyN señala a este respecto en su fracción II:

Los extranjeros, sin perder su nacionalidad, pueden domiciliarse en la república, para todos los efectos legales, de acuerdo con las siguientes normas:

II. La competencia, por razón del territorio, no será prorrogable, en ningún caso, en los juicios de divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros.

Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, si no se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permita realizar tal acto.

Lo anterior quiere decir que no es suficiente el hecho de que se encuentren domiciliados en territorio nacional, sino también que su calidad migratoria les permita realizar tal acto.

Asimismo, las autoridades judiciales y administrativas que den trámite a juicios o procedimientos de divorcio sin que se llenen los requisitos del domicilio, en el caso de los nacionales, y la certificación de su calidad migratoria para los extranjeros, la LNyN les señala como sanciones, además de la pecuniaria, la destitución del empleo (artículo 39, segundo párrafo).

Todo esto viene a presentarnos el panorama general que prevalece en la materia. Nos permitiremos mostrar el ejemplo planteado, dentro del rubro de fraude a la ley, por el profesor Leonel Pereznieto, mismo que resalta la cuestión relativa a las irregularidades con que puede manejarse el divorcio:

...es el sucedido en México hacia 1971, en el cual además queda evidenciada la inoperancia de un

sistema fundamentalmente territorialista como el mexicano: México tuvo que evitar el fraude a la ley extranjera al evitar la utilización indiscriminada de la ley mexicana para propósitos de este tipo. En 1971, por un decreto publicado el 26 de febrero, se modificó el Artículo 35 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, sujetando a permiso previo de la Secretaría de Gobernación todos los actos relativos a divorcio y nulidad de matrimonios extranjeros con lo cual se terminó con los llamados divorcios al vapor que tenían lugar principalmente en los estados de Chihuahua, Tlaxcala y Morelos, pues sus leyes internas permitían la adquisición de residencias en cuestión de horas y consiguientemente, el pronunciamiento de competencia judicial por los jueces de esos lugares, dando con ello lugar a que personas no residentes en esas demarcaciones, durante un breve periodo, pudieran lograr su divorcio.³²

En consecuencia, los problemas que se presentan son de dos tipos -más graves cuando la tramitación fue fraudulenta o con violación de las normas de orden público-: por una parte la determinación del juez competente para conocer del juicio o procedimiento de divorcio; y por la otra, cuando las partes pretendan que los efectos de la resolución o sentencia de divorcio se reconozcan en el ámbito de su verdadera residencia, en circunstancias que en ella no se admite el divorcio.

Teniendo en cuenta que las reglas para establecer la competencia de los jueces locales pueden variar de un país a otro, los efectos de una sentencia de divorcio, no pueden producirse en un país extranjero, sino en tanto han sido sometidos al examen judicial de los tribunales del lugar en donde se pretende que se reconozca la disolución del vínculo matrimonial.³³

Solución en América Latina.

Conviene agregar -a guisa de ejemplo de lo que sucede en el ámbito internacional- lo que preceptúa el Tratado de Montevideo de 1889, sobre el divorcio obtenido en un país distinto al de la

³² Pereznielo Castro, Leonel, *Derecho internacional privado*, 3a. ed., México, 1984, Colección Textos Jurídicos Universitarios, pp. 280-281.

³³ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil*, 6a. ed., México, Porrúa, 1983, p. 614.

celebración del matrimonio, de acuerdo con la interpretación que realiza el jurista argentino Guillermo A. Borda:³⁶

Si el primer matrimonio se ha celebrado en un país que lo admite (el divorcio), la sentencia dictada en otro disuelve el vínculo y autoriza la celebración de un nuevo matrimonio en cualquier país signatario, sea o no divorcista, siempre que la causal en que se fundó la sentencia sea admitida en el país de la celebración (artículo 15, inciso a).

Si el matrimonio se ha celebrado en un país signatario que no admite la disolución del vínculo, el divorcio decretado en otro no puede producir ese efecto. Los jueces bolivianos no podrían, por tanto, decretar un divorcio en un matrimonio celebrado en Paraguay, ni pueden tener por válido un divorcio decretado en Uruguay, de un matrimonio llevado a cabo en aquel país. En esta hipótesis tiene importancia fundamental, por tanto, que el país en que se celebró el matrimonio sea o no signatario del Tratado de Montevideo, ya que si no lo es el divorcio vincular produce todos sus efectos.³⁷

Según el análisis de este civilista, en Argentina, país que no admite el divorcio vincular, los jueces sólo podrán decretar la separación personal de los divorciantes, aunque la ley del país donde se celebró el matrimonio permita la disolución del vínculo.³⁸

³⁶ Cfr. Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil, Familia*, 6a. ed., Buenos Aires, Editorial Perrot, 1977, pp. 546 y 549.

³⁷ Admiten el divorcio vincular Uruguay, Bolivia, Colombia y Perú y no está contemplado en las legislaciones de Argentina y Paraguay.

³⁸ Idem. p. 546.

CAPITULO III

DIVORCIO ADMINISTRATIVO ³⁷

A. *Divorcio: razones*

Pretender exponer las motivaciones que consideramos válidas con respecto a la existencia del divorcio, entendido éste como la disolución del vínculo matrimonial,³⁸ no es fácil, ya que se tocan diversos aspectos que, desde luego, pueden afectar la idea que se tenga sobre esta figura y sobre el matrimonio.

No queremos hacer filosofía sobre el matrimonio y el divorcio; sin embargo, no podemos evitar el entrar, quizá, en una conflictiva axiológica de tipo moral, religioso, psicológico y su consecuente ubicación en el plano social y económico.

Lo que aquí digamos servirá para entender nuestra posición, misma que se manifiesta en la exposición que de los aspectos jurídicos del divorcio administrativo se hacen.

No es desconocido, incluso es lógico que así sea, que el camino que se ha seguido para llegar al momento que vivimos con

³⁷ Para la mejor comprensión de este capítulo y para que no se nos critique por no dar la definición, concepto o descripción de la figura del divorcio administrativo, bastenos reproducir hasta aquí el primer párrafo del artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, mismo en que el legislador señala cuáles son los requisitos para la procedencia de este tipo de divorcio: Art. 272. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobaran con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse."

³⁸ Vid supra nota 11, en que se dan diversas definiciones de divorcio.

respecto a la familia ha sido difícil. En la sociedad mexicana, probablemente como en otras, el divorcio ha sido visto como un virus que ataca la salud de las familias; puede que sea cierto si consideramos que las parejas se unen en matrimonio para formar un hogar que sea perdurable. Esto último es ideal y desde luego positivo; sin embargo, no podemos soslayar que existe la posibilidad de que elementos extraños al querer interno de los que han contraído matrimonio logren penetrar en éste y cambiarlo.

El ser humano cambia, evoluciona y hasta involuciona, es un ser social. En su paso por la vida conoce diversos sujetos que de una u otra forma van involucrándose en su campo vital: nace dentro de una familia (normalmente) y como parte de su crecimiento y educación forma parte de otros grupos sociales, así aprende que hay que integrar otro hogar, tener otra familia y seguir creciendo. Conoce así a su pareja, con la que pretende concretar este objetivo, y continúa avanzando.

En ese andar, el hombre va encontrándose con diversos acontecimientos que lo integran y que lo hacen tomar conciencia de muchas situaciones; como el percatarse que lo que pensó sería de una manera y no lo fue. Puede ser que sus intereses se transformen, perdiéndose aquello que había motivado su matrimonio o bien, puede aparecer otra persona con la que se crea más identificado. Por qué obligarle a que se mantenga unido de por vida a otro con quien ya no comparte nada?

Si hay hijos puede alegarse que éstos quedarían sin hogar, sin un ejemplo de lo que son unos buenos padres y de lo que es una familia. Los hijos son los que sufren las más graves consecuencias, definitivamente, y también el otro cónyuge, pues si no ha cambiado en sus sentimientos e intereses puede verse afectado. Estos golpes llevan a una encrucijada, en la que, tanto en el divorcio como en el matrimonio, si hay conflictos, el daño existirá. De todos estos males, hay que buscar el menor.

La existencia de una tercera persona con la que se pretenda formar un nuevo hogar, el sufrimiento de los hijos y la situación anímica del otro cónyuge que se siente frustrado por no haber logrado sus propósitos, tocan los aspectos axiológicos y psicológicos que hemos mencionado.

La Iglesia mira con malos ojos al divorcio, puesto que considera que el matrimonio fue instituido y creado como un vínculo indisoluble: "lo que ha unido Dios, que no lo separe el hombre".

La fuerza de esta institución mundial es patente, su influencia en la moral social e individual, también. En consecuencia, el divorcio es contrario a la moral; pero a la moral de quién?, a la religión de quién?

Si hemos dicho que el hombre es un ser social no podemos negarle su individualidad, tampoco queremos decir que no se requiera de parámetros, pues ello nos conduciría al caos; pero estos límites no deben atentar contra la libertad de la persona.

Desde luego que el legislador al considerarlo hoy, prueba que debieron pasar muchos años antes de llegar a regularse un divorcio como el que se tiene. Además el legislador ha puesto especial atención en reglamentar sobre todo los aspectos de orden material y económico que pueden crear problemas a consecuencia de un divorcio.

Según se den las circunstancias que, limitativamente, ha señalado el legislador, no puede mantenerse un matrimonio a la fuerza, y por el contrario, debe respetarse la libertad de la persona: por ello se autoriza el divorcio, sea necesario o por mutuo acuerdo.

Es cierto que la familia es una institución que el Estado protege especialmente por ser la célula de la sociedad. Si no hay hijos no podemos considerar que haya familia, por ello el legislador ha previsto un tipo de divorcio cuya tramitación es más simple y cuya razón de ser es sana, desde un punto de vista social. Cuando los consortes no ven más motivos para mantener su unión, cuando no hay ningún tipo de intereses que proteger y se ha perdido la voluntad que los llevó al matrimonio, se les abre la puerta para la búsqueda de nuevos ideales.

El legislador se ha preocupado por no dar lugar a uniones irregulares que, a la larga, producen una conflictiva más grave desde cualquier ángulo que se le vea, y al respetar la libertad de los individuos salvaguarda los valores esenciales del hombre.

B. Autoridad competente. El Juez del Registro Civil

El Código Civil del Distrito Federal incorporó a su texto un órgano administrativo que la generalidad de las legislaciones regula en una disposición especial, totalmente al margen del Código Civil; nos referimos a la Dirección General del Registro Civil.

Actualmente, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 47 del CC, la organización y funcionamiento del Registro Civil debía hacerse a través de un reglamento, en el cual se establecería la forma, funcionamiento, atribuciones, modalidades y competencia de las distintas oficinas de esta dependencia.

Desgraciadamente pasaron muchos años antes de que el Ejecutivo hiciera uso de la potestad reglamentaria, por lo cual el Registro Civil funcionó con base en las normas contenidas en los artículos 35 a 133 y 138 bis del CC; disposiciones que sólo regulan el procedimiento que deben seguir los encargados del

Registro Civil en la elaboración de las actas de nacimiento, matrimonio, defunción y demás, pero no hay normas sobre el nombramiento de los encargados de las oficinas del Registro Civil y de los requisitos que deben reunir para desempeñar los cargos respectivos.

No es sino hasta el 21 de octubre de 1973 cuando se dicta el Reglamento sobre el Registro Civil.*1

En el nuevo Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal vigente, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 21 de septiembre de 1987, encontramos que en su artículo 5 se indica que dicha institución contará con los juzgados necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Actualmente existe un juzgado del Registro Civil en cada delegación política en que se encuentra dividido el Distrito Federal.

Por otra parte, como se desprende del artículo 12 del Reglamento, la autorización de los actos del estado civil y la expedición de las actas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, *divorcio administrativo* y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en el Distrito Federal, se sujetará a lo dispuesto por el Código Civil.

Así, después de haber señalado el marco legal de la institución del Registro Civil y con base en el artículo 12 del Reglamento, podemos decir que, según se desprende del artículo 272 del CC, en relación con el artículo 18, fracción II del Manual de Organización del Registro, la autoridad competente para conocer del *divorcio administrativo* será el titular del juzgado

*1 Dicho Reglamento fue promulgado con la firma del presidente de la República y del jefe del Departamento del Distrito Federal, de conformidad con lo establecido en los artículos 73, fracción VI, base I, 89, fracción I, y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

del Registro Civil. "Art. 18. Son funciones de los Jueces del Registro Civil las siguientes:... II. Conocer, autorizar y dar fe de los actos del estado civil de las personas, en cumplimiento de los Ordenamientos legales correspondientes...".

Entendemos que cuando se habla de *ordenamientos legales*, el legislador alude, tratándose del divorcio administrativo, a las disposiciones del Código Civil.

Modificación introducida al artículo 272 del Código Civil, mediante la ley de marzo de 1973

Por qué se denomina a los encargados del Registro Civil como *Jueces?*

En el Código Civil del Distrito Federal que empezó a regir el 10. de octubre de 1932, a los funcionarios encargados de las oficinas del Registro Civil de cada una de las delegaciones se les denominaba oficiales del Registro Civil, pero por ley del 14 de marzo de 1973 se les cambió tal denominación por la de Jueces del Registro Civil.

Los orígenes de esta institución los encontramos, según hemos visto, en la Ley Orgánica del Registro Civil, decretada por el presidente Juárez el 28 de Julio de 1859, conjuntamente con la relativa al Estado Civil de las Personas.

Es aquí donde encontramos la figura de los *jueces del estado civil*, a quienes se facultaba para averiguar y hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento (artículo 1).

La verdad es que no son jueces en el sentido constitucional y legal, pues no llevan a cabo funciones judiciales. Al parecer el cambio de denominación se debió a que quiso honrarse al benemérito de las Américas que en las Leyes de Reforma les dio esta categoría especial.

Nosotros confirmamos este hecho pues en el numeral cinco de la iniciativa de reformas al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, presentada el 29 de diciembre de 1972 durante la presidencia del licenciado Luis Echeverría, se considera que:

...la autorización de actos del estado civil y el levantamiento de las actas relativas al nacimiento, reconocimiento de los hijos, adopción, matrimonio, divorcio, tutela, emancipación y muerte de los mexicanos y extranjeros, así como la inscripción de ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte o que se ha perdido la capacidad legal para administrar bienes, requiere de conocimientos jurídicos especializados sobre los derechos de las personas y de la familia; requiere además, experiencia en la satisfacción de requisitos formales de tipo legal y, en ocasiones, de capacidad para resolver algunos problemas de derecho internacional, relacionados con actos del estado civil realizados en el extranjero, así como conocimientos para determinar las consecuencias de ejecutorias.²²

Por ello, sin pasarse a discusión, pues las actuaciones de dichos funcionarios revisten gran importancia, se considera conveniente que se les otorgue la Jerarquía de *Jueces*, con lo que la Ley de Juárez recobró vigencia.

Como veremos más adelante, la trascendencia de esta reforma sobrepasa al contenido de las consideraciones argumentadas en la iniciativa de reformas al Código Civil distritense, en particular del artículo 272.

²² Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos de fechas 6 y 8 de febrero de 1973.

Por todo lo dicho en este párrafo y dada la categoría de los funcionarios que conocen de esta especie de divorcio se le denomina **administrativo**, como lo afirman los artículos 35 y 115 en relación con el 116 y el 272 del CC.

C. Determinación del contenido del artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal

A partir de este momento, nos referiremos exclusivamente al divorcio administrativo como tema central de esta tesis, para lo cual haremos un análisis del texto del artículo 272 del CC, mismo que estudiaremos con base en los siguientes enunciados:

Primero: integrado por los presupuestos que han de satisfacerse para la procedencia de este tipo de divorcio.

Segundo: compuesto por las obligaciones que los divorciantes deben observar para que su solicitud sea del conocimiento del órgano administrativo competente, es decir, del Juez del Registro Civil.

Tercero: que constituye el procedimiento administrativo en sí, para la obtención del divorcio. Está a cargo del Juez del Registro Civil y concluye con la declaración de aquél y su correspondiente anotación en el acta del matrimonio anterior.

Cuarto: Relativo a la estipulación que hace el legislador para el caso de que se haya declarado el divorcio, por esta vía, sin que estén debidamente satisfechos los presupuestos para ello; es decir, el divorcio se vuelve ineficaz.

D. Requisitos de los cónyuges

1. Que los cónyuges sean mayores de edad

De conformidad con lo establecido en el artículo 272 para que proceda la tramitación del divorcio ante el Juez del Registro Civil, es necesario que los cónyuges, amén de haber decidido mutuamente divorciarse (consentimiento y objeto en los actos

Jurídicos, como elementos de esencia) sean mayores de edad, no tengan hijos y comprueben que han liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron.

El legislador en varias disposiciones exige que determinados actos sólo puedan realizarlos los mayores de edad, es decir, los que han cumplido dieciocho años, por disponerlos así los artículos 24, 646 y 647 del Código Civil, según puede constatarse, entre otros, en los artículos 1551, 1679 y 1732.

La disposición contenida en el artículo 272 es categórica: no pueden tramitar administrativamente su divorcio los menores de edad emancipados, no obstante que los artículos 641 y 643 les otorgan la plena capacidad con las limitaciones que en esos mismos artículos se señalan.

A los emancipados la legislación civil les sigue llamando menores como puede comprobarse por lo dispuesto, entre otros, en los artículos 173, 185, 209, 408, fracción I, especialmente este último, que sigue haciendo la distinción entre emancipado y mayor de edad.

2. *Que no tengan hijos*

Sólo pueden recurrir al divorcio administrativo los cónyuges que no tengan hijos: es deber del legislador asegurar especialmente el mantenimiento y educación de los hijos de padres divorciados, pues son aquéllos los que resultan perjudicados con la separación de sus padres, tanto desde el punto de vista emocional y afectivo, como económico o material; no ve inconveniente alguno en facilitar los trámites del divorcio cuando el matrimonio carece de hijos.

En la legislación soviética de la familia no puede tramitarse un divorcio cuando la esposa se encuentra grávida y si se

comprueba su estado de embarazo durante la tramitación del divorcio se paraliza de inmediato el procedimiento hasta el nacimiento del hijo. Cabe preguntarse: podría el juez del Registro Civil exigir como condición previa para la tramitación del divorcio administrativo, que se acredite que la esposa no se encuentra encinta?

De conformidad con lo establecido en la legislación civil, sería perfectamente procedente esta exigencia en virtud de lo establecido en el artículo 22 de la misma, ya que establece que a la criatura que se encuentra en el vientre materno se le considera como nacido para todos los efectos legales; por lo demás, podría perfectamente burlarse por la pareja la prohibición que señala el artículo 272 si la esposa se encontrare embarazada desde el inicio mismo del procedimiento. Para evitar el fraude a la ley, el juez del Registro Civil debería estar, en nuestro concepto, plenamente facultado para exigir a los peticionarios una certificación médica sobre este aspecto.⁴³

Mayor liberalidad en el otorgamiento del divorcio mediante lo establecido en el artículo 272 puede acarrear graves daños en el futuro a cualesquiera de los integrantes de la pareja.

En la legislación moderna se establecen algunas restricciones en materia de divorcio por ruptura de la vida en común. No obstante que el matrimonio ha perdido su significación para ambos cónyuges el divorcio puede provocar graves daños a alguno de los integrantes de la pareja. En las legislaciones francesa, inglesa y alemana, el juez está facultado para denegar el divorcio si se

⁴³ De algunas visitas que hicimos a diversas oficinas del Registro Civil podemos decir que tuvimos conocimiento de que se está requiriendo por parte de los encargados de la tramitación del divorcio administrativo, que los divorciantes presenten certificado médico de no embarazo de la mujer; por lo demás se confía en la buena fe de los divorciantes, quienes sólo deben afirmar que no tienen hijos; no existe medio de probarlo, pues ni siquiera se piden testigos de tal acto ni del dicho de los peticionarios.

considera que este acarrearía graves daños a uno de los cónyuges o a los hijos; se conoce esta figura con el nombre de *cláusula de dureza*, por haber empleado esa expresión el artículo 240 del Código Civil francés que consideró por primera vez esta circunstancia especial.**

Consideramos que sería prudente dotar al juez del Registro Civil de mayores facultades; sin embargo, creemos que la legislación vigente permitiría al juez, como ocurre, exigir a la pareja que acredite fehacientemente que la esposa no se encuentra encinta, pues pensamos que no basta con que se manifieste que no tienen hijos, por tanto, para evitar un fraude a la ley deberían también probar que no hay hijos en gestación.

3. *Liquidación de la sociedad conyugal.*

Dispone el precepto que estudiamos como un tercer requisito para la procedencia del divorcio ante la autoridad administrativa, que los esposos acrediten que han liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron.

No hay disposición alguna en el código que permita disolver la sociedad conyugal durante el matrimonio para el solo efecto de proceder a la tramitación del divorcio administrativo. Tampoco existen disposiciones categóricas que dispongan que en el caso de *disolución* de la sociedad conyugal efectuada durante el matrimonio, este régimen sea *sustituido* por el de separación de bienes.

** Este artículo señala: "Si el otro esposo acredita que el divorcio tendría, sea para él, tomando en cuenta sobre todo su edad y la duración del matrimonio, sea para los hijos, consecuencias materiales o morales de una excepcional dureza, el juez puede rechazar la demanda."

El artículo 197 del CC sí señala que "la sociedad conyugal termina por voluntad de los consortes", además de las causas que indica el artículo 188 del mismo ordenamiento.

Por su parte, algunos comentaristas consideran que al disolverse la sociedad conyugal automáticamente quedaría vigente el régimen de separación de bienes. Si así ocurriera habría que llegar a la conclusión de que el régimen patrimonial de carácter legal durante el matrimonio sería el de separación de bienes que vendría a sustituir en forma indefectible al de sociedad conyugal.

Los artículos 98, fracción V y 178 disponen que al contraer matrimonio los cónyuges deben celebrar un convenio respecto al régimen patrimonial que regirá durante el matrimonio, el cual debe ser el de sociedad conyugal o el de separación de bienes. No obstante, la ley autoriza a los cónyuges para *disolver* la sociedad conyugal en los artículos 187 y 188; además, el artículo 209 señala que si el régimen es el de la separación de bienes éste se puede *sustituir* por el de sociedad conyugal. Por el contrario, nada dispone el Código acerca de que la disolución de la sociedad conyugal durante el matrimonio quede reemplazada por el régimen patrimonial de separación de bienes.

Sin embargo, pensamos que en los casos que señalan los artículos 187 y 188 la sociedad conyugal queda sustituida por la separación de bienes. Opinamos en esta forma porque el artículo 178 del CC establece que durante el matrimonio los cónyuges deben sujetarse a un determinado régimen patrimonial, de modo que la disolución y liquidación de la sociedad conyugal queda sustituida por la separación de bienes.

En el caso del artículo 272 del CC, como los cónyuges al disolver y liquidar la sociedad conyugal lo hacen con el solo propósito de cumplir con las exigencias que esa disposición

señala, no existiría razón para que se elija otro sistema patrimonial; la separación de bienes vendría a facilitar, durante el lapso que medie hasta el divorcio, todo lo referente al aspecto patrimonial del matrimonio.

Es procedente la afirmación de don Ernesto Jiménez Mendoza, en el sentido de que la liquidación de la sociedad conyugal deba hacerse conforme al procedimiento que se sigue para la de las sociedades civiles, reglamentada en los artículos 2726 al 2735 del CC⁴⁵, toda vez que por analogía se debe aplicar el artículo 183 que remite a tales preceptos.

E. Obligaciones de los divorciantes ante el Juez del Registro Civil y procedimiento

1. Solicitud al Juez del Registro Civil

Los cónyuges que deseen divorciarse por mutuo acuerdo ante el Juez del Registro Civil deben redactar una solicitud en la que expresarán, según lo dispone el artículo 115 CC: nombre y apellidos, edad, ocupación y domicilio. En esta solicitud se indicarán además la fecha y el lugar de la oficina en que celebraron su matrimonio y se identificará con el número que le fue asignado en el acta correspondiente.⁴⁶

2. Domicilio de los cónyuges.

Surge de esto una duda, ya que si bien es cierto que el artículo 272 establece que el divorcio administrativo debe

⁴⁵ Cfr. Jiménez Mendoza, Ernesto, "La funcionalidad del divorcio administrativo en México", *Revista de Direito Civil, Agrario e Empresarial*, Brasil, año 4, Núm. 11, enero-marzo de 1980, p. 18.

⁴⁶ Actualmente ya existen en las oficinas del Registro Civil formatos especiales para la solicitud del divorcio, mismo que se entrega a los divorciantes cuando ellos presentan el acta de matrimonio, sus actas de nacimiento, una identificación con nombre completo y fotografía y el mencionado certificado médico de no embarazo de la mujer, siempre que así lo pida el Juez.

tramitarse ante el Juez del Registro Civil del domicilio de los solicitantes, puede darse el caso de que sólo uno de ellos tenga su domicilio en ese lugar, si se encuentran separados de hecho.

Del análisis del artículo 115 del CC se desprende que no es obligatorio solicitar el divorcio ante el juez del Registro Civil que casó a los solicitantes, y de conformidad con ese artículo relacionado con el primer párrafo del artículo 272 del CC, el juez del Registro Civil competente para conocer del divorcio sería el del domicilio de los cónyuges.

La referencia que hace el artículo 115 a la "oficina en que celebraron su matrimonio" los comparecientes, puede ser la misma que deba conocer del divorcio u otra distinta.

A este respecto nos permitimos incorporar el comentario que hace el maestro Magallón Ibarra cuando se refiere a los aspectos singulares del procedimiento: "...cabe destacar que no están previstas 'medidas provisionales', que son fórmulas convenientes de tomar, como 'la separación provisional de los cónyuges' que es razonable durante la substanciación del procedimiento".⁴⁷

En este sentido, nosotros pensamos que es lógico que los divorciantes se encuentren separados también por mutuo acuerdo, hecho que no se podría considerar grave si vemos que el Estado se encarga sólo de dar fe de la voluntad de aquellos que no han constituido propiamente una familia y que desean su separación sin dar a conocer la causa que la ha propiciado.

Puede ocurrir también que, procediendo los cónyuges de mala fe, señalen un domicilio falso que quede comprendido dentro del territorio jurisdiccional del Juez del Registro Civil que han

⁴⁷ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. III Derecho de Familia, México, Porrúa, 1968, p. 408.

elegido para la tramitación del divorcio, Esta sería una causal de nulidad de todo el procedimiento o no tendría influencia en la validez del acto?

Sería conveniente que se cumpliera con el requisito del domicilio, pues se podría dar el caso de que el Juez del Registro Civil al investigar en sus archivos comprobara que hay hijos del matrimonio y con ello decidiera no dar trámite a dicho tipo de divorcio. Luego entonces, creemos que hay que ampliar las facultades de los jueces del Registro Civil.

Sabido es que las sanciones son de derecho estricto, sin embargo, ni el artículo 272 ni el articulado del código que regula el funcionamiento del Registro Civil consideran estas situaciones.

Pensamos que efectivamente este hecho no tendría, a primera vista, gran influencia sobre el acto principal que es la declaración del divorcio; no obstante, existe la posibilidad de que los cónyuges que deseen divorciarse, por tratar de ocultar que no cumplen con los requisitos para la procedencia del divorcio administrativo, tengan especial interés en que éste se tramite ante una autoridad administrativa en particular.

La verdad es que las disposiciones que existen sobre la materia no son claras, porque no hay al respecto preceptos que indiquen quién podría accionar civilmente en caso de engaño; asimismo no se dispone cuál sería la consecuencia de orden legal del divorcio ya declarado, independientemente de que los divorciados sean aptos nuevamente para contraer matrimonio.

Sea como ocurriese, de todos es sabido que las declaraciones falsas de esta naturaleza ante una autoridad administrativa podrían ser sancionadas en la forma que establece la legislación penal.

3. *Comparecencia de los cónyuges*

En el transcurso del procedimiento, una vez presentada la solicitud, deben comparecer personalmente los peticionarios para que ya identificados por el Juez del Registro Civil, éste proceda a levantar el acta en que hará constar la solicitud de divorcio, según se desprende de la redacción del artículo 272.

No son concretos los términos de este artículo en el sentido enunciado, puesto que tal comparecencia podría ser en fecha posterior a la presentación de la solicitud, misma que les será indicada por el Juez del Registro Civil para los efectos de levantar el acta a que se refiere la norma citada.

Creemos que en la práctica, dado lo sencilla que parece la tramitación de este divorcio, ha de suceder que en el mismo acto de presentación de la solicitud se levante el acta por la autoridad administrativa.

4. *Documentos que deben presentar los divorciantes*

Al comparecer ante el Juez del Registro Civil, los hasta entonces consortes deberán acompañar la solicitud con las copias certificadas de nacimiento y matrimonio en que consten su edad y el acto jurídico que pretende disolverse, al igual que el documento en que acrediten haber liquidado su sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

El juez, después del examen de dicha documentación, anotará estos hechos en el acta en que consta la petición que de manera terminante y explícita formulen los comparecientes en el sentido de que es su voluntad divorciarse, y los citará para que ratifiquen personalmente su solicitud a los quince días.

Todas estas medidas que establece el legislador tienen una finalidad de interés social para evitar que mediante documentación falsa o suplantación de persona se logre un fin ilícito.

No podemos soslayar que las autoridades, sean administrativas o judiciales actúan bajo el principio de la buena fe; en este sentido no los podríamos hacer responsables por una tramitación con consecuencias de nulidad del acto que ante ellas se ha tramitado.

Cabe indicar que no es válido en esta clase de divorcio que los consortes comparezcan a través de representantes. Podríamos considerar este hecho como una solemnidad que ha establecido el legislador en interés de aquéllos.

La representación en otros actos del orden familiar no es igual a la que se da en actos de orden estricta y puramente civil en los que el representante puede incluso decidir por el representado dentro de los términos del mandato conferido. La representación en materia familiar es indirecta en el sentido de que el representante cumple la voluntad expresa del representado; v. *gr.*, la representación en el matrimonio.

La tramitación del divorcio administrativo es muy simple, como ya lo mencionamos, pero las exigencias que hemos estudiado dejan a salvo, en cierta medida, conductas contrarias al ordenamiento jurídico; de ahí que sea requisito, *sine qua non*, que los divorciantes comparezcan personalmente y acrediten su personalidad.

5. Ratificación de la petición de divorcio

Por lo que hace a la audiencia señalada para la ratificación de la solicitud de divorcio, si comparecen los peticionarios, el juez dictará una resolución declarándolos divorciados, levantará el acta respectiva y mandará se anote en la del matrimonio anterior.

Sin embargo, qué ocurre si no comparecen los consortes a ratificar su solicitud de divorcio; queda sin efectos la tramitación y se entiende abandonada la acción?, puede el juez señalarles una nueva audiencia?

El legislador no lo dice, pero pensamos que el procedimiento queda desde ese mismo instante abandonado por existir la presunción fundada de que se han desistido de llevar a cabo el divorcio, esto en una interpretación por analogía del artículo 276 CC que a la letra dice:

Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.

En este sentido se entiende que podrán volver a iniciar un nuevo trámite de divorcio administrativo, posiblemente también por analogía, en el plazo de un año, como lo menciona el artículo 276 que transcribimos.

F. Pensiones por divorcio administrativo

Dado el tipo de divorcio ante el que nos encontramos, no es posible hacer extensivas todas las reglas que se aplican al divorcio contencioso, aunque sí algunas del divorcio voluntario judicial, mismas que hemos venido comentando.

Podría resultar aplicable el contenido del artículo 288 del CC, en sus párrafos segundo y tercero, que señala el derecho que tiene la mujer a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, siempre que no tenga ingresos ni contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato; el varón por su parte lo tendrá, siempre que se encontrara además imposibilitado para trabajar.

No obstante, pensamos, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que no es el caso que se otorgara, como obligación por parte de uno de los divorciados, una pensión alimentaria. Esto no quiere decir que ellos no puedan disponerlo así, pueden convenir sobre cualquier tipo de liberalidad que deseen concederse de manera independiente al acto jurídico frente al que nos encontramos *v. gr.* una donación. Sin embargo, dada la facilidad de la tramitación, también debe agilizarse esta situación que los seguiría manteniendo en un "deber ser" que se trató de evitar al recurrir a esta forma de procedimiento y no al judicial; amén que reunían los presupuestos para ello marcados.

El otorgamiento obligatorio de la pensión, conduciría necesariamente a la intervención de los órganos jurisdiccionales, salvo que se previeran, por ejemplo, nuevas medidas para la determinación del monto de la misma pensión.

Por lo anterior nos permitimos transcribir una tesis jurisprudencial que nos ilustra en el sentido de que es factible que los divorciantes pacten, mediante un convenio en estricto sentido -contrato-, la prestación de una pensión alimentaria, pero se aclara que realmente no está constreñido a su cumplimiento como modalidad impuesta con base en el divorcio administrativo, sino como un acuerdo de los divorciados:

DIVORCIO ADMINISTRATIVO, PENSIONES EN CASO DE.
El hecho de que el escrito privado en el que se otorga un convenio por el cual, mientras se cumplan determinadas condiciones, el marido

pasara un pensión a la esposa de la cual se divorcia, se haga ante un oficial del Registro Civil y que quede en poder de ese, no es motivo de nulidad del mismo, por el hecho de que dicho oficial no dicto acuerdo alguno sobre tal convenio, ya que no puede hacerlo por falta de facultades para ello pues de tal circunstancia no puede deducirse el motivo de nulidad, ya que aun cuando el artículo 272 del Código Civil concede al Juez de Primera Instancia el aprobar convenios alimenticios, es porque en el divorcio judicial la ley los hace obligatorios y sujetos a aprobación, pero no por ello se va a impedir que en el divorcio administrativo los ex cónyuges libre y espontáneamente se acuerden alimentos, dádivas o cualquiera otra cosa lícita.⁴³

Visto lo anterior se deduce que el juez del Registro Civil carece de facultades para aprobar contratos en materia de alimentos, aun cuando sea el encargado de dar el debido trámite al divorcio del tipo administrativo, levantado el acta en que conste la solicitud y la posterior de declaración de ese divorcio.

En todo caso, si los divorciantes desean otorgarse algún tipo de liberalidad o beneficio económico lícito, llámese pensión alimentaria, deberán hacerlo con base en las formalidades que se señalan para los convenios de alimentos en los divorcios judiciales por mutuo consentimiento (artículo 1833 y 273 del CC), esto es, ante los jueces de primera instancia y no ante el juez del Registro Civil. Aquéllos están autorizados para su aprobación con lo cual el convenio adquiere mayor eficacia legal.⁴⁴

⁴⁰ Amparo Civil Directo 1886/1953, Sec. 2a. Llerena Víctor Manuel. 5a. época. Unanimidad cinco votos, Tercera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente, Ministro Vicente Santos Guajardo.

⁴⁴ Consideramos que el incumplimiento de este tipo de convenios como accesorios al divorcio por mutuo consentimiento administrativo, no es motivo para que éste deje de surtir efectos legales. En el siguiente capítulo estudiaremos las causas que originan tal sanción.

G. *Declaración administrativa del juez del Registro Civil*

La parte final de la tramitación del divorcio administrativo consiste en la declaración que de éste haga el encargado de la oficina del Registro Civil. Dice la segunda parte del párrafo segundo del artículo 272 del CC: "Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior."

Por su parte, el artículo 116 del mismo ordenamiento, reformado el 3 de enero de 1979, cuando se refiere a las actas de divorcio administrativo, le da a la declaración del juez del Registro Civil, la naturaleza jurídica de "administrativa".

El maestro Alfonso Nava Negrete después de hacer toda una exposición para señalar la diferencia que en materia jurídica se da entre proceso (propiamente actividad jurisdiccional) y procedimiento (entendido como rito, cause, conducto integrado por actos que se ordenan a una finalidad jurisdiccional o no) nos dice que el procedimiento administrativo es "el medio o vía legal de realización de actos que en forma directa o indirecta concurren en la producción definitiva de los actos administrativos...".²⁰

Ello quiere decir que toda vez que la persona encargada de conocer de esta clase de divorcio es una autoridad administrativa y que según la reforma al artículo 116 del CC la declaración lo es igual, el procedimiento, aunque parezca verdad de perogrullo, será administrativo.

²⁰ Nava Negrete, Alfonso, *Derecho procesal administrativo*, México, Porrúa, 1959, p. 77.

Tratándose de las relaciones familiares, es por medio de las funciones administrativas que el Estado presta el servicio del Registro Civil. Los encargados de éste emiten actos administrativos a través de los cuales hacen constar la existencia de un hecho, de una situación o el cumplimiento de requisitos exigidos por leyes administrativas.²¹

Si bien es cierto que el Código Civil no es en estricto sentido una ley administrativa, si contiene aspectos de este tipo. El sistema jurídico del Registro Civil y del Registro Público incorporados al Código Civil son entidades administrativas. Por ello, el mismo legislador en la última reforma que hizo al artículo 116 del CC aclaró la naturaleza de la declaración que hacen los jueces del Registro Civil en el divorcio administrativo.

Por estar en presencia de un procedimiento administrativo con contenido principal de derecho familiar, nos interesa primordialmente la esencia y no el medio; esto quiere decir que dentro de dicha actuación administrativa, que se da desde que el Juez del Registro Civil levanta el acta en que hace constar la solicitud del divorcio hasta la declaración que emita del mismo, es el divorcio lo que va a trascender.

El Juez del Registro Civil sólo se concreta a comprobar que los divorciantes reúnen los requisitos que exige el artículo 272 del CC y sigue cuidadosamente los términos que el mismo señala para la producción de la declaración del divorcio. Su actividad no puede ir más allá del precepto legal pues carece de facultades para ello.

²¹ Cfr. Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 27 ed., México, Porrúa, 1988, pp. 27 y 241.

Ya lo dijimos, si no se les han de dar facultades jurisdiccionales, pues ello no está dentro de su competencia, si debería autorizárseles para solicitar mayores elementos que permitan se cumpla plenamente el cometido del Estado, de lograr una disolución rápida y justa de un vínculo en el que se han perdido las expectativas de vida de la pareja. Reconocemos que es un procedimiento útil y original por el bienestar de ella misma y de la sociedad.

Desde el punto de vista de la nulidad de las resoluciones administrativas a través del procedimiento contencioso administrativo, no creemos que sea el medio adecuado para que el divorcio quede sin efectos legales, pues -independientemente de que no se puede tratar el asunto al nivel del impuesto predial, como veremos más adelante- además de la sanción penal, lo que procede es la declaración de nulidad por los tribunales especializados en materia familiar.

CAPITULO IV
OBTENCION DEL DIVORCIO ADMINISTRATIVO
MEDIANTE ENGAÑO

A. Redacción del párrafo tercero del artículo 272 al promulgarse el Código Civil para el Distrito Federal

En el capítulo anterior hicimos un estudio analítico del primer párrafo del artículo 272 del CC que propiamente señala cuándo procede el divorcio ante el Juez del Registro Civil. El segundo párrafo del mencionado precepto contempla el procedimiento que debe seguirse para que la autoridad encargada declare el divorcio. Ya expusimos la naturaleza de dicha declaración e hicimos los apuntamientos que consideramos pertinentes respecto a la figura del "Juez" del Registro Civil y su competencia. Sin embargo, queda por abordarse un punto cuyo alcance sobrepasa a la figura del divorcio administrativo en sí misma, es decir, no es propiamente esta forma de disolución del vínculo matrimonial, sino sus consecuencias, las cuales evidentemente van a trascender al mundo jurídico, como siempre y no al contrario.

Se ha criticado a esta forma de divorcio porque lleva al matrimonio a una especie de "arrendamiento voluntario" y porque violenta a la institución del matrimonio. La apología que correspondió tuvo como argumento el respeto a la libertad e individualidad del ser humano a la pareja que no ha logrado constituir una auténtica familia.

El legislador con base en esto buscó conceder, ante una posible equivocación o no correspondencia sobre las expectativas

que cifraron los ya esposos con el matrimonio, ofreciéndoles una vía saludable para su solución; pero, siempre como excepción, por tratarse de la ausencia de una familia.

No obstante, no podemos soslayar que el individuo que carece de verdaderos y auténticos valores ya no sólo morales sino también sociales, a veces abusa de las bondades ofrecidas.

El párrafo tercero del artículo 272 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales -Código expedido el 30 de agosto de 1928 y que comenzó a regir el primero de octubre de 1932-, en su texto original previene que el divorcio obtenido ante las autoridades administrativas "...no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad o no han liquidado su sociedad conyugal...".

La comisión redactora del Código Civil de 1928 si bien otorgó facilidades para la disolución del matrimonio por la vía que comentamos, previno la posibilidad de obtención de la declaración del divorcio mediando el incumplimiento de alguno de los requerimientos para su auténtica procedencia.

Para el legislador de 1928 bastaba que faltara uno sólo de ellos para que el divorcio no surtiera efectos legales; desde luego debidamente comprobado tal hecho.

La reforma al artículo 272 de marzo de 1973

El artículo en estudio sólo ha sido modificado, con la debida exposición de motivos y el correspondiente debate en marzo 1973, a propósito de la denominación de los encargados del Registro Civil.

Nosotros sabemos que toda reforma legal debe argumentarse -en exposición de motivos- y discutirse -como se desprende del diario

de los debates- y para que tenga el carácter de obligatoria debe ser promulgada y publicada -en el *Diario Oficial de la Federación*-.

No obstante ello, en ocasiones la publicación tiene erratas que son aclaradas o corregidas a través del mismo medio que dio a conocer la reforma; pero respecto del artículo que nos interesa, resulta curioso observar que el Código Civil distritense fue reformado por las casas editoriales y no por el órgano facultado para ello.

En una edición del ordenamiento citado que data de 1942 encontramos que el artículo 272 en su párrafo tercero dice: "El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal...".

Lo anterior significa que por un error gravísimo de imprenta se manejó desde entonces un contenido distinto al efectivamente vigente y obligatorio; en forma tal que al llevarse a cabo la reforma de marzo de 1973 al ordenamiento civil sustantivo aquella no se sustentó en el texto oficial, sino que siguió el texto de una de sus ediciones.

El resultado fue que con la reforma de 1973 se modificó, sin debatirse la trascendencia de lo que ello implicaba, el artículo 272 en su párrafo tercero, para decir, ya de manera oficial, que: es necesario para que el divorcio administrativo no surta efectos legales, que los divorciantes falten a los tres requisitos que el párrafo primero del mismo precepto marca. No basta, como se había dispuesto, que se incumpla uno de los elementos de procedibilidad; deben faltar los tres y sólo así se presentará la consecuencia prevista.

Las Comisiones Unidas Primera de Justicia y Segunda Sección de Estudios Legislativos del Congreso de la Unión aprobaron en las sesiones del 6 y 8 de febrero de 1973, la reforma que realmente vino a modificar el contenido sustancial del artículo 272 del CC, por lo que hace a su párrafo tercero, en cuanto a la conjunción copulativa "Y" que sustituyó a la disyuntiva "O", sin real y efectivamente discutirse, pues no era objeto de la reforma.

Salta a la vista la gravedad de tal disposición, ya que el error en las ediciones pudo haber sido utilizado en forma arbitraria por los abogados litigantes; por su parte pudo también haber acontecido que algunas autoridades administrativas facultadas en la materia que estudiamos, se apegaran al texto editorial y no al oficial. Esto, hasta antes de 1973 era violatorio del precepto legal; desde ese año, desafortunadamente, es la ley.

**B. Incumplimiento del párrafo primero del artículo
272 del Código Civil para el Distrito Federal**

**1. Organos competentes para conocer de esta
materia**

No pretendemos hacer una interpretación de tal precepto, pues no somos los autorizados en la materia; sin embargo, podría suceder que divorciantes que tienen hijos, que son mayores de edad y que han liquidado la sociedad conyugal, disolvieran el vínculo matrimonial administrativamente.

Ha quedado explicada la trascendencia de la actual redacción del párrafo tercero del artículo 272. Para que el divorcio administrativo no surta efectos legales, deben fallar los tres

elementos de procedibilidad.²² El legislador estableció que debe comprobarse que los cónyuges tienen hijos, que son menores de edad y que no han liquidado su sociedad conyugal.

Sin embargo, el juez del Registro Civil carece de facultades de valoración de pruebas; la consecuencia de improcedibilidad del divorcio podría salvarse si se previera que antes de tener que comprobar el incumplimiento de los elementos, esta autoridad pudiera tener conocimiento fehaciente de que efectivamente se está dentro del supuesto que marca el primer párrafo del artículo 272 que estudiamos.

Repetimos que las autoridades, sean judiciales o administrativas, actúan bajo el principio de la buena fe. En el caso de los jueces del Registro Civil ante el procedimiento de divorcio administrativo, sólo dan fe pública del dicho de los divorciantes, no pueden excederse de sus facultades.

Efectivamente, como dice el maestro Eduardo Pallares, el papel del juez del Registro Civil en el divorcio administrativo es pasivo, porque no se intenta la reconciliación de los divorciantes,²³ pero lo cierto es que se busca la disolución expedita del matrimonio pues se carece de un interés lo suficientemente fuerte como para pretender conservar uniones desavenidas.

No obstante lo anterior, si a los jueces del Registro Civil se les faculta para comprobar con las copias certificadas respectivas la existencia del vínculo matrimonial que pretende disolverse y que los divorciantes son mayores de edad, lo ideal

²² No consideramos que el consentimiento de los cónyuges quepa dentro de esta clasificación, como lo hicimos en el capítulo anterior, ya que el párrafo tercero del artículo 272 no lo contempla.

²³ Cfr. Pallares, Eduardo, *Ob cit.*, p. 40.

sería también facultárseles para que mediante documentos o testigos se confirme el dicho de los divorciantes, en el sentido de que además de haberse liquidado la sociedad conyugal, si los cónyuges se casaron bajo ese régimen, no tienen hijos y, todavía más, que la mujer no se encuentra encinta.

Como no ocurre de esta forma, consideramos que son los encargados de la administración de la justicia, los competentes para conocer de la materia en un proceso ordinario del orden familiar; esto es, los jueces como miembros del Poder Judicial. Actualmente ya se cuenta con tribunales especiales para conocer de la materia familiar, hecho que ha permitido en cierta medida que el juzgador tenga una participación más directa y activa en las controversias.

Por extensión podría aplicarse el artículo 941 del ordenamiento civil adjetivo para el Distrito Federal, que señala en su primer párrafo: "El juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros".

Este es el fundamento legal en que nos apoyamos para afirmar que en el caso de que se trata y frente a la gravedad de lo que ello implica, la comprobación de tales hechos corresponde realizarse ante los órganos jurisdiccionales, "la institución de la prueba corresponde al Derecho Procesal"²⁴.

²⁴ Beltrán, Godofredo, "Tribunales y procedimientos especiales para conflictos en las relaciones familiares", *Anales de Jurisprudencia*, t. 142, año 37, enero-marzo de 1971, p. 239.

2. Quiénes pueden solicitar se deje sin efectos el divorcio?

Consideramos que los sujetos que tienen interés legal y procesal para demandar ante los tribunales familiares que el divorcio obtenido con violación del 272 en su primer párrafo son: todos los interesados en que tal acto, atentatorio de los principios sociales, morales y jurídicos, quede sin efectos.

Desafortunadamente no se dan atribuciones específicas al representante social -dígase institución del Ministerio Público- para que participe directamente en este procedimiento. Ya veremos que en el Estado de México si se prevé tal intervención; sin embargo, independientemente de esto, cualquier sujeto interesado en que no se contravengan los preceptos legales podrá ocurrir ante los órganos jurisdiccionales sobre todo en demanda del cumplimiento del contenido del tercer párrafo del 272.

No pretendemos especular, lo que tratamos es de encontrar el verdadero sentido y alcance del artículo que estudiamos. Probablemente los divorciados por la vía administrativa no tengan interés en que la disolución así obtenida quede sin efectos, pero puede acontecer lo contrario.

Cuando algún sujeto tenga conocimiento de que se ha burlado a la ley y a la sociedad, aun cuando carezca de participación en tales actos, deberá hacerlos saber a las autoridades, con la finalidad de hacer cumplir a los que han atentado contra el orden previsto, ya no sólo un orden legal, sino también natural de las cosas.

C. *Consecuencias de orden penal por violación al artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal*

El mismo párrafo tercero del artículo en estudio indica que, además de la sanción civil que recae contra un divorcio mal tramitado ante el Juez del Registro Civil, los cónyuges van a sufrir las penas que establezca el Código de la materia.

Aquí, el legislador remite al ordenamiento sustantivo penal que tipifica el delito de "declaraciones e informes falsos dados a la autoridad".

El artículo 247 del Código Penal (CP) para el Distrito Federal, ubicado en el capítulo V, título decimotercero, en su fracción primera dice: "Art. 247. Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos: I. Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas, faltare a la verdad...".

Sobre ello, el maestro Carrancá y Trujillo comenta: "La declaración falsa ha de haber sido rendida estando la autoridad pública dependiente del Poder Ejecutivo o sea de la administración del Estado o del Poder Legislativo, en el ejercicio de sus funciones legales y con motivo de éstas y de la actividad que les compete".⁼⁼

Si ya dijimos que el juez del Registro Civil presume la buena fe de los comparecientes, no puede adivinar en qué momento están faltando a la verdad. Luego entonces, cuando exista abuso por parte de los particulares que acuden ante una autoridad administrativa -como es el caso- en busca de la aplicación de un

⁼⁼ Carrancá y Trujillo, Raúl, *Código Penal anotado*, nota 788.

precepto legal de tal naturaleza, la sanción penal será aplicable dada la gravedad de los hechos. No debe solaparse la burla, pues ello crea y fomenta una lacra social.

El ocultar o negar la existencia de hijos del matrimonio, el presentar documentación falsa para acreditar la mayoría de edad que no ha llegado o el afirmar haber liquidado la sociedad conyugal cuando no ocurrió así, es engañar a la autoridad que representa al Estado y a la sociedad por invocar una situación que no es real y en la que el interés de ésta es mayor.

De esto último se deduce que no sólo podría tipificarse el delito que hemos comentado, sino que también el delito de falsificación documental.

Según el jurista mexicano Mariano Jiménez Huerta lo que procede para afirmar que se está dentro del tipo penal es determinar qué es un documento; él dice que es "la manifestación de voluntad incorporada a un escrito proveniente de una persona conocida o identificable".²⁴

Dentro de nuestro tema de estudio cabe la presentación de documentos privados (tratándose de la liquidación de la sociedad conyugal) o públicos (si estamos frente a las copias certificadas que acreditan la mayor edad); aquéllos consignan hechos o actos jurídicos realizados entre los particulares, éstos los realizados por fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y por ellos expedidos para certificarlos.

En el capítulo IV del mismo título decimotercero del CP, se define al delito de falsificación de documentos en general; el artículo 243 dispone: "El delito de falsificación de documentos

²⁴ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano; La tutela penal de la familia y de la sociedad*, México, Porrúa, 1986, t. V, p. 226.

públicos o privados se castigará con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a mil pesos."

El artículo 244 del CP marca, en diez fracciones, las posibles hipótesis para la comisión y tipificación de este delito. Nosotros creemos que no es este el momento de hacer un estudio de cada una de ellas, porque no todas serían aplicables para nuestro tema y porque la materia dentro de la que nos circunscribimos es la civil y más específicamente la familiar.

Sólo bástenos decir que existe la posibilidad de que hechos delictuosos, como los que comentamos, ocurran; el legislador lo ha contemplado en busca del respeto a las instituciones sociales más importantes. Todo lo que en este apartado hemos dicho son simples presunciones, que desearíamos no se presentaran; sin embargo, en la praxis no están lejos de suceder.

D. Objeto de la resolución que deja sin efectos el divorcio administrativo

1. El acto jurídico familiar ⁵⁷

Elemento esencial para el conocimiento de la dogmática jurídica es la teoría integral del acto jurídico;⁵⁸ que nos lleva a hablar propiamente de la existencia del acto jurídico aplicado al Derecho Civil, mismo que se nos enseña en los primeros semestres de la carrera y que será tronco de otras materias. Aquí se tratan las obligaciones, convenios y contratos como diferencia específica de éstos.

⁵⁷ No es objeto primordial de nuestra tesis el tratar la teoría del acto jurídico familiar *in extenso*, pues ello da lugar a otro trabajo; sin embargo, expondremos en términos generales en qué consiste esta teoría para poder hablar de la sanción civil que surge del divorcio obtenido ante las autoridades administrativas sin que se llenen los requisitos que marca la ley.

⁵⁸ Para los alemanes, españoles e italianos, es el negocio jurídico.

En materia mercantil se hace una distinción en cuanto a los actos subjetivos, realizados por sujetos cuya actividad primordial es de índole comercial o bien los actos de comercio en sentido objetivo. También podemos incluir dentro de la clasificación del acto jurídico al acto administrativo, v. gr., los contratos de obra pública.

Si podemos hablar de la existencia de actos jurídicos en estas materias, también podemos hacerlo en la de derecho de familia, misma que dentro del programa de estudios de nuestra Facultad de Derecho está incorporada al estudio general del derecho civil, pero que en particular presenta algunos detalles que la hacen especial debido a su objeto y contenido.

El acto jurídico familiar, diferencia específica del acto jurídico en general, se caracteriza por corresponder a la parte del derecho civil que estudia las relaciones jurídicas familiares o bien es el que crea, modifica, transfiere, conserva o extingue derechos subjetivos familiares, mismos que están debidamente contemplados por el ordenamiento jurídico.⁵⁷

Por su parte, el jurista mexicano Rafael Rojina Villegas define los actos jurídicos familiares como "aquellas manifestaciones de voluntad unilateral o plurilateral que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas".⁵⁸

Como elementos esenciales de ese acto jurídico familiar tenemos al *sujeto*, del que nos interesa saber si

⁵⁷ Cfr. Belluscio, Augusto César, *Derecho de familia*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1979, t. I, p. 163.

⁵⁸ Rojina Villegas, Rafael, *op cit.*, p. 98.

tiene capacidad para otorgar dichos actos, en caso contrario cuando procede la representación y por lo que hace al presupuesto volitivo, se dice que no opera fundamentalmente la teoría de los vicios de la *voluntad*⁴¹ salvo el error en el matrimonio; ello en particular con respecto a aquellos que consideran que el acto jurídico en materia familiar es propiamente un acto de poder estatal.

No obstante, pensamos que los vicios del consentimiento sí llegan a tener trascendencia con respecto a la anulabilidad del acto, como ocurre precisamente en el caso de error sobre la identidad de la persona en el acto jurídico del matrimonio, mismo que sí contempla el artículo 235, fracción I, del CC; o bien el empleo de violencia que puede manifestarse inclusive como un temor reverencial, es decir, no existe un querer interno en celebrar el acto que la ley contempla, pero se obliga a ello.

En el caso del dolo o de la mala fe, pensamos que los particulares pueden celebrar actos jurídicos con pleno conocimiento de que son contrarios a la ley, para lo cual deben haber realizado previamente diversas actuaciones que les permitan la conclusión de aquéllos, u omiten advertir al sujeto que concurre en la celebración del acto jurídico familiar de la falsa apreciación que tiene de la realidad.

Creemos que aun cuando la ley no prevé casos específicos con respecto a la nulidad de los actos jurídicos familiares, salvo el caso de la nulidad del matrimonio, la práctica puede mostrarnos que ocurre lo contrario -en particular lo pensamos del tema de esta tesis-, como se verá más adelante.

⁴¹ Cfr. Belluscio, Augusto César, *op. cit.*
p. 174.

En relación con el *objeto*, interesa su licitud o ilicitud, con la consecuente declaración de nulidad, en la medida que dicho objeto es indicado por la ley y los intereses que se tutelan son de orden público.

Podemos deducir, por lo hasta aquí dicho en relación con los actos jurídicos familiares, que la autonomía de la voluntad no participa en su concepción, pues resulta imposible otorgar actos familiares innominados o atípicos; asimismo es imposible modificar los efectos legales del acto.

Respecto a la *forma*, el formalismo se acentúa en razón de la trascendencia de estos actos en la sociedad "a punto tal que puede hablarse de un principio de solemnidad frente al de libertad de forma que impera en el resto del derecho privado".⁴² Un sistema de formalidad especial es el de la publicidad de los Registros Civiles, y qué decir de la solemnidad del matrimonio.

En cuanto a las *modalidades* de los actos jurídicos familiares, algunos afirman que los últimos no pueden estar sujetos a aquéllas; otros aseguran lo contrario. Lo cierto es que los intereses de las partes, que son objeto de estos actos jurídicos, no pueden ir más allá de lo que el texto de la ley señala, razón por la cual la voluntad real debe corresponder al fin que aquélla indica.

Este mismo criterio opera en relación con lo que habíamos manifestado para la autonomía de la voluntad; sin embargo, nos resistimos a pensar que los actos jurídicos familiares, por el hecho de que se limita la voluntad de los sujetos que en ellos intervienen -en lo cual estamos plenamente de acuerdo-, sean

⁴² Díez-Picazo y Ponce de León, *El negocio jurídico del derecho de familia*, p. 16, cit. por Belluscio, Augusto César, *op. cit.*, pp. 176-177.

actos de exclusivo poder estatal, puesto que en cualquier sentido se requiere siempre de la participación directa de los particulares, aun tratándose de los actos jurídicos familiares públicos, llámense sentencias o resoluciones que afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas.

a. Clasificación de los actos jurídicos familiares

De acuerdo con los criterios expuestos podemos considerar que los actos jurídicos familiares se clasifican en:

1) *Personales y patrimoniales* si su contenido trata de las relaciones jurídicas familiares o crean estados civiles entre las personas, o bien su contenido busca un interés preponderantemente económico.

2) *Unilaterales, bilaterales y plurilaterales* si para su formación se requiere una, dos o más de dos voluntades.

3) *Privados, públicos o mixtos* bien que para su constitución requieran sólo de la intervención de los particulares, sólo la intervención de los funcionarios del Estado o bien de ambos.

4) *Solemnes y no solemnes* si por ley es condición para su existencia la forma o bien ésta sólo es requisito de prueba del otorgamiento del acto, y

5) *Constitutivos, declarativos o extintivos* si se crean derechos subjetivos o un nuevo estado civil para las personas -con efectos a futuro- o admiten la existencia de un estado de familia -retroactivamente- o bien dan por terminadas relaciones jurídicas que nacieron de otro acto jurídico familiar.

b. El divorcio como acto jurídico familiar

Visto lo anterior podemos decir en relación con el divorcio:

1) Que se trata de un verdadero acto jurídico familiar.

2) Que puede surgir a instancia de uno solo de los consortes o bien por petición conjunta.

3) que es mixto, en la medida en que participa también la voluntad del Estado a través de los encargados de la administración pública o de los encargados de la impartición de justicia.

4) Que es solemne, toda vez que el procedimiento para su obtención visto como una formalidad en el acto, es requisito *sine qua non* para su existencia, y

5) Que además de tener efectos extintivos, pues termina con buena parte de los derechos surgidos del matrimonio, sean de carácter personal o patrimonial, también es constitutivo de un nuevo estado, el del divorcio tal y como lo marca la ley.

2. Sanción civil en el divorcio administrativo

Explicado *grosso modo* en que consiste el acto jurídico familiar como diferencia específica del acto jurídico en general, nos resta exponer las consecuencias que se presentan para el caso de que no se satisfagan alguno de sus elementos, sean de fondo o forma, pero teniendo siempre como base el texto de la ley, y en particular para el divorcio administrativo.

"Las principales sanciones que regula el derecho de familia [dice Rojina Villegas] son las siguientes: inexistencia, nulidad, revocación, divorcio, reparación del daño, ejecución forzada, uso de la fuerza pública y cumplimiento por equivalente de algunas prestaciones."⁴³ Y, sigue diciendo, que estas sanciones, independientemente del indiscutible interés público que existe en las normas e instituciones del derecho de familia, pertenecen a las grandes categorías del derecho privado.⁴⁴

⁴³ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 113.

⁴⁴ *Ibidem.*

En forma repetida hemos indicado que el divorcio que se declara en contravención de lo establecido en el párrafo primero del artículo 272, no surtirá efectos legales en el orden civil. Corresponde ahora explicitar lo que tal hipótesis implica.

En principio, creemos que de esa enunciación que hace el maestro Rojas Villegas con respecto a las sanciones del derecho de familia, para el caso concreto que nos ocupa sólo nos son relevantes dos: la inexistencia y la nulidad, y más en particular esta última. ⁴²

La inexistencia declara que un acto jurídico carece de sus elementos esenciales. El divorcio tiene como elementos de esencia la voluntad de uno o ambos consortes (consentimiento), con la consecuente declaración de la autoridad jurisdiccional o administrativa (solemnidad) y que busca dar por terminados ciertos derechos que nacieron del matrimonio que se extingue, para crear un nuevo estado civil (objeto). A falta de alguno de esos supuestos se dice que se estaría frente a la "nada jurídica".

La nulidad por su parte,

ha sido considerada como la sanción perfecta del derecho, en virtud de que tiene por objeto privar de efectos y consecuencias al acto jurídico. Desde el momento en que la ley destruye con carácter retroactivo todas las consecuencias que pudo haber producido un acto

⁴² Cabe aquí señalar que cuando el maestro Rojas Villegas se refiere al divorcio como una sanción del derecho de familia, lo hace considerando que cuando existe un hecho ilícito en el matrimonio, sea que afecte a los conyuges, a los hijos o a terceras personas, se debe dar, por ley, la ruptura del vínculo conyugal; y se expresa literalmente en la obra que venimos citando, p. 116, así: "El divorcio ha sido considerado como una sanción específica del derecho familiar, pero solo en todos aquellos casos que supongan un hecho ilícito entre los conyuges, en relación con los hijos o respecto a terceras personas, que la ley ha tipificado como bastantes para originar la ruptura del vínculo conyugal. Independientemente de esta sanción existe el divorcio llamado remedio que se concede en los casos de ciertas enfermedades, enajenación mental incurable o impotencia." Así se da el divorcio sanción y el divorcio remedio, tal y como los estudiamos.

nulo, se considera que existe una sanción perfecta, pues el derecho impide que tenga eficacia el acto contrario a la ley, o bien el acto en el cual existen ciertos vicios internos como son la incapacidad, los vicios de la voluntad, y la inobservancia de formalidades legales.

Comentamos en el primer párrafo de este capítulo la trascendencia que tiene la reforma al artículo 272 del CC, de marzo de 1973. Toca explicitar la consecuencia principal en materia civil y propiamente la familiar, del contenido del párrafo tercero de ese precepto, que en el texto vigente considera que: "El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia."

Como se puede ver, según este precepto, el legislador no prevé la posibilidad de inexistencia, toda vez que los consortes han consentido en el divorcio y han ocurrido ante el juez del Registro Civil.

Luego entonces, si los divorciantes no cumplen con las formalidades legales que marca el artículo en estudio, la ruptura del vínculo matrimonial no surtirá efectos legales, lo que equivale, según hemos detallado, al concepto de nulidad como sanción del derecho privado, a una nulidad, precisamente, y en estricto sentido a una nulidad absoluta.

El maestro Eduardo Pallares la denomina nulidad de pleno derecho;⁴⁷ sin embargo, existen diferencias entre la nulidad absoluta y la nulidad de pleno derecho, toda vez que aun cuando en sentido estricto comparten las mismas características, ello se

⁴⁴ Rojina Villegas, *op. cit.*, p. 115.

⁴⁷ Pallares, Eduardo, *op. cit.*, p. 43.

entiende porque ésta es la especie de aquélla. En efecto, la nulidad de pleno derecho no es otra cosa que la que se produce *ipso jure*, es decir, por el solo hecho de la infracción, y que por lo tanto opera sin necesidad de declaración judicial."⁴⁶

Si como hemos mencionado, son los tribunales de lo familiar los encargados de conocer de esta materia dadas las consecuencias que pueden producirse, pensamos que en este caso siempre será necesaria la declaración judicial de nulidad de forma expresa.

Asimismo, no creemos, como dice este jurista, que dado el papel pasivo del juez del Registro Civil la sociedad y el Estado consideren esta forma de divorcio como la rescisión de un contrato,⁴⁷ pues ya vimos que se trata de un acto jurídico familiar, y en lo particular preferimos reservar el término de contrato a aquellos actos jurídicos de contenido exclusivamente patrimonial, como la compraventa, independientemente de que se diga que el matrimonio mismo es un contrato. El propio artículo 8 del CC señala que: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."

En su oportunidad comentamos que los actos jurídicos familiares -dado que el objeto y contenido que regulan son de interés público y que el Estado es quien más interesado está en la protección y salvaguarda de los intereses familiares- deberán celebrarse por los particulares observando el texto de la ley sin alterarla o modificarla (artículo 6 del CC, primera parte), de lo contrario el acto es nulo.

⁴⁶ Ortiz-Urquidí, Raúl, *Derecho civil, Parte general*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982, p. 591.

⁴⁷ Cfr. Pallares, Eduardo, *op. cit.*, p. 40.

Por tanto, si como formalidades legales especiales para la consecución del divorcio ante autoridades administrativas se pide, por el legislador, que los divorciantes sean mayores de edad, no tengan hijos, "y" hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, en un análisis lógico y estricto, bastaría con que no se satisficiera uno de ellos para que el divorcio fuese nulo absoluto -siempre que existiera la conjunción disyuntiva "o"-.

Sin embargo, el legislador pide, ahora, que se incumplan las tres formalidades para que se produzca la nulidad, lo cual abre una puerta a aquéllos que quieran burlar el espíritu de la ley, abusando del contenido de este precepto, lo cual sería factible toda vez que, con base en una interpretación literal del precepto, si se falta a uno de los requisitos, el divorcio sigue siendo plenamente válido.

D. Consecuencias de la resolución que declara la nulidad absoluta del divorcio administrativo

Una vez que hemos aclarado que el legislador previó la nulidad como sanción para el divorcio así obtenido, podemos concluir que los efectos y consecuencias de ese acto serán destruidos retroactivamente al día de su verificación, con lo cual se impide de manera plena que dicho acto tenga eficacia jurídica.

En este sentido, podemos hacer extensivo el texto del artículo 2226 del CC en cuanto a las características que tendrá dicha nulidad absoluta como sanción perfecta del derecho privado en general:

La nulidad absoluta por regla general, no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA** 79

interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

Esto es, que aun cuando se produzcan consecuencias de un acto jurídico familiar nulo, o bien cuando con base en él se celebren nuevos actos jurídicos, éstos serán destruidos de manera retroactiva. Además, como ya lo dijimos, podrá demandarla cualesquiera que tenga como interés primordial el respeto a las instituciones familiares; siendo su acción imprescriptible, es decir, que podrá ejercerla en todo momento.

Desde luego, no desaparecerá dicha nulidad por confirmación de los cónyuges que han consentido en un divorcio que adolece de engaño y en el mejor de los casos que es nulo por un desconocimiento de la regulación de esa figura; pero aquí resulta aplicable el principio que reza: "la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento" (artículo 21 del CC).

Estas últimas acotaciones las omite el legislador; creemos que ello se debe a que consideró que la disposición era suficientemente clara. No emitimos ningún comentario a este respecto, basta con decir que para nosotros ha quedado aclarado el alcance de la misma y que por tanto contempla la nulidad absoluta, con todas sus características como sanción propia del derecho privado en general, y que es la consecuencia lógica y jurídica de un divorcio mal tramitado, independientemente de las críticas que en su oportunidad hicimos.⁷⁰

⁷⁰ Vid supra lo relativo a la reforma del artículo 272 del CC y lo comentado en el capítulo tercero sobre los requisitos de procedencia de esta forma de divorcio. Vid infra el tratamiento que en las entidades federativas se da al divorcio administrativo.

1. *Renacimiento o reconstitución del vínculo matrimonial.*

A simple vista pareciera que ha quedado solucionado el conflicto en cuanto a la validez de dicho acto; sin embargo, no podemos dejar de mencionar una reflexión cuya trascendencia, creemos, va más allá de la simple ineffectividad del divorcio.

Si bien con el divorcio se recupera la aptitud para contraer matrimonio, qué ocurre si al quedar sin efectos el divorcio, uno o ambos cónyuges han contraído nuevo matrimonio o se ha unido en concubinato?, acaso podríamos considerar que se está cometiendo bigamia o adulterio?

Del matrimonio putativo

Si bien con la nulidad absoluta el divorcio administrativo desaparece completamente, por ser una sanción perfecta, podríamos pensar que el matrimonio, como elemento *sine qua non* para la procedencia de aquél, dejó de existir durante el término que transcurrió entre la declaración del divorcio y la diversa de su nulidad.

Desafortunadamente, durante ese lapso, con la declaración del divorcio se pudo dar lugar al nacimiento de nuevos actos jurídicos familiares con respecto a derechos y obligaciones del orden familiar o bien que creen relaciones relativas al estado civil de las personas. Decimos que es desafortunado este hecho, pues no basta con destruir los efectos del acto nulo, ya que la importancia que estos efectos pueden tener es incalculable.

Debido a ello, será necesario que expresamente se restablezca el vínculo matrimonial, además no se podrá calificar al que haya contraído nuevo matrimonio o se haya unido en concubinato, de bigamo o adúltero, ya que se presupone que existía

una falsa apreciación jurídica de la realidad, salvo que efectivamente haya obrado de mala fe.

Operará la regla del matrimonio putativo para el que obró de buena fe, y para el concubinario desaparecerán los derechos y obligaciones que hubiere contraído sin que se le pueda acusar de adulterio; pues aun cuando en este caso es considerada como una unión irregular por carecer de la solemnidad que marca la ley para el matrimonio, en todo lo demás es igual a éste.

No es esta la ocasión de discutir el tema del concubinato, no obstante, nos atrevemos a calificarlo como un matrimonio por apariencia y en relación con la nulidad del divorcio administrativo sólo quedarán vigentes los derechos de terceros menores, esto es, de los hijos que siguen siéndolo extramatrimoniales.

Para el caso de que del matrimonio putativo hubieren nacido hijos, ellos deben seguirse considerando como de matrimonio, sin importar la buena o la mala fe de sus padres. Los preceptos legales aplicables señalan:

Art. 255. El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante el y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación en caso contrario.

Art. 256. Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

Por tanto, en el caso de matrimonio putativo, se respetarán los derechos por él nacidos, mientras que haya durado, respetándose en todo tiempo el de los menores hijos, es decir, no

basta con la declaración de nulidad del divorcio administrativo para que se destruyan los efectos que por el divorcio se hayan producido, sino que para el punto concreto que comentamos, se requerirá de otra declaración de nulidad, según reza el artículo 235, fracción II, en relación con el 158, fracción X, del CC: "Art. 235. Son causas de nulidad de un matrimonio:... II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156...". "Art. 156. Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:... X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer."

2. Régimen patrimonial futuro

Independientemente de que por la solicitud del divorcio administrativo los cónyuges disuelvan la sociedad conyugal, si estaban casados bajo ese régimen -y en este caso resulte aplicable lo que comentamos en el capítulo III de esta tesis-, pensamos que deberá continuar vigente el régimen patrimonial a que estaban sujetos los cónyuges antes de la "disolución" del matrimonio, ya que el vínculo se reestablece sin modificaciones.

Salvo que los cónyuges desearan cambiar de régimen -pues por virtud de los mismos preceptos del Código Civil para el Distrito Federal se les faculta para dar por terminada la sociedad conyugal durante el matrimonio (artículos 188 y 197 del CC) o para sustituir el de separación de bienes por aquella (artículo 209 del CC), obviamente la decisión les competará-, mientras tanto el régimen será el que tenían antes de haber presentado la solicitud del divorcio administrativo.

CAPITULO V

LEGISLACION COMPARADA

A. El divorcio administrativo en el sistema de la legislación mexicana. Consideraciones

Durante el desarrollo de este trabajo hemos estudiado el contenido y conflictiva que presenta esta figura, criticable en cierta medida,⁷¹ pero plausible toda vez que el legislador de 1928 pretendió establecer una forma expedita para la obtención del divorcio, que en tales circunstancias sólo perjudica a los consortes.

Esta es la gran originalidad que presenta la normativa nacional y que sólo encontramos por extensión en la soviética. Algunos autores consideran que la legislación mexicana sirvió de fuente a la de las quince repúblicas de Rusia,⁷² otros opinan en sentido contrario.⁷³ Estos últimos señalan que los artículos 91 y 92 del Código de la Familia de la Rusia Soviética

⁷¹ Hay quienes opinan que la existencia de esta figura provoca que el matrimonio sea visto como un arrendamiento voluntario. Por otro lado, también debemos considerar fundamentalmente, como lo hemos hecho, que no se puede coartar la libertad de los individuos que no encuentran en el matrimonio su forma de vida, tal como la habían concebido. Así pues, si el legislador restringiera el divorcio, se propiciarían situaciones para algunos más nocivas, para otros no tanto, como sería el caso de los concubinatos. Tampoco podemos soslayar que existen uniones de este tipo que aun cuando son calificadas como irregulares, para nuestro legislador, ya sin tocar los calificativos que socialmente recibe, son más sólidas que muchos matrimonios. Si el matrimonio respondiera, siempre a los intereses de la pareja, no tendría razón de ser el divorcio, particularmente el vincular.

⁷² Señalan que los códigos de las quince repúblicas socialistas datan de los años 1969 y 1970. Nosotros estudiaremos el del la República de Bielorrusia.

⁷³ Cfr. Sánchez Medel, Ramón, *Los grandes cambios en el derecho de familia de México*, México, Porrúa, 1979, p. 36.

fueron el origen de este tipo de divorcio; sin embargo, no señalan la fecha de esta codificación.

Como veremos más adelante, en Rusia se admite una forma similar de divorcio; el dato que tenemos es posterior al de 1928, pero no negamos del todo que es posible que el codificador mexicano haya seguido el espíritu del soviético, aunque desde nuestro punto de vista con mejor perspectiva.

No obstante lo anterior, cabe subrayar que si la Comisión Redactora del Código Civil del Distrito entregó al Ejecutivo Federal el proyecto en que incluyó esta forma expedita de divorcio por mutuo consentimiento, apartándose de las modalidades usuales de procedimiento y competencia, fue por las razones siguientes:

El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos.⁷⁴

Como podemos observar fue preocupación y razón central de nuestros legisladores, al proponer tal figura, la ausencia de daños a la familia, que en este caso no ha llegado a constituirse.

Como suele suceder, no falta quienes pretendieran abusar de las facilidades que concede el legislador para el ejercicio de ciertos derechos o cuando instituye figuras como el divorcio. Por

⁷⁴ Informe de la Comisión Redactora del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 12 de abril de 1928.

otra parte, las autoridades encargadas de conocer de este procedimiento no están facultadas para actuar discrecionalmente en materia que, como todo lo relativo a la familia, requiere de una agudeza y sensibilidad excepcionales.

Es por ello que hemos tratado este punto aquí y no antes, con la finalidad de exponer, en principio, lo que dice la ley, lo que sucede o puede suceder en el mundo fáctico, y aunque pareciera fuera de lugar, finalmente por qué surgió; esto con la finalidad de poder observar cuál ha sido la respuesta que ante tal forma de divorcio se obtuvo de los estados de la República mexicana, al igual que para observar, ya con otros argumentos, que pasa allende nuestras fronteras.

1. *Los códigos civiles de las entidades federativas de la República Mexicana*

En el análisis de la legislación civil nacional observamos que la mayor parte está inspirada por el Código del Distrito. Por ello proponemos la siguiente clasificación en lo que se refiere al divorcio administrativo:

Por una parte existen codificaciones que no regulan al divorcio administrativo y que sólo contemplan al divorcio por mutuo consentimiento (judicial) y al divorcio necesario o contencioso; tal es el caso de los códigos civiles de Durango, Oaxaca, Tamaulipas y Tlaxcala.

En segundo lugar, encontramos los códigos que transcriben literalmente el contenido del artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal; entre ellos podemos citar los de Baja California, Coahuila, Colima, Guerrero, Nayarit, Nuevo León, Sinaloa y Tabasco.

Otro grupo se integra por los ordenamientos que no solo admiten el divorcio administrativo, sino que contemplan circunstancias que escaparon al legislador del Distrito. Este conjunto lo integran los códigos de Aguascalientes, Chiapas, Jalisco México, Michoacán, Querétaro, Quintana Roo, Veracruz y Yucatán.

Es aquí dónde hemos de deternos para subrayar las modificaciones hechas al texto que ha servido de modelo.

a. Artículo 294 del Código Civil vigente para el estado de Aguascalientes (edición de 1981)

El texto contempla en su primer párrafo relativo a los requisitos de procedencia de esta especie de divorcio lo siguiente:

Quando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad y *no tengan hijos nacidos o concebidos* y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el oficial del Registro Civil de la Capital del Estado; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El párrafo tercero relativo a la nulidad de esta especie de divorcio dice: "El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad o no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia."

La nota distintiva de este precepto en relación con el texto correspondiente en el Código Civil del Distrito se refiere precisamente a que es requisito indispensable que los consortes no sólo no tengan hijos, sino que además la mujer no se encuentre encinta.

Esto significa que existe una preocupación por parte del legislador del estado y que no consideró el del ordenamiento del Distrito: la protección del concebido no nacido (*nasciturus*). Sin embargo, no señala en qué forma deberá acreditarse que los consortes no se encuentran en esa última hipótesis.

Por lo que hace a las consecuencias que produce un divorcio que no llena los requisitos del párrafo primero del artículo en estudio, el párrafo tercero aclara que sólo basta con que no se cumpla uno de ellos para que el divorcio no surta sus efectos legales. Hemos visto que en el Código del Distrito el divorcio será nulo cuando no se llenen los tres requisitos que señala el párrafo primero del artículo 272 del CC (DF).

b. Artículo 268 del Código Civil vigente para el estado de Chiapas (edición de 1975)

Este artículo señala, en la parte relativa a los requisitos de procedencia del divorcio administrativo (párrafo primero) y a las consecuencias en caso de que no se observen los mismos (párrafo tercero), lo siguiente (desde luego con las modificaciones consideradas prudentes desde el punto de vista del legislador del Estado):

Párrafo primero:

Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, *no tengan hijos vivos o concebidos* y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio. Comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados, mayores de edad y con certificado médico que la mujer *no está embarazada* y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

Parrafo tercero: "El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos vivos, o concebidos, son menores de edad o no han liquidado su sociedad conyugal y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el Código Penal."

Como se puede observar, no sólo es requisito que los divorciantes no tengan hijos vivos, sino también que la esposa no se encuentre encinta, además de que se exige que comprueben este último hecho con el certificado médico correspondiente.

Sigue siendo preocupación central de las legislaturas locales el brindar protección a antes que jurídicamente no gozan sino de la exclusiva protección del Estado, pero que para otros sectores, principalmente grupos religiosos, son seres vivos con todo lo que ello implica.

Igualmente, en el Código local se maneja para la nulidad del divorcio la conjunción disyuntiva "o" en lugar de la conjuntiva "y".

Nos atrevemos a decir que sigue siendo más drástico el legislador del estado que el federal, toda vez que dentro de las facilidades que se otorgan para la obtención del divorcio administrativo procura atender no sólo con justicia sino también con estricto apego a lo que la realidad familiar muestra.

c. Artículo 328 del Código Civil vigente para el estado de Jalisco (edición de 1968)

Este ordenamiento se conduce en el mismo sentido que el correspondiente a la codificación de Aguascalientes, sólo amplía el plazo para que los divorciantes hagan la ratificación de su solicitud.

Los primeros tres párrafos del artículo en estudio rezan:

Quando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, *no tengan hijos vivos o concebidos* y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los conyuges para que se presenten a ratificarla *en los treinta días*. Si los consortes hacen la ratificación, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los conyuges tienen hijos, son menores de edad o *no han liquidado su sociedad conyugal*; y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca al Código de la materia.

**d. Artículo 258 Bis del Código Civil vigente para el
Estado de México**

Este artículo fue incorporado al texto del Código por decreto publicado el 30 de diciembre de 1983 en la Gaceta del gobierno de esa entidad.

Las peculiaridades que debemos resaltar de su contenido se refieren a la facultad que se concede al Ministerio Público para conocer de la tramitación del divorcio administrativo, específicamente en lo que se refiere a la liquidación de la sociedad conyugal y por lo demás a manifestar lo que corresponda por su calidad de representante social.

Sin embargo, como se ve en el texto del artículo 258 bis que estudiamos, el Ministerio Público podría oponerse a que se declarara el divorcio, de lo que se deduce que sería él quien en última instancia vendría a decidir si es procedente. Con lo que

el oficial del Registro Civil sólo se concretará a hacer la declaración solicitada a condición de que el Ministerio Público esté de acuerdo en ello.

Este hecho es importante, ya que en el supuesto de que los divorciantes no actúen de buena fe, se tipificaría el delito de falsedad en declaraciones ante autoridad administrativa, procediéndose a hacer la denuncia correspondiente. Además, se busca que exista la mayor equidad y justicia en la distribución del patrimonio del matrimonio que se disuelve.

Se autoriza a los consortes a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento en la vía judicial, sin perjuicio de lo que el precepto dispone, esto es, se consideran ambas posibilidades para la promoción del divorcio cuando no existe controversia; pero, evidentemente, la vía administrativa sólo se seguirá en el supuesto de que se cumplan los elementos de la hipótesis.

El artículo señala por lo demás los mismos requisitos de procedencia que contempla el Código del Distrito y agrega que sólo podrá solicitarse después de un año de celebrado el matrimonio.

Por lo que hace a la nulidad del divorcio, ésta se presentará cuando se incumpla cualesquiera de los citados requisitos:

Art. 258 bis. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron, podrán ocurrir personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestando de una manera terminante y explícita, su voluntad de divorciarse.

El Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará una acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y en un término de quince días, citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla y al Ministerio Público para que manifieste lo que a su representación social corresponda, y

vea liquidar la sociedad conyugal. Previa la exhortación correspondiente, si los consortes hacen la ratificación y no existe oposición del Ministerio Público, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva, haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio. El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad o no han liquidado la sociedad conyugal y en este caso se hará la denuncia penal correspondiente. El divorcio por mutuo consentimiento a que se refiere este precepto, no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. El trámite de divorcio a que alude este artículo, es sin perjuicio de que los cónyuges puedan ocurrir ante la Autoridad Judicial a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, en términos de los ordenamientos aplicables.

e. Artículo 230 del Código Civil vigente para el estado de Michoacán (edición de 1988)

Este precepto excluye para la procedencia del divorcio administrativo a los cónyuges que son menores de edad o que tienen hijos menores; con esto último abre la puerta para que los consortes que tengan hijos mayores de edad puedan divorciarse por esta vía, pero no contempla la posibilidad de que la mujer esté embarazada, como lo han hecho algunas de las entidades federativas que hemos citado.

El artículo en estudio señala en su párrafo primero:

Cuando ambos cónyuges acuerden divorciarse, sean mayores de edad y no tengan hijos menores, se presentarán personalmente al Juez del Estado Civil, comprobarán con los certificados respectivos que son mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

Y en su párrafo tercero: "El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos menores o son menores de edad; y en tal caso sufrirán las penas que establezca el Código Penal."

Omite el requisito previo de liquidación de la sociedad conyugal porque el régimen patrimonial legal es el de separación de bienes, según el artículo 173 del mismo ordenamiento: "...el hombre y la mujer al contraer matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente tengan o adquieran después; y ni los bienes ni los frutos y accesiones de ellos serán comunes, sino del dominio exclusivo de su propietario."

No obstante, sigue el criterio de declarar la nulidad del divorcio administrativo cuando se incumpla uno u otro de los dos requisitos que pide para su procedencia.

f. Artículo 272 del Código Civil vigente para el estado de Querétaro (edición de 1979)

Este precepto agrega al texto del mismo artículo del Código Civil para el Distrito Federal, que también es requisito para solicitar el divorcio que la mujer no esté embarazada; sin embargo, no indica el medio probatorio de tal hecho. El párrafo primero señala:

Quando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos, ni la mujer esté encinta y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

En su párrafo tercero también sigue el criterio de considerar para la nulidad del divorcio el incumplimiento de uno solo de los cuatro requisitos para la procedencia del mismo.

**g. Artículos 800, 801 y 802 del Código Civil vigente
para el estado de Quintana Roo (edición de 1989)**

Cada uno de estos tres artículos se refiere a las tres partes esenciales que conjugan el procedimiento del divorcio administrativo, a saber: los requisitos que se deben llenar para solicitar y obtener el divorcio, las funciones de comprobación y cumplimiento de términos por parte del oficial del Registro Civil, y las consecuencias del divorcio obtenido fuera de lo establecido por el legislador.

Art. 800. Cuando ambos consortes, *teniendo más de un año de casados*, convengan en divorciarse y sean mayores de edad, *no tengan hijos menores* y de común acuerdo hubieren liquidado su comunidad de bienes, si bajo este régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio; *comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y que, si tienen hijos estos también son mayores*; y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

Art. 801. El oficial, previa identificación de los consortes *y haciéndoles saber el contenido del artículo 802*, levantará una acta en que hará constar la solicitud de divorcio, citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días, y si los consortes hacen la ratificación, el oficial los declarará divorciados, levantará el acta respectiva y mandará hacer la anotación correspondiente en la del matrimonio así disuelto.

Art. 802. El divorcio obtenido en esa forma será *nulo absolutamente* si se comprueba que los cónyuges *tiene hijos menores de edad, que son ellos mismos menores de edad o que no han liquidado su comunidad conyugal*.

Estos artículos merecen comentarios independientes a los hechos con respecto a los anteriores ordenamientos estatales, toda vez que no sólo incluye otros requisitos para obtener el divorcio mediante la vía administrativa, sino que faculta y obliga al oficial del Registro Civil para que prevenga a los divorciantes de la consecuencia que acarrea el que actúen contra lo prescrito por la norma que marca los citados requisitos. Estos son:

- Que convengan en divorciarse;
- Que tengan más de un año de casados;
- Que sean mayores de edad;
- Que no tengan hijos menores;
- Que hayan liquidado su comunidad de bienes.

En cuanto al cuarto requisito, el redactor del artículo 800 pide que se compruebe que si tienen hijos, éstos son mayores, no habla para nada del caso de los concebidos.

Lo que se contraviene son requisitos cuya naturaleza dentro del procedimiento que estudiamos equivaldría a formalidades, puesto que el consentimiento y el objeto de ese acto jurídico familiar se cumplen enteramente, luego no podemos hablar de inexistencia del mismo, como lo hemos explicado.

El legislador quintanarroense contempló como sanción civil para los divorciantes que falseen la información proporcionada ante la autoridad administrativa, en relación con los negocios jurídicos (nombre dado en Quintana Roo, nosotros preferimos hablar de actos jurídicos, propiamente los familiares), que se pasen ante ellas, por ir contra el tenor de las disposiciones previstas en el Código Civil de esa entidad, la de nulidad absoluta, según el mismo artículo 802 en relación con el 13 del mismo ordenamiento.

h. Artículos 201 y 202 del Código Civil para el estado de Yucatán (edición de 1963)

La legislación de esta entidad federativa contempla los siguientes puntos distintivos en relación con el texto del artículo 272 del CC (DF), a saber:

- El divorcio administrativo procede por simple comparecencia de los consortes.

-No se requiere la mayoría de edad en los divorciantes, con lo que se amplía la posibilidad de obtener el divorcio por esta vía.

-En consecuencia, el divorcio administrativo no surte efectos legales cuando los cónyuges tienen hijos del matrimonio que pretende disolverse o cuando no se ha liquidado la sociedad conyugal.

El texto de los artículos es como sigue:

Art. 201. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, no tengan hijos y de común acuerdo hubiesen liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, el divorcio se llevará por simple comparecencia ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio.

Art. 202.- El divorcio obtenido en la forma establecida en el artículo anterior no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos de su matrimonio, o no han arreglado previamente la situación de sus bienes.

2. El Código de la Familia del Estado de Hidalgo

Dentro de las reformas que en esta década ha sufrido la normativa mexicana en materia de familia, encontramos el Código de Hidalgo.

Se ha argumentado que la familia requiere de un tratamiento especial.

Reformar el derecho familiar es hacer justicia social y económica al núcleo más importante del conglomerado social. Reformar el derecho familiar es tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Es tratar sin exclusivismo a la mujer y al hombre. Es impedir la calificación a los hijos por su origen. Es detener la jauría en que la mayoría de los abogados litigantes y funcionarios judiciales han convertido los conflictos familiares.

⁷⁵ Gutiérrez Fuentevilla, Julián, *Qué es el derecho familiar?*, 2a. ed. México, Promociones Jurídicas y Culturales, S. C., 1987, P. 19.

Ya dijimos que no se puede equiparar a la familia con un contrato o con el derecho real de propiedad; sin embargo, hay algo más importante, y es justamente el tratamiento que en tribunales se le da a estos asuntos.

La jurisprudencia ha demostrado, claramente, que es esencial e imprescindible la adecuación de la ley a la realidad social. Precisamente el Poder Judicial ha resuelto gran parte de esta conflictiva. Quizá serían convenientes ciertas reformas al texto de las leyes; no obstante, lo más idóneo sería considerar los criterios que los tribunales y la Corte han seguido; ello con base en los resultados obtenidos.

Una vez considerado lo anterior, analicemos cuál ha sido la actitud, frente al divorcio administrativo, de la legislatura de una entidad federativa que consideró como más propio regular lo relativo a la familia de manera independiente a las disposiciones de carácter puramente civil, en el Código Familiar de Hidalgo.

El Código Familiar de Hidalgo no incluye en su normativa a esta figura; su redactor, el doctor Güitrón Fuentesvilla, lo tacha de "aberración jurídica".⁷⁶

El autor que citamos encuentra los antecedentes de esta especie de divorcio⁷⁷ en una disposición del Directorio de la Revolución Francesa, dictada en 1793, por la que se llegaba al divorcio con la sola manifestación de voluntad de la pareja, expresada en presencia de un oficial administrativo del gobierno. Sigue diciendo que "desafortunadamente para la familia mexicana,

⁷⁶ *Idem*, p. 239.

⁷⁷ *Vid supra* lo que afirma el maestro Sánchez Medal, entre otros, sobre el origen de esta figura. No existe un punto de coincidencia sobre este hecho; probablemente, como este maestro afirma, la fuente es la legislación soviética.-

quienes hicieron el Código de 1928 [...] nada sabían y menos de Derecho Familiar...".⁷⁶

En nuestra opinión, desde el nombre de este Código existen puntos a resaltar, toda vez que, como lo ha sostenido el maestro Gutiérrez y González en sus críticas a la legislación de Hidalgo en materia de familia, deberíamos llamarle Código de la Familia, pues es para ella, y no Código Familiar.

Pero, independientemente de ello, cuestión que no corresponde comentar, no estamos de acuerdo con los argumentos que da el doctor Gutiérrez en sus críticas a la figura del divorcio administrativo. El antecedente que cita es incompleto, pues el aludido Directorio de la Revolución Francesa dictó múltiples disposiciones, entre ellas el 28 de diciembre de 1793 dictó la Ley del Divorcio Vincular, donde se señala que el divorcio procedía por la incompatibilidad de carácter o de humor. El profesor Julián Gutiérrez no da la referencia precisa del hecho que cita.

Con la misma tónica, llega a considerar como ignorantes a quienes participaron en la redacción del Código de 1928. Creemos que es exagerada tal aseveración, puesto que si nos vamos a los extremos, situación que no se dio, no se necesita tener conocimiento de todas las áreas que abarca la materia jurídica, para hacer una propuesta en tal orden. Nuestro argumento fundamental es que la realidad social es básica para la evolución de nuestro derecho, y pensamos que tal objetivo se logró.

En este orden de ideas podemos citar el caso de la regulación de la figura del concubinato, además, el legislador del Código de 1928 otorgó de manera expresa a toda clase de hijos naturales sin

⁷⁶ Gutiérrez Fuentevilla, Julián, *op. cit.*, p. 239.

distinción alguna el derecho al apellido, a alimentos y a heredar en relación con el progenitor que los había reconocido.⁷⁷

B. Códigos del Bloque Socialista

1. Legislación de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia

En el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia en una edición de 1947, se considera que "en vida de los cónyuges, el matrimonio puede disolverse tanto por mutuo consentimiento de los mismos como por voluntad de uno de ellos" (artículo 18); y sigue diciendo que se registrará en las oficinas de actas del estado civil (artículo 19).

De lo último se desprende, como lo ha afirmado el maestro Rojina Villegas, que

Rusia ha aceptado con toda libertad no sólo el divorcio por mutuo consentimiento, sino el divorcio por voluntad unilateral de cualquiera de los cónyuges [...]. En Rusia, hombre o mujer por su sola voluntad pueden ocurrir al juez para que decrete el divorcio y, por consiguiente, no se necesita el mutuo consentimiento, con mayor razón procederá cuando éste exista.

No obstante, el articulado de este cuerpo normativo no indica en que casos procedería el divorcio por voluntad unilateral de cualquiera de los cónyuges; existen, por otra parte, disposiciones relativas a las relaciones mutuas entre los hijos y los padres, de las que se colige la manera en que se resolvería la situación de aquéllos una vez inscrito el divorcio de éstos.

⁷⁷ Cfr. Sánchez Medal, Ramón, *op. cit.*, pp. 38-39.

⁷⁸ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 406.

Luego entonces, el divorcio así obtenido no requiere más que de la voluntad de uno de los esposos y por extensión del consentimiento de ambos.

Por otro lado, podría parecer que la tramitación es muy simple al dejar abierta en cualquier caso la posibilidad de inscripción del divorcio; sin embargo, los órganos encargados de los actos del estado civil están facultados para determinar a cuál de los padres corresponderá la educación de cada uno de los hijos; cuál de los padres y en qué medida ha de costear los gastos de su manutención, así como cuál ha de ser el importe de manutención del cónyuge incapacitado para el trabajo (artículo 22).

De todo el articulado se desprenderá la solución a las conflictivas que se planteen. Pero no dejamos de pensar que es arbitraria la regulación que del divorcio por voluntad unilateral se hace, toda vez que desde el punto de vista de la normativa mexicana se viola la garantía de audiencia y de legalidad en el procedimiento, indispensables para la correcta administración de justicia y solución de conflictos.

Ante los tribunales mexicanos se ha planteado la disolución del vínculo matrimonial por voluntad unilateral, la respuesta ha sido:

DIVORCIO ANTE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. El hecho de que una autoridad administrativa decreta la disolución del vínculo matrimonial, sin más trámite que la solicitud de uno de los cónyuges constituye una violación de los artículos 14 y 16 constitucionales, toda vez que se priva al otro de sus derechos, sin oírsele ni vencersele en Juicio, sin darle oportunidad de ofrecer pruebas y por una autoridad incompetente.

* Amparo civil en revisión 1127/40, quinta época, T. CXI; Caridad Cortés de Vázquez; 29 de febrero de 1952; Unanimidad de cuatro votos; Ministros ponentes: Rojina Villegas, Santos Guajardo, Neduba y Presdineté Mercado Alarcón.

De nosotros es sabido que el Código Civil del Distrito Federal previene que el divorcio por voluntad unilateral es de tramitación contenciosa, así lo señalan las fracciones VIII, IX, X y XVIII del artículo 267. Sólo con procesos de esta índole no se considerarán violados los derechos fundamentales de legalidad y audiencia para el Congreso legislativo mexicano.

2. *Código de la Familia de la República Socialista Soviética de Bielorrusia.*

Este Código de fecha trece de junio de 1969, que entró en vigor el primero de octubre del mismo año, contempla una forma de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento cuando no hay hijos del matrimonio, misma que podrá verificarse ante los órganos del registro de actos del estado civil. Asimismo, considera la posibilidad de que se disuelva el vínculo del matrimonio por los órganos del registro de actos del estado civil a petición de sólo uno de los esposos, siempre que concurren alguna de las circunstancias que el mismo artículo 41 contempla.²²

De esta manera, previene la posibilidad de abuso por parte de los particulares de una figura tan peculiar. Por el contrario, el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia omite señalar de manera casuística cuando se puede solicitar el divorcio por voluntad unilateral.

Los artículos 40 y 41 del mencionado ordenamiento preceptúan:

Art. 40. Por consentimiento mutuo de ambos esposos, cuando no hay hijos menores, la disolución del matrimonio se decretará por los órganos del registro de actos del estado civil. En este caso procederá a regularizar el divorcio

²² Para ello, también remitimos al párrafo en que se trata la legislación uruguaya, recientemente reformada.

y remitirá a los esposos el certificado de disolución del matrimonio sólo después que haya transcurrido un plazo de tres meses contados desde la presentación de la demanda de divorcio.

"Art. 41. La disolución del matrimonio por los órganos del registro de actos del estado civil se decretará a petición de uno de los esposos cuando el otro esposo:

Sea declarado ausente en forma legal;

Se le haya declarado incapaz por enfermedad mental o debilidad (o deficiencia) de espíritu, de acuerdo a las formas legalmente establecidas;

Haya sido condenado por haber cometido un crimen, a una pena privativa de la libertad cuya duración no sea inferior de tres años.

Si existieren discrepancias sobre los hijos o con respecto a la partición de bienes de propiedad común de los esposos, o con respecto al pago de una pensión alimenticia al esposo inválido que se encuentre en estado de necesidad, la sentencia de disolución deberá dictarla el Tribunal.

El citado artículo 41 en su primera hipótesis, para la procedencia del divorcio ante los órganos del registro de actos del estado civil, contempla una forma de disolución del matrimonio, misma que se regula en el ordenamiento jurídico mexicano: el divorcio por la causal de ausencia.

La diferencia que podemos encontrar entre ambas codificaciones radica en que la de la República socialista maneja la posibilidad de obtener el divorcio sin necesidad de un juicio previo, salvo la declaración de ausencia, es decir, opera en dos pasos independientes uno del otro, uno judicial y otro administrativo. En México, a través del artículo 267 del ordenamiento civil se concede acción judicial al cónyuge presente para solicitar el divorcio (contencioso) por esta causal:

Art. 267. Son causas de divorcio:...

Fr. X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga esta que preceda la declaración de ausencia:...

Lo anterior significa que con respecto a los ausentes el legislador mexicano permite al cónyuge presente iniciar el juicio de divorcio una vez que el Tribunal ha hecho legalmente la declaración de ausencia, con lo que estamos en presencia de dos juicios.

En cuanto a los desaparecidos, no es necesario que se haga la declaración presuntiva de su muerte, ya que no procede para éstos la citada declaración de ausencia; luego entonces, en este caso, sólo se daría un juicio para la obtención del divorcio.

Resulta en verdad interesante la comparación que de ambas figuras -la soviética de Bielorrusia y la mexicana- podría hacerse; no obstante, antes de cualquier conclusión al respecto, debemos considerar que la conflictiva social de cada uno de estos países es distinta, por ello respetamos ambas posturas.

Lo que si hemos de resaltar será la regulación -en México y por igual en la República Socialista Soviética de Bielorrusia- de una forma de divorcio susceptible de tramitarse ante órganos administrativos.

3. *Código de Familia de la República de Cuba, de 1975* (gaceta oficial del 15 de febrero de 1975)

Realmente esta normativa no reviste mayor trascendencia para el asunto que nos importa, pues si bien pretendimos incluirla dentro de la legislación del bloque socialista, no hace una regulación del tipo de divorcio que tratamos, sólo contempla al divorcio obtenido por sentencia judicial.

La verdad es que en otras materias la legislación familiar cubana se ha distinguido por sus grandes adelantos; tal es el caso del matrimonio por equiparación (concubinato), cuya inclusión a nivel constitucional confirma no sólo el avance en

aquel país, sino también la preocupación por realidades como la que citamos, que no son exclusivas de ellos.

Asimismo, el que sea un país socialista no impide que se aparte de aquel que se ha manifestado como eje de su tendencia, y en el que sí vale la reglamentación del divorcio obtenido ante órganos administrativos, si bien en una de sus repúblicas es regulado con mayor acierto.

C. *Comentarios al margen*

En este párrafo pretendemos, por no dejar de mencionarlas, citar dos disposiciones cuya peculiaridad hace interesante su estudio en esta tesis.

1. *El Código Civil de la República Oriental del Uruguay*

El artículo 187 de este ordenamiento, que se refiere a los casos por los que procede la solicitud del divorcio, considera, en su numeral tercero, el divorcio por la sola voluntad de la mujer.

En este caso [dice el artículo] la solicitante deberá comparecer personalmente ante el Juez Letrado de su domicilio, a quien expondrá su deseo de disolver el matrimonio. El Juez hará constar en acta este pedido y en el mismo acto fijará audiencia para celebrar un comparendo entre los cónyuges, en el que se intentará la conciliación y se resolverá la situación de los hijos, si los hubiere, se fijará la pensión alimenticia [sic] que el marido debe suministrar a la mujer, mientras no se decrete la disolución del vínculo y se resolverá sobre la situación provisoria de los bienes. Si no compare [sic] el cónyuge contra quien se pide el divorcio el Juez resolverá, oídas las explicaciones del compareciente, sobre la situación de los hijos y la pensión alimenticia [sic], decretando en todos los casos la separación provisoria de los cónyuges y fijando nueva audiencia con plazo de seis meses, a fin de que comparezca la parte que solicita el divorcio

a manifestar que persiste en sus propositos. También se labrará acta de esta audiencia y se señalará una nueva, con plazo de un año, para que la peticionaria concurre a manifestar que insiste en su deseo de divorciarse.

En esta última audiencia el Juez citará a los cónyuges a un nuevo comparendo e intentará de nuevo la conciliación entre ellos y, comparezca o no el esposo, se decretará siempre el divorcio, en caso de no conciliarse, sea cual fuere la oposición de éste.

Siempre que la que inició el procedimiento dejara de concurrir a alguna de las audiencias o comparendos prescritos en este numeral, se la tendrá por desistida.

El divorcio por esta sola voluntad no podrá solicitarse sino después de haber transcurrido dos años de la celebración del matrimonio.

La mujer tendrá derecho, desde el momento que se decreta la separación de los cónyuges, de elegir libremente su domicilio.

Cuando al cónyuge que no ha pedido el divorcio no se le pudiera citar personalmente o estuviera ausente del país, el Juez lo citará por edictos y si no compareciese vencido el término del emplazamiento, se le nombrará defensor de oficio.

Cabe hacer notar que el divorcio uruguayo sólo puede declararse por sentencia judicial ejecutoriada, y si bien la especie que contemplamos no es típicamente contenciosa, pues está contemplada la rebeldía en el juicio, es susceptible de equiparación con la norma rusa⁴³ que contempla la disolución del vínculo por voluntad de uno de los cónyuges. En Uruguay esta posibilidad es de ejercicio exclusivo para la mujer; por lo demás consideramos que proceden los comentarios hechos en relación con la figura rusa.

2. Normativa colombiana.

Por una nota periodística de julio de 1989, tuvimos conocimiento de que en Colombia el "divorcio para los matrimonios civiles contraídos en el país por colombianos o extranjeros,

⁴³ Vid supra, p. 100, donde comentamos el artículo 18 del Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, de 1947.

comenzo a ser tramitado [...] por los notarios en todo el país".⁸⁴

De esta forma, en Colombia, además de los jueces civiles, los notarios están facultados para casar y divorciar a las parejas que lo deseen.⁸⁵

Continúa diciendo la nota que el ministro de Justicia de ese país, Guillermo Plazas, justificó tal reforma, ya que no se pretende "convertir el divorcio en una entidad de carácter [sic] consensual o convencional".⁸⁶ Como requisito para la tramitación del divorcio, se señala que sólo procederá después de dos años de separación de cuerpos.

La figura, evidentemente, es novedosa, ya que reconoce la libertad del individuo para disolver su unión en la misma forma en que decidieron unirse por el matrimonio. Desafortunadamente todavía no contamos con más detalles sobre su reglamentación en aspectos tales como la situación de los hijos o el régimen patrimonial del matrimonio, pero no quisimos dejar de comentar este acontecimiento jurídico de gran trascendencia social.

⁸⁴ "Nuevo Código de Procedimiento Penal en Colombia, para matrimonios civiles", *El Universal*, México, 13 de Julio de 1989, p. 1-A.

⁸⁵ Creemos de hecho, que la reforma debería haberse dado en el ordenamiento civil y no en el penal, como lo señala la nota del periódico, pero al carecer de mayores elementos nos concretamos a citarla tal y como fue publicada.

⁸⁶ "Nuevo Código de Procedimiento Penal en Colombia, para matrimonios civiles", cit.

CONCLUSIONES

1. Divorcio es el acto jurídico familiar solemne y mixto que tiene por objeto la extinción del vínculo matrimonial, la modificación de ciertos derechos y deberes nacidos de éste, y la constitución del estado civil de divorciado(a).

2. El divorcio que se hace valer ante el juez del Registro Civil se denomina "administrativo" por disponerlo así los artículos 35 y 115 del Código Civil para el Distrito Federal.

3. El divorcio administrativo, dice la ley, procede cuando ambos consortes de común acuerdo, convienen en él y son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo liquidaron su sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. Nosotros pensamos que:

No pueden tramitar su divorcio administrativamente los menores de edad emancipados. En el Código Civil para el estado de Yucatán encontramos que no se exige ese requisito, con lo que allí se abre la puerta para la tramitación del divorcio en esta vía.

En relación con la exigencia de que los divorciantes no tengan hijos, parece que sólo rige con respecto a los hijos del matrimonio y no a los hijos de alguno de los cónyuges. Sin embargo, aun cuando la ley no lo considera, los jueces del Registro Civil están exigiendo que se acredite que la esposa no se encuentra encinta.

La liquidación de la sociedad conyugal no está debidamente contemplada para el caso exclusivo del divorcio administrativo. La prohibición sólo afecta a los matrimonios que

han elegido ese régimen, de manera que si acreditan que han elegido posteriormente el régimen de separación de bienes no habrá obstáculo alguno para la tramitación del divorcio administrativo.

El régimen de sociedad conyugal puede sustituirse por el de separación de bienes, si así lo convienen los consortes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 187, y consideramos también que en el caso que contempla el artículo 272 el régimen de sociedad conyugal desaparece y no cabe duda que en tal caso será sustituido por el de separación de bienes, porque el artículo 178 obliga a los cónyuges a optar durante el matrimonio por alguno de los dos sistemas patrimoniales.

4. Por extensión es aplicable, como requisito para la procedencia del divorcio administrativo, el artículo 274 del Código Civil distritense, que señala que el divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio

5. No pueden comparecer los divorciantes a través de representantes, ya que el legislador lo exige así en interés y protección de los consortes cuando dice que presenten personalmente su solicitud. Creemos que la ratificación, aunque el artículo no lo aclara, también debe ser personal.

6. Cualquier dádiva, donación o pensión otorgada por uno de los divorciados administrativamente al otro, no constituye una obligación que nazca del divorcio. En consecuencia, su estipulación queda a la libre voluntad de los divorciados; así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No obstante, si siguiéramos haciendo extensiva la aplicación de las disposiciones que rigen para el divorcio por mutuo consentimiento judicial, también procedería lo señalado en el artículo 288, párrafos segundo y tercero, que dispone que la mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de

duración del matrimonio, siempre que no tenga ingresos ni contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato; e igual derecho tendrá el varón si, además, se encontrara imposibilitado para trabajar.

7. El artículo 272 que estudiamos sólo ha sido reformado para cambiar la denominación de los funcionarios encargados de conocer de la tramitación del divorcio administrativo, antes oficiales del Registro Civil y ahora jueces del Registro Civil. No obstante, sin discutir el párrafo tercero del mismo precepto, éste se "reformó" para cambiar la conjunción disyuntiva "o", que se estableció en el texto original, por la conjuntiva "y".

De acuerdo con la actual redacción del tercer párrafo del artículo 272 que regula el divorcio administrativo y con base en una interpretación literal del mismo, sólo cuando no se cumpla con los requisitos que transcribimos en la conclusión tres, el divorcio así obtenido no surtirá efectos legales, es decir, será nulo absoluto.

8. La nulidad absoluta del divorcio administrativo puede invocarse, por cualquier interesado, ante los tribunales encargados de los conflictos familiares; y acarrea como consecuencia principal destruir retroactivamente los efectos que se hubieren producido en razón del divorcio.

9. Los cónyuges que obrando dolosamente obtienen su divorcio sin haber satisfecho los requisitos para su procedencia, ocultando o negando a la autoridad administrativa que su situación es distinta a la que previene el artículo 272 citado, cometen el delito de declaraciones e informes falsos dados a la autoridad y aun podría tipificarse el delito de falsificación de documentos, todo esto según los artículos 243 y 247 del Código Penal para el Distrito Federal.

10. El matrimonio disuelto por divorcio administrativo declarado nulo se considera que deja de existir en razón del divorcio; pero, que ha de restablecerse una vez decretada la nulidad absoluta; es decir, que durante el lapso que media entre la declaración del divorcio y la diversa de su nulidad el vínculo matrimonial se disuelve para posteriormente reconstituirse en las mismas condiciones y circunstancias en que se encontraba hasta antes de la ruptura.

11. En la tramitación del divorcio administrativo el juez del Registro Civil solo verifica el cumplimiento de los requisitos previstos, es decir, solo da fe pública del acto que ante él se realiza declarándolo administrativamente según referencia textual del artículo 116 del Código Civil para el Distrito Federal.

12. En las leyes de otras entidades federativas, así como de otros países, hemos encontrado que el divorcio tramitado por autoridades administrativas ha sido regulado con mayor tino que en el Código distritense. En nuestra opinión debiera adicionarse el artículo 272 incorporando principios más adecuados como los que contemplan los Códigos de provincia, para complementarlo y llenar los vacíos que presenta.

BIBLIOBIOGRAFIA

- BELTRAN, Godofredo F., "Tribunales y procedimientos especiales para conflictos en las relaciones familiares", *Anales de Jurisprudencia*, México, año 37, t. 142, enero-marzo de 1971, pp. 237-240.
- BELLUSCIO, Augusto César, *Derecho de familia*, Reimpresión, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1979, t. I.
- BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil*, 6a. ed., Buenos Aires, Perrot, 1977, t. I.
- CARRANCA y Trujillo, Raúl, *Código Penal Anotado*, México, Porrúa, 1982.
- CESTAU, Saúl D., *Derecho de familia y familia*, 3a. ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 1982, vol. I.
- CRUZ PONCE, Lisandro Y LEYVA, Gabriel, *Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Actualizado, concordado y con Jurisprudencia obligatoria*, 8a. ed., México, Miguel Angel Porrúa, 1989.
- CHAVEZ, Asencio, Manuel F., *La familia en el derecho*, Relaciones Jurídicas conyugales, México, Porrúa, 1985.
- Diccionario Jurídico Mexicano*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, t. II y VI.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 27a. ed. revisada y actualizada por Manuel Fraga, México, Porrúa, 1988.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, 6a. ed., México, Porrúa, 1983.
- GUITRON FUENTEVILLA, Julián, *Qué es el derecho familiar?*, 2a. ed., México, Promociones Jurídicas y Culturales, S. C., 1987.
- IBARROLA, Antonio de, *Derecho de familia*, 3a. ed., México, Porrúa, 1984.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano. La tutela penal de la familia y de la sociedad*, México, Porrúa, 1980.

- JIMENEZ MENDOZA, Ernesto, "La funcionalidad del divorcio administrativo en México", *Revista de Derecho Civil Inmobiliario, Agrario e Empresarial*, Brasil, año 4, No. 11, enero-marzo de 1980.
- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1988, t. III.
- MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de familia*, 3a. ed., México, Porrúa, 1987.
- NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho procesal administrativo*, México, Porrúa, 1959.
- ORTIZ-URQUIDI, Raúl, *Derecho civil*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982.
- PALLARES, Eduardo, *El divorcio en México*, 4a. ed., México, Porrúa, 1984.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Porrúa, 1985.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, 5a. ed., México, Porrúa, 1980, v. II.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón, *Los grandes cambios del derecho de familia de México*, México, Porrúa, 1979.
- Semanario Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación*, jurisprudencia de las quinta y sexta épocas.
- TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1979*, 10a. ed., México, Porrúa, 1981.
- El Universal*, "Nuevo Código de Procedimiento Penal en Colombia, para matrimonios civiles", México, Jueves 13 de Julio de 1989, p. 1-A.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 84a. ed.,
Porrúa, México, 1988.
- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja
California de 1870.
- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja
California de 1884.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928
(texto original).
- Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para
toda la República en materia federal. Actualizado, concordado
y con jurisprudencia obligatoria. Cruz Ponca, Lisandro y
Leyva, Gabriel, 8a. ed., México, Miguel Angel Porrúa, 1989.
- Código Civil del estado de Aguascalientes.
- Código Civil del estado de Chiapas.
- Código Civil del estado de Jalisco.
- Código Civil del estado de México.
- Código Civil del estado de Michoacán.
- Código Civil del estado de Querétaro.
- Código Civil del estado de Quintana Roo.
- Código Civil del estado de Yucatán.
- Código Civil de la República Oriental del Uruguay.
- Código de la Familia de Hidalgo.
- Código de la Familia de la República de Cuba.
- Código de la Familia de la República Socialista Soviética de
Bielorrusia.
- Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela de la República
Socialista Federativa Soviética de Rusia.

- Código Penal para el Distrito Federal Anotado, Cárrence y Trujillo, Raúl, México, Porrúa, 1982.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; 32a. ed., México, Porrúa, 1989.
- Ley del Divorcio Vincular de 29 de diciembre de 1914; en *Derecho de familia*, de Montero Duhalt, Sara, 3a. ed. México, Porrúa, 1987.
- Ley general de Población, México, Porrúa, 1985.
- Ley de Imprenta de 1917, 15a. ed., México, Editorial Andrade, 1986.
- Ley de Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859, en *Leyes Fundamentales de México, 1808-1979* de Tena Ramírez, Felipe, 10a. ed., México, Porrúa, 1981.
- Ley de Nacionalidad y Naturalización, México, Porrúa, 1985.
- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, 15a. ed., México, Editorial Andrade, 1986.
- Manual de Organización e Instructivos del Registro Civil de 15 de octubre de 1980.
- Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal de 21 de septiembre de 1987.