

966
205



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“ PROPUESTA DE REFORMAS Y ADICIONES
AL ARTICULO 272 DEL CODIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE ”

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

IGNACIO VELAZQUEZ AVILES

MEXICO, D. F.

1992

FALTA DE ORIGEN
TESIS CON



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

CAPITULO	Pág.
Introducción	1
I. EVOLUCION HISTORICA DEL DIVORCIO	4
A) ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO	6
B) ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN MEXICO	19
1.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO DE LA CULTURA AZTECA	19
2.- EL CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827-1828 Y SU REGLAMENTACION SOBRE EL DIVORCIO.	22
3.- EL DIVORCIO Y LOS CODIGOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1870 y 1884	31
4.- LA LEY DEL DIVORCIO EXPEDIDA POR DON VENUSTIANO CARRANZA EN 1914	42
5.- EL DIVORCIO Y LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917	50
II. GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO	55
A) CONCEPTO DE DIVORCIO	56
B) PELEMICA SOBRE LA CONVENIENCIA E INCONVENIENCIA DEL DIVORCIO, ARGUMENTOS EN PRO Y EN CONTRA DEL DIVORCIO	62

III. EL DIVORCIO Y SUS MODALIDADES A LA LUZ DE LA LEGISLACION MEXICANA VIGENTE	78
A) DIFERENTES ESPECIES DE DIVORCIO QUE REGULA EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN VIGOR	80
1.- EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO QUE SE SOLICITA ANTE EL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL	80
2.- EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO JUDICIAL.	87
3.- EL DIVORCIO CONTENCIOSO O DIVORCIO NECESARIO	94
B) CLASIFICACION DE LOS SISTEMAS DE DIVORCIO	108
1.- EL DIVORCIO POR SEPARACION DE CUERPOS	109
2.- EL DIVORCIO VINCULAR	112
C) PRINCIPALES EFECTOS DEL DIVORCIO	117
1.- EFECTOS DEL DIVORCIO CON RELACION A LOS CONYUGES	123
2.- EFECTOS DEL DIVORCIO CON RELACION A LOS HIJOS	127
3.- EFECTOS DEL DIVORCIO CON RELACION A LOS BIENES.	133

**IV. PROPUESTA DE REFORMAS Y ADICIONES AL ARTICULO
272 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
EN VIGOR 138**

**A) PROBLEMATICA DEL PARRAFO TERCERO DEL
ARTICULO 272 DEL CODIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL EN VIGOR 150**

**B) PROPUESTA DE REFORMA RELATIVA A LOS CASOS
EN QUE HABIENDO HIJOS DEL MATRIMONIO, ESTOS
SEAN MAYORES DE EDAD Y NO SEAN INCAPACES,
PUDIENDO SOLICITAR EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO. . 157**

**C) ANALISIS DEL PERSONAJE DENOMINADO JUEZ
DEL REGISTRO CIVIL 174**

**D) ANALISIS DEL ALCANCE E INTERPRETACION
DEL ARTICULO 274 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL EN VIGOR 178**

C O N C L U S I O N E S 180

F U E N T E S 186

I N T R O D U C C I O N .

En el presente trabajo abordo un aspecto del divorcio, como lo es básicamente la figura del divorcio llamado administrativo, con la modesta pretensión de que mi muy personal punto de vista lleve la inquietud a los legisladores a reflexionar y opten por adecuar las disposiciones que sobre el tema se han creado, para hacerlas acordes con las necesidades de nuestro tiempo.

Nuestra evolución se basa en un pasado, pasado que se ha convertido en historia y experiencia de las que no podemos prescindir, ni olvidar, son el cimiento de todo lo grande que el quehacer humano ha logrado, así, éste trabajo respetuoso de las ideas del hombre de todos los tiempos precisará algunos aspectos históricos de la figura del divorcio en general, especialmente en la cultura romana, la gran legisladora del mundo occidental, cuya influencia determinante no podemos negar.

Todas las naciones por su parte, poseen una historia digna de ser recordada, por lo que también haremos alusión a los antecedentes del divorcio en México, citando inicialmente algunos aspectos de esta figura en la cultura -

azteca, por ser uno de los pueblos de mayor trascendencia en el México prehispánico, veremos las disposiciones contenidas en el Código Civil del Estado Libre y Soberano de Oaxaca de 1827 - 1828 para examinar la reglamentación que hace del -- divorcio en general; abordaremos la estructura del divorcio en los Códigos Civiles del Distrito Federal de 1870 y 1884 ; citando la ley Carranza de 1914 y posteriormente las disposiciones contenidas en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Para la mejor comprensión de estas ideas, necesario es citar las generalidades del divorcio, asimilando las diferentes opiniones y conceptos que respecto a él se -- han expresado por la doctrina y otras fuentes importantes de información y definir si lo entendemos como una institución ó como un procedimiento o figura jurídica.

A continuación señalaremos las disposiciones que sobre el divorcio regula nuestro derecho positivo, reconociendo sus diferentes especies, así como el procedimiento que se sigue en cada una de ellas; los principales efectos -- que produce el divorcio con relación a las personas, los hijos y los bienes de los divorciados; distinguiendo los dos -- grandes sistemas de divorcio que se han dado en la historia y en la legislación mexicana.

Siendo la parte modular del presente trabajo, la propuesta de adiciones y reformas al artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, básicamente -- en sus párrafos primero y tercero, expresando mi muy personal punto de vista sobre dichos párrafos y su redacción, por lo que hace a los requisitos que exige el legislador para -- que los cónyuges puedan solicitar el divorcio administrativo ante el juez del registro civil; citando algunos casos que -- en forma concreta se pueden dar en la práctica y de cómo la redacción actual fomenta confusiones serias .

Se precisa el alcance de las disposiciones -- que deben entenderse comunes para los divorcios voluntario -- judicial y voluntario administrativo reguladas por el código civil, externando mi opinión que respecto a la denominación -- que se da al titular del registro civil, en la que nos adherimos a que se siga utilizando la expresión de Oficial en -- lugar de Juez del Registro Civil.

En virtud de que el presente tema de tesis -- tiene gran aplicación práctica, bien podría aceptarse por el legislador a fin de revisar no solo ésta figura, sino el código civil en general y optar por su reforma, y como en el -- caso nuestra aportación sobre el divorcio suaviza el procedimiento de tipo administrativo bien puede ser acogida.

" PROPUESTA DE REFORMAS Y ADICIONES
AL ARTICULO 272 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE "

C A P I T U L O I

EVOLUCION HISTORICA DEL DIVORCIO.

A) ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.

B) ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN MEXICO :

- 1.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO DE LA CULTURA AZTECA.
- 2.- EL CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827-1828 Y SU REGLAMENTACION SOBRE EL DIVORCIO.
- 3.- EL DIVORCIO Y LOS CODIGOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1870 Y 1884.
- 4.- LA LEY DEL DIVORCIO EXPEDIDA POR DON VENUSTIANO CARRANZA EN 1914.
- 5.- EL DIVORCIO Y LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

C A P Í T U L O I
"EVOLUCION HISTORICA DEL DIVORCIO."

Importante ha sido y será, recordar las experiencias -- que el hombre ha tenido en su vida, así pues, en el devenir-histórico del ser humano, éste ha sabido evolucionar a través de la constante superación de sus ideas, aprovechando el conocimiento y experiencias de sus predecesores, así, el hombre de hoy, es el mismo que el de ayer y que cualquier hombre de cualesquiera otra época, lo que lo hace diferente, es que el hombre actual ha evolucionado a través de sus ideas, de su cultura, por la constante e incesante necesidad de solucionar sus problemas y satisfacer sus necesidades, que día con día son cambiantes y cada vez más ambiciosas en todos -- aspectos. Por ello es que para la mejor comprensión del tema relativo al divorcio, y especialmente al tema de tesis que trata un aspecto del divorcio, como lo es el divorcio administrativo, es menester recordar en principio los antecedentes históricos de ésta institución en general, para lo cual recordaremos un gran antecedente como lo es la cultura ROMANA, la gran legisladora del mundo occidental.

Pasando inmediatamente a señalar los antecedentes más importantes de la figura del divorcio en México, desde los tiempos precolombinos, tocando los rasgos que sobre el particular tuvo el derecho AZTECA hasta la ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

A) ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO
EN EL DERECHO ROMANO.

El divorcio es una figura jurídica que surge históricamente al mismo tiempo en que nace la institución -- del matrimonio, es decir, nacen a la par, como si se hablara de que a determinada causa, correspondiere un determinado -- efecto. Podemos decir que el divorcio aparece y tiene la misma antigüedad que el matrimonio mismo, entendido éste último como un compromiso formal de dos personas que se unen ante -- determinado grupo social, con el firme propósito de hacer -- vida común, existiendo un vínculo que los une de acuerdo a -- las leyes del grupo y del lugar al que pertenecen.

Como fuente principal de nuestra legislación -- no podemos dejar de hacer mención del Derecho Romano, por lo que a continuación analizaremos algunos comentarios que nos proporcionan los romanistas respecto al tema que nos ocupe, -- y que es el divorcio.

El maestro Eduardo Pallares, sin ser romanista clásico, sí ha hecho serias investigaciones en dicha legislación y nos dice al respecto "que es cierto que el divorcio apareció desde épocas remotas, y que los estudiosos del

derecho romano nos explican que no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio, porque la Institución del matrimonio romano se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal. Por tanto, cuando éste desaparecía, era procedente el divorcio. Así se refiere el Código de Justiniano en el texto relativo a las estipulaciones inútiles (VIII-38-2). Por lo tanto, en el derecho clásico se deshacía el matrimonio mediante un procedimiento contrario al que le dio nacimiento: si contrajo por medio de la *Confarreatio* el divorcio se llevaba a cabo por la *Difarreatio*; si era por medio de *coemptio*, entonces procedía la *Remancipatio*. Hubo sin embargo, una excepción a la regla general de que hablamos y es la contenida en la ley -- Julia de *Maritandis Ordinibus* que prohibía a la liberta casada con su patrón divorciarse sin su consentimiento.

La facilidad de obtener el divorcio, produjo la inmoralidad de las clases poderosas, que abusaban de dicha institución, para satisfacer sus caprichos amorosos y -- hacer perder al matrimonio la estabilidad y la dignidad moral y religiosa que antes tenía. La decadencia de éstas -- solas costumbres en esta materia fue muy grande, al extremo -- que el filósofo Séneca pudo decir: " ¿Qué mujer se honroja -- actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de los cónsules, sino por --

el número de sus maridos ? . Se divorcian para volverse a --
casar, se casan para divorciarse ". (1)

Con estas modalidades se contempla el divor--
cio en el Derecho Romano Clásico. El mismo autor Eduardo --
Pallares continúa comentando que Constantino permitió el di--
vorcio cuando existiera una causa justa para obtenerlo, y --
para que en caso contrario se castigue al infractor de la --
norma, pero no se nulificaba el divorcio. Justiniano por su
parte establecía como causas legales para que el matrimonio--
pudiera disolverse las siguientes :

- 1.- "Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones con--
tra el Estado.
- 2.- Atentado contra la vida de su marido.
- 3.- Adulterio probado de la mujer.
- 4.- Tratos con otros hombres sin la voluntad del marido o --
haberse bañado con ellos.
- 5.- Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.

(1) PALLARES, Eduardo. "El Divorcio en México" Ed. Porrúa,
S.A. de México, 1968, Primera Edición, P. 9-13.

- 6.- Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos :

- 1.- La alta traición oculta del marido.
 - 2.- Atentado contra la vida de la mujer.
 - 3.- Intento de prostituirla.
 - 4.- Falsa acusación de adulterio.
-
- 5.- Que el marido tuviera una amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia notable, no obstante las amoniciones de la mujer a sus parientes.

El propio emperador prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, pero su sucesor Justino hubo de restablecerlo porque la opinión pública se lo exigió ". (2)

(2) PALLARES, Eduardo, Op. Cit., P. 13-14.

Eugene Petit, romanista clásico, nos dice --- acerca de la disolución del matrimonio en el derecho romano- que: "El Jefe de familia tuvo, durante largo tiempo, el dere- cho de romper por única voluntad el matrimonio del hijo some- tido a su autoridad. Antonio el piadoso y Marco Aurelio - - hicieron cesar este abuso de autoridad. Las demás causas de disolución del matrimonio son las siguientes :

- 1.- La muerte de uno de los esposos. El marido podía vol- ver a casarse inmediatamente; pero en cambio, la viuda- debía de guardar el luto durante diez meses, y no vol- ver a casarse antes de la expiración de ésta fecha a -- fin de evitar la confusión de parto, es decir, la incer- tidumbre. La violación a esta prescripción arrastraba- la infamia para el segundo marido, para los ascendien- tes que teniendo autoridad para los esposos habían con- sentido el matrimonio, y finalmente para la mujer misma.
- 2.- La pérdida del connubium, resultado de la reducción en- esclavitud. Si alguno de los esposos ha sido hecho pri- sionero por el enemigo se disuelve el matrimonio, no -- siendo retroactivamente restablecido por la vuelta del- cautivo, pues el postiminius no podía borrar un hecho - tal como la separación material de los esposos. Pero - ni han estado juntos siendo prisioneros, no habiendo --

cesado entre ellos la cohabitación durante su cautividad, y volviendo después a un mismo tiempo entonces no ha habido interrupción de hecho, y la esclavitud será borrada jure postliminii el marido queda reputado de no haberse disuelto en ningún caso, y por lo tanto, se consideran legítimos los hijos nacidos durante la cautividad.

- 3.- El divorcio aunque al parecer fue admitido legalmente desde el origen de Roma, sin embargo, los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad, que, sin duda alguna, no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas ". (3)

Continúa diciendo Petit que la mujer, sometida casi siempre a la manus del marido, era como una hija, bajo la autoridad paterna, ya que sólo el marido tenía facultad de divorciar en estas uniones y sólo por causas graves.

Fué sólomente en el matrimonio sin manus (muy raros) en donde los cónyuges tenían derechos iguales, Por lo que en los primeros siglos se realizaban los divorcios -- bajo el mismo estatus jurídico.

(3) PETIT, Eugene. "Derecho Romano" Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1990. p. 109-110.

Bajo el imperio, habiéndose relajado notablemente las costumbres y siendo más rara la manus, podía la -- mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio hasta el extremo que antiguamente los historiadores y los poetas se -- pusieron de acuerdo para criticar la facilidad con que rompían los matrimonios.

Generalizando, el divorcio podía efectuarse -- de las dos maneras siguientes :

- a).- *Bona Gratia*, es decir, por mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida ninguna formalidad, pues el -- desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.
- b).- Por repudiación, es decir, por la voluntad de uno de -- los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono; bajo Augusto, y para facilitar la prueba de la repudiación, la Ley Julia de Adulterio exige que el que intente divorciarse notifique -- al otro su voluntad en presencia de siete testigos, que oralmente o por acta escrita, que le era entregada por un manumitido.

Los emperadores Cristianos no hicieron nada por evitar el divorcio, pero si buscaban hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de repudiación. - Se publicaron en numerosas constituciones para casos de divorcio, infinidad de penas más o menos graves contra el esposo culpable, o contra el autor de alguna repudiación sin causa legítima.

Por su parte, Floris Margadant, estudioso también del Derecho Romano, nos comenta de la institución del divorcio en Roma lo siguiente :

"En cuanto a la "AFFECTIO MARITALIS" se dice - que cuando ésta desaparecía, existía la disolución del vínculo del matrimonio por la declaración unilateral hecha por uno de los cónyuges "REPUDIUM". No tenía validéz la existencia de un convenio de no divorciarse. Augusto con su política de fomentar la frecuencia de uniones fértiles, no tomaba las medidas contra el Repudium opinando que así sería - más fácil que una unión estéril cediera su lugar a nuevas uniones que quizás darían hijos a la patria. Al lado del Repudium encontramos la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento. Desde los triunfos de Cártago, es decir, - desde el momento que un espíritu cosmopolita reemplazó la austeridad rústica de antes, el divorcio se hizo cada vez -

frecuentemente, el principal freno era quizás el miedo del marido a tener que devolver la dote, en los escritos de Séneca, Tertuliano nos demuestra que los romanos del principio se casaban y se divorciaban muy frecuentemente.

Al llegar Justiniano al trono, se encuentra con cuatro clases de divorcio para los cuales ninguno necesitaba sentencia judicial a saber:

- A).- Por mutuo consentimiento.
- B).- Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados por la ley.
- C).- Sin mutuo consentimiento, sin causa legal, en cuyo caso es válido, pero da un castigo al cónyuge que hubiera insistido en el divorcio, (típica ilustración de una disposición *minus quam perfecta*).
- D).- *Bona Gratia*, es decir, cuando no se basa en la culpa de uno de los cónyuges, pero si fundado en las circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio, - impotencia, cautividad prolongada e inmoralidad (voto de castidad) ". (4)

(4) FLORIS Margadant S. Guillermo, "Derecho Romano" Ed. -- Espinge, S.A. México, D.F. 1978 Octava edición, p. 212-213.

Continúa diciendo el mismo autor que en la -- Edad Media, el Derecho Canónico siguió con éxito la lucha -- contra el divorcio, declarando que el matrimonio es indisolu -- ble por naturaleza pero permitiendo como remedio para situa -- ciones insoportables "El divorcio en cuanto a cama y mesa " (separación de cuerpos) pero no en cuanto al vínculo. Así - mismo se admite en la Teología Protestante, el divorcio sólo por adulterio (Evangelio de San Mateo, V. 32). (*)

Por otra parte en el Digesto de Justiniano, - se habla de la figura en cuestión, en el título II, en donde se contempla toda una reglamentación sobre la procedencia e improcedencia del divorcio, contenida en diez puntos primor -- diales, que enseguida analizaremos :

- 1).- El matrimonio se disuelve por el divorcio, por la muer -- te, por el cautiverio de guerra, así como la eventual - caída en esclavitud de cualquiera de los cónyuges. - - Existe razón, ya que si alguno de los esposos no puede - realizar vida conyugal no existe el matrimonio.

- 2).- Se llama divorcio porque supone una divergencia de pare -- ceres, o porque se van a diversas partes los que desha -- cen el matrimonio.

(*) Confrontar P.213 Floris Margadant, Op. Cit.

- 2.1).- Se debe notificar el repudio con las siguientes palabras "TEN LO TUYO PARA TI" ó "ARREGLATE TUS TUS COSAS". De manera que ambos esposos debían aceptar éstas palabras.
- 2.2).- En los esponsales existió también una notificación entre los que se desavienen, para las que se aceptan estas palabras "NO ME AVENGO A TU MANERA DE SER".
- 2.3).- Se debe notificar a la otra parte, si no se encuentra presente, se debe notificar por medio de -- aquel que se encuentre bajo su potestad de él o -- ella.
- 3).- Sólo es divorcio aquél que se hace con la intención de separarse para siempre. Si se notifica el repudio en -- arrebató pero la mujer vuelve pronto, no se entiende -- que haya habido divorcio.
- 4).- Acerca de la locura, Juliano plantea que la mujer que -- carece de conocimiento no puede repudiarse de ella a -- causa de su demencia, por lo tanto no será válida la notificación que se le haga a su curador, sólo será válida aquella que se le haga al padre de la mujer (loca) --

y que conste en dicha notificación que el divorcio que disuelve al matrimonio es por la locura.

- 5).- Si una hija emancipada se había divorciado con el fin de que su marido lucrara la dote y defraudara a su propio padre, que podía reclamar la dote profecticia, si ella hubiera muerto permaneciendo en el matrimonio, debe defenderse al padre para que no la pierda (la dote), - - pues no debe el pretor, defender menos al padre que al marido.
- 6).- La mujer o el marido que hayan caído en cautiverio no tendrán derecho a volverse a casar sino hasta que haya transcurrido un quinquenio o bien que alguno de los dos haya muerto, para que el cónyuge que está libre pueda -- contraer de nuevo matrimonio.
- 7).- Si alguno de los esposos se desiste de haber notificado el repudio, el que lo haya recibido hará de cuenta que nunca lo recibió.
- 8).- El que contraiga nupcias con mujer forastera casada con otro se condena al destierro por más de tres años.
- 9).- Tendrá plena validéz el divorcio cuando cumpla con los

requisitos señalados, los cuales son : siete testigos - ciudadanos romanos púberes además del liberto que interviene en el divorcio.

- 10),- No puede una liberta divorciarse contra la voluntad del patrono que la tenía en matrimonio, a no ser que la hubiese manumitido a falta de fideicomiso (que debía cumplir), pues en tal caso puede, aunque se haga liberta - suya. (*)

"En cuanto al divorcio en Roma no era necesario para verificarlo la intervención de ningún magistrado; - pero podía hacerse en presencia de siete testigos y que después que uno de los esposos hubiese enviado al otro el acta de repudio (REPUDIUM MITTERE). Esta acta debía contener estas palabras convertida en esta fórmula : "TUAS RES TIBI - HABERTO", ten lo que te pertenece ; "TUAS RES TIBI AGITO" arregla tu mismo tus negocios. El marido podía después de - practicada la separación contraer un nuevo matrimonio, más - la mujer no podía hacerlo hasta pasado un año bajo la pena - de infamia." (5) Esto es con la única finalidad de proteger - a la mujer que posiblemente haya quedado encinta.

-
- (*) Confrontación DIGESTO DE JUSTINIANO, Libro 20-36, Tomo II, Ed. Arazandini Pamplona 1972. Versión Castellana - - por A. Dors-F. Hernández-Tejero, P. Fuenteseca, M. García Garrido y J. Burillo con la ayuda de C.S.T.C.D. 24,2.
- (5) Enciclopedia Jurídica Omeba "Divi-Emog", tomo IX, Ed. -- Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina 1958, - Primera Edición, p. 44.

B) ANTECEDENTES HISTORICOS
DEL DIVORCIO EN MEXICO :

1).- EL DIVORCIO EN EL DERECHO
DE LA CULTURA AZTECA.

En nuestro Derecho Mexicano, también se reconoció la figura del divorcio y fue reglamentada desde el derecho indígena. Los pueblos del México prehispánico regularon el divorcio, pero por supuesto, desde su muy particular punto de vista, de acuerdo a su época y costumbres, tal y -- como lo apreciaremos enseguida :

La maestra Sara Montero Duhalt, analizando -- ésta figura jurídica del divorcio entre los aztecas, nos manifiesta que : " Entre los aztecas, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya porque se tratara de un matrimonio temporal, cuya -- subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, ya porque las causas que ameritaran la disolución ". (6)

Continúa diciendo Sara Montero, que el divor-

(6) DUHALT Montero , Sara, "Derecho de Familia", Ed. Porrúa S.A. México 1992, Cuarta Edición, p. 208.

cio requería para su validéz, que lo autorizara la autoridad judicial y que las causales de divorcio que contemplaba ésta legislación, se debían a las siguientes causas :

- 1).- Que la mujer fuera impaciente, descuidada o perezosa.
- 2).- Que la mujer sufriera una larga enfermedad o fuera estéril.

La mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos :

- 1).- Que el marido no pudiera mantener a ella o a los hijos,
ó
- 2).- Que la maltratara físicamente.

Una vez realizado el divorcio los hijos varones quedaban en guarda y custodia del padre, y las hijas con la madre. El cónyuge culpable era sometido a la pérdida de la mitad de sus bienes. Ambos divorciantes podían contraer nuevas nupcias salvo entre ellos mismos.

El divorcio no era bien visto en la comunidad azteca por lo que no obstante que era objeto de un sin número de peticiones de divorciantes ante jueces, éstos se resisg

tían a otorgar la autorización del divorcio, invitándolos a reconciliarse entre ellos, y sólo en caso extremo se efectuaba el divorcio pero sólo era procedente por las causas anteriormente mencionadas. Parece ser que también existía como causal de divorcio la llamada incompatibilidad de caracteres que algunos autores sostienen que era aplicable entre los tarascos.

Existieron entre los aztecas antecedentes del divorcio voluntario, ya que los cónyuges podían manifestar su firme voluntad de separarse.

Como se ha apuntado en líneas anteriores, el pueblo azteca reconoció el divorcio, pero los cónyuges divorciados no podían volver a contraer matrimonio entre ellos, ya que existía la pena de muerte para los transgresores de esta disposición y contra los adúlteros.

Tiene importancia precisar, que en el matrimonio azteca, predominó el sistema de separación de bienes, combinado en ocasiones con la necesidad de pagar un precio por la novia, y a veces, en cambio, recibir éste que la esposa traía al nuevo hogar, en este mismo sentido, la patria potestad, terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija, sin importar la edad de éstos, para lo cual el consentimiento de los padres era necesario.

2).- EL CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827-1828
Y SU REGLAMENTACION SOBRE EL DIVORCIO.

El Código Civil de Oaxaca de 1827, es el primero en tratar el divorcio por separación de cuerpos en los albores del México Independiente, estableciendo el rompimiento de las ideas tradicionales que prevalecieron en aquella época con relación al matrimonio, permitiéndome transcribir por su contenido el título sexto del referido Código en el presente trabajo y respetando su escritura original, tomada de la obra del maestro Raúl Ortiz Urquidí "Oaxaca cuna de la Codificación Iberoamericana".

" T I T U L O S E S T O "

El Divorcio. Por divorcio se entiende solamente la separación de marido y mujer, en cuanto al lecho y habitación, con autoridad del juez. Hay divorcio perpetuo y temporal. (7)

"145.- El marido puede pedir divorcio perpetuo por causa de adulterio de su mujer. De la misma manera

(7) Código Civil de Oaxaca de 1827.

la mujer puede pedir divorcio perpetuo por causa de adulterio de su marido.

146.- De las demandas de divorcio por causa de adulterio, conocerá exclusivamente el tribunal eclesiástico. Pero éste no podrá admitir dichas demandas, sin que se le haga constar que ha precedido el juicio de conciliación y que las partes no se han avenido.

147.- La acción de divorcio será estinguida por el perdón y reconciliación de los esposos, verificada después del adulterio ; y aún cuando dicha reconciliación haya sido hecha después de intentada la demanda y aún en cualquier estado en que se halle el juicio.

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

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

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

150.- Se estingue también la acción de divor-

cio por adulterio si el acusado prueba que el actor ha cometido también adulterio, sobre el cual no ha recaído perdón.

151.- La muger acusada o actora en divorcio - por adulterio puede dejar la habitación de su marido durante el pleito, y pedir una pensión alimenticia sobre los bienes de la comunidad, y en falta de estos sobre los del marido -- proporcionada a las facultades de este, y además los gastos del pleito.

El juez civil señalará la casa donde la muger deba residir y fijará la pensión de alimentos que el marido debe provisionalmente pagarle.

152.- La muger esta obligada a justificar su residencia en la casa señalada por el juez, siempre que al efecto sea requerida. Por falta de esta justificación el -- marido podrá rehusarle la pensión alimenticia.

153.- Los hijos continuarán provisionalmente al cuidado del padre, ya sea actor, ya sea acusado de adulterio; a menos que el juez civil a virtud de la demanda de la madre ó de los parientes ordenase otra cosa para el mayor -- bien de los hijos.

154.- La muger casada ó actora por causas de-

adulterio podrá en cualquier estado de la causa, comenzando desde la data en que se dio traslado de la demanda, exigir - que sean inventariados por el juez o alcalde de su domicilio los bienes muebles de la comunidad.

El marido responderá de estos bienes como un depositario de ellos.

155.- Toda obligación contraída por el marido que no sea necesaria para la administración de los bienes de la comunidad, toda enajenación de los bienes raíces de la -- comunidad, hecha después de la demanda de divorcio, serán -- declaradas nulas.

156.- Fenecida la causa del divorcio se pasará testimonio de la sentencia ejecutoriada al juez civil del domicilio de los litigantes para los demás efectos a que haya lugar.

157.- Declarado el divorcio perpetuo por sentencia ejecutoriada, solamente el consorte inocente podrá -- obligar al culpado, a reunirse de nuevo a vivir como casados.

158.- Además de las penas que se establecerán en el Código Penal contra los adúlteros, deben perder los -- condenados como tales todas las donaciones que les hicieron-

antes del matrimonio los consortes inocentes, y éstos podrán retener las que aquellos les hicieron.

159.- Si al esposo que obtuvo el divorcio no quedasen bienes suficientes para subsistir, el juez podrá concederle sobre los bienes del consorte culpable, si los tubiere, una pensión alimenticia, que no podrá exceder de la tercera parte de las rentas de ésta.

Esta pensión será revocable en el caso de que deja de ser necesaria.

160.- Los hijos serán confiados al esposo que obtuvo el divorcio; a menos que el juez en virtud de la demanda de los parientes, ordenase para el mejor bien de los hijos, que todos o algunos de ellos sean confiados al cuidado del otro esposo ó de otra tercera persona.

161.- Cualquiera que sea la persona a la que los hijos hayan sido confiados, el padre y la madre conservarán respectivamente el derecho de inspeccionar la mantención y educación de los hijos, y serán obligados a contribuir para éstos objetos en proporción de sus facultades,

162.- El marido y la mujer podrán pedir divorcio temporal : PRIMERO : Porque uno de los consortes haya ca

ido en heregia o apostacia justificadas; pero en este caso -- si el consorte apóstata o herege se convierte en católico -- está obligado a reunirse con él.

Segundo : Cuando la muger temiese ser complicada en los crímenes de su marido, que pudieran causarle la pérdida de su vida, de su honor, ó de sus bienes, porque corriese peligro de ser reputada complice de aquel.

Tercero : Por la locura o furor de uno de los consortes, si el otro corriese peligro de su vida, ó de padecer otro daño muy grave; pero esto se entiende en el caso de que usando de precaución no pueda libertarse del peligro.

Cuarto : Por causa de crueldad y malos tratamientos, sea en obras, como golpes, heridas, u otras considerables, sea en palabras ultrajantes y frecuentes transportes sea por medio de amenazas capaces de inspirar miedo en un -- varón constante.

La acción que proviene de ésta cuarta causa, -- así como de las otras tres, compete no sólo a la muger sino también al marido.

163.- Cuando cesase la causa que motivó el -- divorcio temporal, si el que causó los malos tratamientos -- diese seguridades de su enmienda, el consorte inocente está obligado a reunirse ; continuar con su matrimonio.

164.- El conocimiento de las causas de divorcio sea temporal o perpetuo, corresponde al tribunal eclesiástico exclusivamente en lo relativo a la separación de los consortes y declaración del divorcio; pero no deberá admitir demandas de divorcio de cualquiera clase que sean, sin que se le haga constar que se celebró el juicio de conciliación y que en él no hubo avenimiento de las partes.

165.- En los casos en que hay lugar a pedir el divorcio temporal, por causas de malos tratamientos y de injurias graves, ó el perpetuo por causa de adulterio, son libres los casados para ocurrir a sus respectivos curas a fin de que con los consejos y la persuasión se consiga su transacción, enmienda y reconciliación.

166.- Las providencias a que diessen lugar las demandas y sentencias de divorcio temporal o perpetuo corresponden exclusivamente al juez civil.

167.- Las disposiciones prevenidas en éste título en virtud de las demandas de divorcio por causa de adulterio, relativas al depósito de la muger, señalamiento de casa en que ella debe residir provisionalmente, obligación de justificar su residencia en ella, pensión alimenticia que el marido debe pagar a la muger, gastos del pleito y

la designación de la persona, á quien los hijos del matrimonio deban ser confiados, son enteramente aplicables á las -- demandas de divorcio temporal.

168.- En el caso de que la crueldad y malos - tratamientos sean causados por la muger, el marido no estará obligado a darle de sus bienes pensión alguna para alimento.

La transcripción anterior del "título sexto" - contempla dos tipos de divorcio, perpetuo y temporal. El primero lo pueden solicitar tanto el marido como la mujer, por causa de adulterio, y por ésta causal conocerá exclusivamente el Tribunal Eclesiástico, y sólo será admitida la demanda cuando se hiciere constar que precedió el juicio de conciliación.

El divorcio temporal, se tramitaba en los - - siguientes casos : primero porque uno de los consortes haya caído en heregía o apostacia justificada; segundo cuando la mujer temiese ser complicada en los crímenes del marido; tercero por la locura o furor de uno de los consortes, si el -- otro corriese peligro de su vida o de padecer otro daño muy-grave y cuando por causa de crueldad y malos tratamientos -- sean de obras o de infundir miedo.

El conocimiento de las causas de este tipo de

divorcio también competen al Tribunal Eclesiástico.

1.- Los casados tenían la opción de ocurrir a sus respectivos curatos para conseguir su reconciliación a los consejos para obtener la transacción en su caso, aunque correspondía exclusivamente al juez civil dictar las providencias a que diesen lugar las demandas y sentencias de divorcio temporal o perpétuo.

2.- El juez civil sólo conocía, en los casos de divorcio, de las providencias previas al juicio y de las sentencias ejecutoriadas, ya que se le trasladaba testimonio al juez civil del domicilio de los litigantes, para los efectos de su cumplimiento a que hubiere lugar.

Era la autoridad Eclesiástica la única que -- conocía a fondo los casos de divorcio, el juez civil sólo -- tenía el carácter de auxiliador en la aplicación de las medidas tomadas para la seguridad de los alimentos de los hijos y de la mujer. " (8)

(8) ORTIZ Urquidí , Raúl, Oaxaca Cuna de la Codificación - Iberoamericana. Editorial Porrúa S.A. , Ed. 1974 pp.- 137 a 141.

3).- EL DIVORCIO Y LOS CODIGOS CIVILES PARA
EL DISTRITO FEDERAL DE 1870 Y 1884 .

Los importantes Códigos en México lo fueron los de 1870 y 1884, mismos que no aceptaron el divorcio vincular, sólo regulaban en sus preceptos al divorcio separación de cuerpos. Entre éstos Códigos sólo existían pequeñas diferencias, el Código de 1870 establecía mayores requisitos audiencias y plazos para que el juez decretara el divorcio ; el Código de 1884 por su parte simplificó los trámites y es un importante antecedente del actual Código Civil el contenido de los Códigos de 1870 y 1884 para el Distrito Federal, sobre todo, lo referente a algunas de las causales de divorcio que aún siguen vigentes.

a) CODIGO CIVIL DE 1870 DEL
DISTRITO FEDERAL.

El Código Civil de 1870, regulaba en su capítulo V lo referente al procedimiento de divorcio. En éste ordenamiento se parte de la idea del matrimonio como unión indisoluble, y como consecuencia no se admite el divorcio --

vincular. El artículo 240 del mencionado Código, señalaba - varias causas de divorcio por separación de cuerpos, cuatro de las cuales constituían delitos, además de la sevicia. Las causales de divorcio que mencionaba dicho ordenamiento, además de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembran - el resentimiento y la desconfianza, y hacen sumamente difícil la unión conyugal.

El artículo 239 del Código Civil de 1870 del Distrito Federal, regulaba :

"Art. 239.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio ; suspende algunas de las obligaciones - civiles, que se expresarán en los artículos relativos de - éste Código. " (9)

Por su parte el artículo 240 del citado ordenamiento contemplaba las causas legítimas de divorcio :

"Art. 240.- Son causas legítimas de divorcio:

- 1a. - El adulterio de uno de los cónyuges ;
- 2a. - La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no

(9) ROJINA Villegas, Rafael. Tratado "Derecho Civil Mexicano" Tomo Segundo, Ed. Porrúa , S.A. de México, Sexta edición 1983, p. 389.

sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o 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 convivencia en su corrupción ;

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

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

7a. - La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro! ⁽¹⁰⁾

Como podrá verse, existe un profundo proteccionismo hacia la institución del matrimonio, por lo que puso al divorcio una gran serie de trabas y formalidades. Después de una serie de separaciones temporales, al finalizar cada una de ellas el juez exhortaba a los cónyuges en el conflicto para que dijesen por terminado el juicio de divorcio e intentaba en la última audiencia la reconciliación de los consortes antes de dar a conocer la sentencia definitiva. --

(10) ROJINA Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 389.

Por otro lado prohibía el divorcio por separación de cuerpos cuando el matrimonio rebasaba los veinte años. El Código Civil de 1870 señalaba como condición SINE-QUA NON, para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, el que hubieren transcurrido dos años como mínimo, desde la celebración del matrimonio.

Las formalidades requeridas por el Código de 1870 en materia de divorcio, se contienen en los artículos - 246 a 264, los que nos permitimos transcribir textualmente - en razón de su importancia :

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

Art. 247.- El Divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni -- cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad.

Art. 248.- Los cónyuges que pidan de confor- midad su separación del lecho y habitación, acompañarán a su

demanda una escritura que arregle la situación de los hijos- y la administración de los bienes durante el tiempo de separación.

Art. 249.- Mientras se resuelve de un modo -- definitivo sobre la separación, los cónyuges vivirán y administrarán los bienes de la manera que hayan convenido ; suj^g tándose éste convenio a la aprobación judicial.

Art. 250.- La separación no puede pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una junta en la que procurará restablecer entre ellos la concordia ; - si no lo lograre, aprobará el arreglo previsorio con las modificaciones que crea oportunas, y no citará a nueva junta - sino hasta después de tres meses.

Art. 251.- Pasados los tres meses sólo a peti^u ción de uno de los cónyuges, citará el juez a otra junta en que los exhortará de nuevo a la reunión; y si ésta no se -- lograre, dejará pasar aún otros tres meses.

Art. 252.- Vencido éste segundo plazo, si alguno de los cónyuges pidiere que se determine sobre la separación, el juez decretará ésta, siempre que lo conste que --

los cónyuges quieren separarse libremente.

Art. 253.- Al decidir sobre la separación, el juez aprobará el convenio de que habla el artículo 249, si por él no se violan los derechos de los hijos o de un tercero.

Art. 254.- La sentencia admite los recursos que se conceden en los juicios de mayor interés.

Art. 255.- Si dentro de ocho días siguientes a cualquiera de los plazos señalados en los artículos 250 y 251, no promueve ninguno de los cónyuges, dichos plazos correrán de nuevo.

Art. 256.- Mientras no cause ejecutoria la sentencia que se pronuncie sobre la separación, sólo podrán observarse los arreglos previsorios en lo que no perjudiquen los derechos de tercero.

Art. 257.- La sentencia que apruebe la separación, fijará el plazo que ésta deba durar conforme al convenio de las partes, con tal que no exceda de tres años.

Art. 258.- Si pasado el término, los consortes insisten en la separación, el juez podrá como está prevenido en los artículos 248 a 257, duplicando los plazos fija-

dos en ellos.

Art. 259.- Lo mismo se hará si concluido el término de la segunda separación, insisten en ella los consortes; pero en ésta vez no se duplicarán los plazos. Lo dispuesto en éste artículo se observará siempre que concluido el término de una separación, los consortes insistan en el divorcio.

Art. 260.- Los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo.

Art. 263.- La reconciliación de los cónyuges deja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio. Pone también término al juicio si aún se está instruyendo; pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de ésta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Art. 264.- La ley presupone la reconciliación cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, ha habido cohabitación de los cónyuges."(11)

(11) ROJINA Villegas, Rafael. Ob. Cit. pp. 390 y 391.

Algo importante es que las audiencias a que se refería éste ordenamiento legal, respecto a los juicios de divorcio, eran secretas, teniendo como parte importante al Ministerio Público.

Son pues algunos de los aspectos más relevantes de la figura del divorcio que regulaba el Código Civil de 1870, que se caracteriza por las trabas y el gran proteccionismo que le refiere al matrimonio como institución indisoluble y de donde se puede apreciar que resulta un gran antecedente del actual Código Civil de 1928.

b) CODIGO CIVIL DE 1884
DEL DISTRITO FEDERAL.

Por su parte el Código Civil de 1884 al igual que el Código de 1870, sólo regulaba el divorcio por separación de cuerpos, lo que se desprende de la redacción de su artículo 226, en el cual subsiste el vínculo matrimonial, -- suspendiéndose sólo algunas de las obligaciones civiles que imponía el matrimonio.

" Los causales de divorcio que regulaba el Código Civil de 1884 eran las siguientes ;

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2.- El hecho de dar a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes del matrimonio y que judicialmente se declare ilegítimo ;
- 3.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer, o permitir de alguna manera dicha prostitución ;
- 4.- La violencia hecha por uno de los cónyuges para tolerar que el otro cometiera algún delito.
- 5.- El conato de alguno de los cónyuges para tolerar o romper a los hijos ;
- 6.- El abandono del domicilio conyugal sin causa justificada;
- 7.- La sevicia ;
- 8.- La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro ;
- 9.- El hecho de negarse a ministrar alimentos conforme a la ley ;
- 10.- Los vicios incorregibles del juego y la embriaguéz ;
- 11.- La enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa o hereditaria, anterior al matrimonio ;
- 12.- La infracción a las capitulaciones matrimoniales ;
- 13.- El mutuo consentimiento . " (12)

(12) ROJINA Villegas, Rafael. Cb. Cit. pp. 391 y 392.

El código de 1884 reproduce en forma general los preceptos del Código Civil de 1870 en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y sus formalidades. Pero sin embargo el Código de 1884 viene a reducir considerablemente los trámites necesarios para obtener el divorcio, haciendo más fácil su obtención.

El Código Civil de 1884 exigía las siguientes formalidades para obtener el divorcio :

"Art. 233.- La separación no puede pedirse -- sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud el juez citará a los cónyuges a una junta en que procurará restablecer entre ellos la concordia ; y si no lo lograre, aprobará el arreglo previsorio con las modificaciones que crea oportunas, con audiencia del Ministerio Público y cuidando que no se violen los derechos de los hijos o de un tercero.

Art. 234.- Transcurrido un mes de la celebración de la junta que previene el artículo anterior, a petición de cualquiera de los cónyuges, el juez citará a otra -- junta en que los exhortará de nuevo a la reunión, y si ésta no se lograre, decretará la separación, siempre que le conste que los cónyuges quisieron separarse libremente, y mandará--

reducir a escritura pública el convenio a que se refiere el artículo anterior. " (13)

Es notable que el código de 1884 reduce el -- número de juntas a dos y que los plazos de tres meses se limitan a un mes. De manera que hay diferencias marcadas entre los Códigos de 1870 y 1884, éste último facilitó el trámite del divorcio por separación de cuerpos, pero ambos no reconocieron todavía el divorcio de tipo vincular.

(13) ROJINA Villegas Rafael. Ob. Cit. p. 392.

4).- LA LEY DEL DIVORCIO EXPEDIDA POR DON
VENUSTIANO CARRANZA EN 1914.

Los Códigos de 1870 y 1884, sólo regulaban el divorcio por separación de cuerpos, bien por mutuo consentimiento, bien como divorcio necesario, ante determinadas causales que generalmente implicaban la comisión de delitos, -- graves hechos inmorales o incumplimiento de obligaciones -- conyugales, pero a pesar de ello sólo regulaban al divorcio como mera separación de cuerpos.

El sistema de divorcio por separación de cuerpos fué abolido por primera vez, por Don Venustiano Carranza Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo, y además Jefe de la Revolución Mexicana, en la Ley de Diciembre de 1914, expedida en el Puerto de Veracruz, que estableció por primera vez en México el DIVORCIO - VINCULAR tanto necesario como por mutuo consentimiento, señalando sólo dos causales :

a).- Cuando ya no se pudieran o fuera indebido realizar los fines del matrimonio, y

b).- Cuando se cometiesen faltas graves por uno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenien--

cia conyugal.

Esta Ley de Diciembre de 1914 viene a reformar el Código Civil de 1884 y es el antecedente y fundamento inmediato de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que a su vez admite y recoge el divorcio de tipo vincular necesario y voluntario, pero con las causales que señala el Código de 1884. Y posteriormente el Código Civil Vigente va a recoger siguiendo a la Ley de Relaciones Familiares, el divorcio de tipo vincular tanto voluntario como necesario, reproduciendo las causales de la ley de Relaciones Familiares.

Siendo la característica esencial del divorcio vincular que las causales que dan origen al divorcio sea voluntario o necesario, disuelven el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de celebrar nuevas nupcias, con restricciones y determinadas modalidades para el cónyugo culpable.

La ley de 1914 ya no hace una enumeración de causas y de acuerdo con su exposición de motivos se ve la firme intención de terminar con el divorcio por separación de cuerpos, es decir, con la simple separación que se consideró funesto para las relaciones matrimoniales, por cuanto a que significaba una situación anómala, irregular, que más --

que ayudar fomentaba el odio entre los consortes, las malas pasiones, ya que se obligaba a los cónyuges a permanecer - - unidos en contra de su voluntad, reflejándose dicha situación en los hijos y en los demás parientes; por ello la Ley de 1914 consideró que en los casos de divorcio, el matrimonio debía quedar disuelto definitivamente, recobrando cada cónyuge su capacidad para poder contraer nuevas nupcias, después de tres años cuando hubiera mutuo consentimiento; o en cualquier tiempo si hubiese causas que imposibilitaran los fines del matrimonio, o que implicaran faltas graves que rompieran con la armonía conyugal.

El artículo primero de la ley del 29 de Diciembre de 1914 decía :

"El matrimonio podrá disolverse en cuanto al - vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima." (14)

(14) ROJINA Villegas, Rafael. Ob. Cit. pp. 428 y 429.

Para ilustrar mejor éstas páginas citaremos - un resumen de los considerandos y los artículos de la ley de 29 de Diciembre de 1914 expedida por Venustiano Carranza :

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

Que el matrimonio tiene por objeto la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua - - ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida; que en esa virtud se contrae en concepto de unión definitiva; pero desgraciadamente no se alcanzan siempre los fines para los que fue contraído el matrimonio y por excepcionales que sean los casos, la ley debe tratar de remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos - por toda la existencia, que es un estado irregular contrario a la naturaleza y las necesidades humanas ;

Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio o sea la simple separación de cuerpos de los consortes sin - disolver el vínculo, lejos de satisfacer la necesidad social sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse, porque fomenta discordia entre las familias, legitimando los afectos entre padres e hijos, y extendiendo la -

desmoralización de la sociedad ;

Que el ejemplo y experiencia de las naciones-civilizadas enseña que el divorcio que disuelve el vínculo, - es el único medio de subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden subsistir ;

Que si el matrimonio es un contrato en donde se forma por la espontánea y libre voluntad de las partes, - es absurdo que subsista si esa voluntad falta por completo;

Que sólo resulta necesario cerciorarse de que los cónyuges tienen la definitiva voluntad de divorciarse, - de la imposibilidad de resolver sus desavenencias o crisis;

Que el divorcio por consentimiento mutuo es - el medio discreto de cubrir las culpas graves de los cónyuges, sin dejar sobre las familias o sobre los hijos, la mancha de la deshonra ;

Que la experiencia de países cultos como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica ha demostrado que el divorcio es un poderoso factor de moralidad, -- porque facilita la formación de nuevas uniones legítimas, -- evitando la multiplicidad de los concubinatos y no tiene el inconveniente de obligar a los que por error o ligereza fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida;

Que el divorcio es un caso de excepción y no condición general de los hombres en sociedad.

Por lo tanto he tenido a bien decretar el siguiente :

Art. 1o.- Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de Diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de Diciembre de 1873, en los términos siguientes:

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

Art. 2o.- Entre tanto se establece el orden Constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer sus respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que ésta Ley pueda tener aplicación. " (15)

"De ésta forma, la Ley de 29 de diciembre de -

(15) ROJINA Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. p. 429 a 431.

1914 reconoció y reguló el divorcio vincular necesario; así dentro del primer grupo de causales, es decir, de las que -- hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, las siguientes :

1.- Impotencia incurable para la cópula, en -- cuanto a que impedía la perpetuación de la especie;

2.- Enfermedades crónicas e incurables que -- fuesen contagiosas o hereditaria; y

3.- Situaciones contrarias al estado matrimo-
nial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia.

Dentro del segundo grupo de causales, se con-
sideraron las siguientes, es decir, cuando se cometiesen fal-
tas graves que hicieren irreparable la desavenencia conyugal
las siguientes;

1.- Faltas graves de alguno de los cónyuges -
que hicieren irreparable la desavenencia conyugal. Es decir,
se incluían los delitos de un cónyuge contra el otro, de un
cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras - -
personas, que arrojaran una mancha irreparable ;

2.- Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla o de la ejecución de actos directos para su prostitución, -- así como la corrupción de los hijos ; y

3.- El incumplimiento de las obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones -- aflictivas de un cónyuge o de los hijos. " (16)

(16) ROJINA Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 431.

4).- EL DIVORCIO Y LA LEY SOBRE
RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

La ley Sobre Relaciones Familiares fué expedida por Don Venustiano Carranza en 1917, dando el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio no es ya un vínculo indisoluble, recoge las bases fundamentales de la Ley de 29 de Diciembre de 1914 también expedida -- por Carranza; por lo tanto ahora el divorcio si pone fin al matrimonio, ya disuelve el divorcio al vínculo matrimonial, permitiendo a los divorciados poder contraer nuevas nupcias.

"En el artículo 75 de dicha Ley se sostenía :

El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, "(17)

El divorcio por separación de cuerpos pasó a ser una excepción relativa a la causal señalada en la fracción IV del artículo 76, que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano pedir el divorcio vincular o la simple separación del lecho y habitación.

(17) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. p. 392.

El actual Código Civil de 1928 recogió textualmente en su artículo 266, el contenido del artículo 75-- de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

De conformidad con el artículo 102 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, ya que en éstos casos, el cónyuge culpable por adulterio no podía contraer nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

"Art. 140.- La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación." (18)

Para que el divorcio se consumara, el artículo 80 exigía que fuera decretado por la autoridad judicial - competente y en ningún momento bastaba la separación del hogar conyugal de común acuerdo.

(18) ROJINA Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 393.

La Ley Sobre Relaciones Familiares exigía determinadas formalidades para el divorcio voluntario :

"Art. 82.- El divorcio por mutuo consentimiento, no puede pedirse sino pasado un año de la celebración -- del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez de primera instancia del domicilio de los cónyuges remitirá extracto de ella al juez del estado civil del mismo lugar, para que éste la haga publicar en la tabla de avisos, y citará a los solicitantes a una junta en la cual procurará restablecer entre ellos la concordia y cerciorarse de la completa libertad de ambos para divorciarse. Si no logra avenirlos, se celebrarán todavía con el mismo objeto dos juntas más, que el juez citará a petición de ambos cónyuges. Esta petición no podrá hacerse sino después de transcurrido un mes desde la última junta celebrada. Entre una y otra deberá mediar cuando menos un mes.

Art. 83.- Si celebradas las tres juntas mencionadas, los cónyuges se mantuvieren firmes en el propósito de divorciarse, el juez aprobará el arreglo con las modificaciones que crea oportunas, oyendo al efecto al ministerio -- Público y cuidando que no se violen los derechos de los hijos o de tercera persona.

Para el caso de que el divorcio por mutuo consentimiento dejara de promoverse por más de seis meses, no podría reanudarse, sino volviéndose a efectuar las publicaciones en las tablas de avisos a que hacía referencia el artículo 82.

Una vez solicitado el divorcio por mutuo consentimiento los cónyuges podían reunirse en cualquier momento, pero no podían volver a solicitar el divorcio sino pasado un año de su reconciliación.

El artículo 88 de la ley Sobre Relaciones Familiares disponía que el divorcio sólo podía ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de seis meses después de que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funda su demanda.

Las causales señaladas en el artículo 76 de la Ley referida sólo eran valaderas para intentar la acción, siempre y cuando no hubiera perdón o remisión expresa o tácita. " (19)

La Ley Sobre Relaciones Familiares tomó en cuenta las causas de divorcio que reguló el Código Civil de (19) ROJINA Villegas, Rafael. Ob. Cit. p.p. 393 y 394.

1884, pero suprimió la causal basada en la infracción a las capitulaciones matrimoniales.

Se agrega en el artículo 76 de la Ley Sobre - Relaciones Familiares enumera las causas de divorcio, la - - siguientes ; cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia, o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que el acto tenga señalada en la ley, una pena - que no baje de un año de prisión.

C A P I T U L O I I**GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO.**

- A) CONCEPTO DE DIVORCIO.**

- B) POLEMICA SOBRE LA CONVENIENCIA
E INCONVENIENCIA DEL DIVORCIO,
ARGUMENTOS EN PRO Y EN CONTRA
DEL DIVORCIO.**

C A P I T U L O I I

GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO.

A) CONCEPTO DE DIVORCIO.

"Divorcio, proviene del latín DIVORTIUM, que significa disolución del matrimonio.

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

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

En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor : la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia Judicial fundada en causa legal. " (1)

"El Divorcio es la ruptura de un matrimonio - válido, en vida de los esposos; esta ruptura sólo puede exig

(1) ROJINA Villegas Rafael, Tratado "Derecho Civil Mexicano" Tercera Edición, Ed. Porrúa S.A. de México, sexta edición. 1983. p. 383.

tir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas por la ley." (2)

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

El divorcio de conformidad con el artículo -- 266 del Código Civil vigente es ; " El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de -- contraer otro." (4)

Para Marcel Planiol, el divorcio " es la ruptura del matrimonio válido, en vida de los esposos; divortium que deriva de divertere, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y -- por las causas determinadas por la ley." (5)

-
- (2) PLANIOL, Marcel "Tratado Elemental de Derecho Civil. - Vol. IV Edt. José M. Cajica Jr. , México 1946 p. 15.
 - (3) GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil" Primer Curso, -- parte General, Personas y Familia; Editorial Porrúa S.A México, 1979 . p . 575.
 - (4) Código Civil para el Distrito Federal, Edit. Porrúa S.A Quincuagésima sexta edición, 1988. p. 93.
 - (5) PLANIOL , Marcel "Tratado Elemental de Derecho Civil, - Volúmen IV, Tomo II, edit. José M. Cajica Jr. Puebla, - México, 1946, p. 13.

Para Julien Bonnecase, el divorcio " es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial." (6)

Para Georges Ripert y Jean Boulanger. "En el derecho positivo francés, el divorcio es la disolución de un matrimonio válido, pronunciada por la autoridad judicial, -- como sanción de una falta grave cometida por un cónyuge contra el otro." (7)

Para Antonio de Ibarrola, el divorcio "es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges. Divortium viene del verbo divertire : irse cada quien por su lado. Esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley." (8)

De las definiciones anteriores , se concluye que, el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial, a -- petición de uno de los esposos o de ambos, mediante declaración judicial y en base a las causas expresamente determinadas por la ley, dejando a los esposos divorciados en aptitud de contraer un nuevo matrimonio lícito.

- (6) BONNECASE , Julián, "Elementos de Derecho Civil" T. I - traducido por José M. Cajica Jr. , ed. José M. Cajica Jr. Puebla, México, 1945. p. 552.
- (7) RIPERT Georges y Boulanger Jean, "Tratado de Derecho Civil", ediciones la ley, Argentina 1963, p. 335.
- (8) IBARROLA Antonio de, "Derecho de Familia " Segunda edición. Edit. Porrúa S.A. México 1982, p 575.

En lo personal, el divorcio en el derecho positivo mexicano, implica fundamentalmente la disolución del vínculo matrimonial, quedando descartada la idea del divorcio por mera separación de cuerpos; quedando los divorciados en aptitud de poder contraer nuevo matrimonio lícito; ésta disolución del vínculo matrimonial debe ser autorizada por autoridad competente, en los casos de divorcio contencioso o necesario y de divorcio por mutuo consentimiento judicial -- será decretado el divorcio por el juez de lo familiar que en turno conozca de la solicitud o de la demanda; y en el caso de los divorcios administrativos, la declaración del divorcio previos los requisitos legales, será decretada por el Juez del Registro Civil; fundándose la demanda de divorcio en caso de ser la vía contenciosa, en las causales expresamente previstas por la ley; en los casos de divorcios por mutuo acuerdo ya sean voluntarios administrativos, ó voluntarios judiciales, debe fundarse en el mutuo acuerdo, en la voluntad de los consortes que debe acreditarse ser espontánea y libre al presentar la respectiva solicitud de divorcio voluntario firme de separarse y dar por terminado su matrimonio, produciendo la declaración del divorcio efectos sobre la persona, bienes e hijos de los divorciados. Teniendo como presupuesto la existencia de un matrimonio civil válido.

En cualquier caso, la declaración de divorcio

que decreta la ruptura del vínculo matrimonial de carácter civil, de acuerdo con el espíritu del legislador, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que los cónyuges continúen unidos en matrimonio, ya por haber quedado probado en juicio la existencia de hechos de tal manera graves que considerados en la ley como causas de divorcio, han provocado la ruptura de ese consenso -- necesario, del ánimo por mantener subsistente el vínculo -- (divorcio contencioso), o porque ambos consortes han convenido en hacer cesar su vida matrimonial (divorcio voluntario ya sea judicial o administrativo).

Nuestra legislación así, admite y regula al divorcio como medio para terminar con el vínculo matrimonial y puede solicitarse unilateralmente o en forma bilateral, -- siguiendo el procedimiento que para cada caso se señala por los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor.

El divorcio, aún cuando alude a separación, -- rompimiento, terminación del matrimonio, tomando el matiz de divorcio vincular, otorgando capacidad a los consortes de -- contraer nuevas nupcias. Lo anterior no obstante que el espíritu del legislador respecto de la idea de MATRIMONIO sea la de considerar a éste, como la fuente esencial de la fami-

lia, por su naturaleza debe de entenderse como permanente - no puede aceptarse que el matrimonio por la función misma -- que desempeña, al celebrarse éste, la voluntad de los contrayentes sea otra distinta de la de mantener la subsistencia - del vínculo conyugal, con todos los efectos que ello implica que perdure la convivencia familiar, con el firme propósito de superar todos los problemas, las contingencias que por -- azares de la vida, amenacen el mantenimiento y estabilidad - de éste vínculo.

La voluntad de los contrayentes al momento de celebrarse el matrimonio, que se externa con el ánimo y firme propósito de que el vínculo conyugal que están aceptando perdure, con la idea de permanencia y constituye una firme - promesa de llevar a cabo hasta el final de la vida, ése propósito.

En resumen, a pesar de que la institución del matrimonio es tal que merece toda la protección del legislador, en tanto que constituye la base de la familia y de la - sociedad, el divorcio aparece como un procedimiento, un medio de dar por terminado un vínculo, una relación, que por - diversas razones no puede prolongarse y que se exterioriza - por la voluntad de uno o de ambos cónyuges.

B) PROBLEMATICA SOBRE LA CONVENIENCIA
E INCONVENIENCIA DEL DIVORCIO.

SINTESIS DE ARGUMENTOS EN PRO Y EN CONTRA
DEL DIVORCIO.

Se ha criticado respecto de si el divorcio es un problema de Derecho Civil, de Filosofía, o más bien de metafísica del Derecho. Lo cierto es que tiene partidarios, quienes lo consideran una verdadera Institución del Derecho, por otro lado existe la corriente opuesta que le considera como una nefasta institución, de ello ocuparemos un espacio para conocer las opciones más sobresalientes en favor y en contra que respecto al divorcio se han expresado.

Algunas de las ideas en contra del divorcio, se refieren a que el divorcio en su concepto actual es una forma de dar término a un hogar, en donde dos personas llamadas cónyuges en su fracaso matrimonial se han hecho desdichados mutuamente y con el divorcio se considera extienden esa desdicha hacia otras personas, en concreto, hacia los hijos. Es claro, dicen los que atacan ésta figura, los hijos de padres divorciados quedan marcados en forma perpetua, ya que se denota la falta de un hogar completo, creciendo con una

serie de problemas de diferente índole.

Aún hablando de divorcios tramitados en las mejores condiciones, si es que puede hablarse de condiciones favorables, aquellos divorcios en los que los cónyuges de alguna manera cuentan con los medios económicos suficientes, aún cuando el factor económico no lo significa todo para el hombre. Con el divorcio los padres anteponen sus intereses por encima de la propia felicidad de sus hijos, sin tomar en cuenta siquiera su punto personal de vista, creando en los hijos un gran resentimiento y un estado de inseguridad, ocasionándoles traumas que los conducen muchas veces al derrotismo, con la angustia del presente, aunada a la incertidumbre de su porvenir.

Peor resulta pensar en aquellos casos en que los hijos son utilizados para chantajear al otro cónyuge, o que son aconsejados para ponerlos en contra del padre o la madre, según sea el caso, debiendo decidir el hijo por cual de los bandos se adhiere, educándose siempre bajo un clima de disputas, en donde los padres para contar con el apoyo de los hijos tratan de comprarlos, de ganarlos con regalos y -- atenciones exageradas, desvirtuando el criterio de los hijos en lugar de ubicarlos respecto al problema, confesando el -- grado de culpa que cada uno tiene, asumiendo su responsabili

dad, y enfrentando su realidad.

Un aspecto importante para los que no están de acuerdo con el divorcio, son sin duda los hijos que, como para Antonio de Ibarrola "no llegan a captar los partidarios del divorcio que por el hijo los esposos se superan; con el hijo aparece en la unión conyugal un elemento que objetivamente sobrepasa a los esposos. Porque también el hijo es un ser humano; tiene la misma dignidad de ser humano que sus padres, el mismo derecho a desenvolverse según las exigencias de su personalidad. Con el hijo, la unión conyugal se convierte en una familia, una entidad colectiva que sobrepasa a los esposos convertidos en padres. Desde este momento, los esposos deben ponerse al servicio de esta colectividad. Ellos son sus autores responsables; el niño es el fruto de sus obras; le debe la vida y tiene derecho a que sus padres le aseguren ciertas condiciones de desarrollo y bienestar; el hecho de haberle traído al mundo confiere a los padres una responsabilidad.

Ahora bien, la primera necesidad del hijo es tener a sus padres unidos. El sano desenvolvimiento del hijo reclama que éste reciba la doble influencia del padre y la madre de la manera más homogénea posible, o sea que esta doble influencia se ejerza sobre él con tal unidad, que el niño no pueda imaginar o notar diferencia alguna entre sus pa-

dres. La buena educación del hijo exige que sus padres estén tan unidos como sea posible; en otros términos, exige -- que el amor reine en el hogar. Un hogar sin amor constituye el mayor daño de que los hijos pueden ser víctimas. Tiene el hijo derecho no sólo al amor de sus padres, sino al amor mutuo de sus padres. " (9)

En el Derecho Canónico, no se emplea la palabra de divorcio en sus textos, y la razón es porque la Iglesia rechaza el divorcio vincular y admite únicamente la separación de los cónyuges, al que se conoce por algunos autores también como divorcio relativo, como ejemplo, en el Código - Español al referirse al divorcio, lo reglamenta con detalle pero en el sentido de separación conyugal o divorcio relativo exclusivamente.

Independientemente de que hay una corriente - que se coloca en contra del divorcio totalmente y otra que - por el contrario es partidaria de ésta institución, surge -- una tercera que siendo partidaria del divorcio combate sin embargo el divorcio por mutuo disenso, no conciben la existencia del divorcio por mutuo consentimiento, criterios que se señalarán en su oportunidad al estar en turno.

(9) IBARROLA , Antonio de, "Derecho de Familia", Segunda -- edición, México, 1981. Edit. Porrúa, S.A. p. 285.

Para Valverde, "ni debe admitirse el divorcio por el mutuo disenso, ni tampoco el divorcio absoluto que -- rompe el vínculo conyugal al fomentar la inmoralidad de las costumbres. Efectivamente, admitido el divorcio, ninguno de los dos esposos miraría su suerte como fijada irrevocablemente; cada uno estaría pensando si podría convenirle otro -- partido mejor. " (10)

Para Valverde " el divorcio no es ni sanción ni remedio. No es sanción, porque la pena ha de tener como - condición esencial la de ser personal, y precisamente el divorcio no tiene tal condición, puesto que los efectos de la sanción los sufren el cónyuge no culpable, y en todo caso -- los hijos, que son inocentes y son víctimas del abandono y - desamparo que se produce con la ruptura del vínculo conyugal y no es remedio porque para serlo necesitaría curar la desavenencia o incompatibilidad que imposibilitan la vida común de los esposos, y lejos de ello agrava la situación, destruyendo el lazo que a éstos les une; es decir que en vez de -- de desatar el nudo, lo que hace es romperlo. El matrimonio es el fundamento de la familia; ésta sigue viviendo con ente ra independencia del acto creador. De admitirse el divorcio se admite la disolución de la familia." (11)

(10) IBARROLA , Antonio de. Cb. Cit. p. 289.

(11) IBARROLA , Antonio de. Ob. Cit. p. 290.

Sigue apuntando Valverde, que el divorcio -- vincular aumenta la criminalidad en donde los hijos son víctimas de la desavenencia y abandono de sus padres y por la decisión y actitud de los padres, los hijos se ven privados de la familia a que tienen derecho.

Un pasaje digno de apuntarse a propósito de estas ideas es : " Juárez, participó a Margarita su deseo de que todas sus hijas se casaran con españoles. Tal deseo le fué otorgado. Pero sucedió que uno de los futuros yernos se acercó a solicitar la mano de la jovencita, y expresó : Señor Presidente, bastará naturalmente que el matrimonio se realice ante el Juez del Registro Civil . El interpelando, como toda respuesta, descargó un terrible puñetazo sobre su escritorio, y firmemente contestó : " Jovenzuelo, sepa usted bien que mi hija se casará como se casó su madre." Era de pocas pulgas el presidente. " (12)

"Simonet se ha opuesto al divorcio: indica que se ha opuesto el derecho del amor y de la pasión a los deberes del matrimonio y a las conveniencias sociales, reclamando para cada cónyuge el derecho de vivir su vida sin ningún sacrificio de sí mismo al grupo social que es la familia.

(12) IBARROLA, Antonio de, Ob. Cit. pp. 290 y 291.

Trinidad García en su franco y abierto antagonismo al divorcio, lo llamó lisa y llanamente la legitimación legal del adulterio.

Afirma Colin que la historia y la Sociología establecen que el matrimonio indisoluble es una lenta y progresiva conquista de la civilización, y Fonsegrive declara que el divorcio aparece como una regresión.

Carois de Saternauld, con toda razón afirma que dentro de las concepciones jurídicas modernas el divorcio es un error.

Para Boistel es la destrucción de la santidad de la unión conyugal, la supresión del amor completo, absoluto, sin dimisiones, o como dice Julio Simón, un matrimonio de ensayo.

Y Mendivil, en sus elementos de derecho natural, 155, expresa que, si el matrimonio no fuera de suyo perpetuo e indisoluble, quedaría en él perjudicada la mujer, -- puesto que ésta, después de disuelto el matrimonio, difícilmente hallaría otro con quien casarse, lo que no sucederá -- por regla general con el varón. Y no hablemos de los hijos. En general las leyes favorables al divorcio están mal combi

nadas, mal hilvanadas con los sentimientos del corazón humano y el bienestar del hombre en la sociedad y con el buen orden de los Estados, como afirma Caricó Nisas, para concluir con Teistel que ninguna razón de orden general y objetivo puede legitimar la misión del divorcio como causa de disolución del matrimonio. " (13)

En este último concepto, cabe aclarar que el divorcio en sí mismo no es una causa de terminación del matrimonio, sino el procedimiento que los cónyuges utilizan -- para disolver su vínculo matrimonial, por existir causas anteriores lo suficientemente fuertes e importantes que impulsan a los consortes a decidir su ruptura.

El autor del matrimonio civil en México, y -- quien lo estructuró como contrato civil, fué el Presidente -- Benito Juárez, en su ley sobre el matrimonio civil de 23 de Julio de 1859 y el Código de 1870. En ambos documentos Juárez, sostiene la indisolubilidad del vínculo y desde la primera de las fechas apuntadas, Juárez volvió a insistir en la prohibición expresa de realizar otro enlace mientras viva -- alguno de los divorciados. Carranza por su parte en plena -- guerra civil expidió sorpresivamente dos decretos, el de 29 de Diciembre de 1914 y 29 de Enero de 1915, por los que in-

(13) IBARROLA, Antonio de. Cb. Cit. p.p. 291 a 293.

trodujo a México el divorcio vincular, confirmando luego lo anterior en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, en las que se basó nuestro actual Código Civil de 1928.

Se ha externado también, que de acuerdo con lo que establece el artículo 14 Constitucional, debería tomarse en cuenta la opinión de los hijos, respecto del divorcio de los padres, escuchándoles por sí o por conducto de un tutor en el caso de ser menores de edad a fin de que los represente, lo que en lo personal resulta inadecuado, ya que para asegurar los intereses de los hijos se creó la institución del Ministerio Público como representación Social, que participa activamente en los asuntos de divorcio que se tramitan ante la autoridad judicial.

Otro argumento contrario al divorcio y de gran fuerza, lo es el de afirmar, que si por divorcio se entiende la ruptura del vínculo matrimonial con posibilidad de contraer nuevas nupcias, debe reconocerse que al admitir lo anterior equivale a admitir la poligamia y a negar la indisolubilidad del matrimonio, en tal virtud el divorcio es considerado como una institución peligrosa para la vida familiar, y la lógica desembocadura del divorcio es el liberalismo - sexual.

ALGUNOS CRITERIOS ESGRIMIDOS A
FAVOR DEL DIVORCIO :

La otra corriente es la que se inclina por - considerar al divorcio, como una Institución necesaria, algunos la consideran un mal necesario, y en el caso algunos de los criterios más importantes que se han expresado a favor - del divorcio son los siguientes :

"Opina Cimbali que la institución del divor--
cio, mientras se concilie y sea consecuencia legítima de la -
indole contractual del matrimonio, no contradice para nada -
al oficio de función e institución social que éste representa; libre unión contractual en cuanto a su origen, el matrimonio no debe subsistir a toda costa por obligación forzosa -
de la ley cuando faltan los motivos que determinaron semejante unión, la voluntad de los esposos. Esto tiene lugar (refiriéndose al divorcio) cuando el delito, la infidelidad, -
vicios profundos e incurables, vienen a romper la solidaridad del vínculo conyugal, abriendo un abismo entre los casados que hace absolutamente intolerable la vida marital e -
irreconciliables los ánimos. Vemos cómo en discusiones que versan sobre el problema del divorcio no hallamos por cierto paladines moderados: son exaltados y en grado sumo, quienes militan en pro y en contra.

D^e Aguanno, a pesar de ver en el matrimonio - una institución social, y creer que no se puede romper el -- vínculo formado por la voluntad de las partes, expresa: Pero esto no implica que en ciertas circunstancias especialísimas resolverse el matrimonio, porque toda sociedad, por natural- que sea, puede disolverse en determinadas circunstancias, y por otra parte, hay cosas en que, aún habiéndose anulado el matrimonio y pudiéndose volver a casar los cónyuges con o - - tras personas, sin embargo, permanecen los vínculos existen- tes entre padres e hijos.

Treilhard, al discutirse el Código Francés, - decía: Antes de todo evitemos con el mayor cuidado posible las declamaciones que se permiten los hombres exaltados de - una y otra opinión. . . los unos, entusiastas del divorcio, - han hablado del mismo como una institución sublime, casi ce- lestial, destinada a purificarlo todo; los otros nos lo han presentado como un derecho funesto, terrible, propio para - corromper al mundo y acabar con disolver todos los lazos so- ciales. Para aquellos, el divorcio es el triunfo de la ra- zón; para éstos su vergüenza y su derrota. Y concluye : Toda persona sin preocupaciones y pasión deberá confesar que el - divorcio, deshaciend. el lazo conyugal, deja la posibilidad- de celebrar un nuevo matrimonio, y es preferible a la separa- ción, la que del antiguo contrato no conserva más que el - -

nombre, entrega a los esposos a combates perpetuos, y de los cuales es tan difícil que salgan con ventaja y honor.

Frank ve la necesidad del divorcio cuando el matrimonio no existe ya en realidad y, en lugar de conformarse con la naturaleza humana, la deshonra y la oprime.

Bentham, Bovio, Ahrens, Savoie y Rollind admiten al divorcio, permitiendo a los cónyuges contraer otro nuevo matrimonio mediando causas, como son el adulterio, malos tratamientos, antipatía, etc. En resumen, la moderna corriente científica se inclina a admitir el divorcio como institución necesaria, llegando hasta a decir, como Treilhard, que aunque es en sí un mal, debe adoptarse en las legislaciones para evitar mayores males. " (14)

Existe otra corriente con mucho menos partidarios, ésta opinión considera que debe admitirse el divorcio por mutuo consentimiento de los esposos. Especialmente opinan de ésta manera los doctrinarios que consideran al matrimonio un mero contrato. Esta corriente es refutada por aquellos que son partidarios del divorcio como institución preferente a la separación personal. Debe estar fundada en causas

(14) IBARROLA, Antonio de. Ob. Cit. p.p. 286 y 287.

les legalmente contempladas.

"Puffendorf opinó que, originándose el matrimonio del consentimiento, se puede disolver como otra convención y Martín Feuillée (año de 1885) sostuvo que el matrimonio, en efecto no es más que un contrato ordinario, como lo decían los legisladores de 1792. Tomasio considera que la -- perpetuidad, la fe conyugal y la potestad marital, son efecto de los pactos establecidos por los cónyuges y no consecuencias del derecho natural. " (15)

"Cimbali partidario como es del divorcio, combate el divorcio por mutuo disenso. Mas de aquí dice - que - el matrimonio afectando los intereses más elevados de la vida y enlazado así bien a la reproducción de la vida misma, - no debe ser abandonado al arbitrio individual, sino regulado previsivamente por la palabra social de la ley, en cuanto a los medios y a las condiciones que le originan, y le mantienen y disuelven . . . los esposos son libres de contraerlo o no, más al contraerlo no pueden someter a condiciones y modalidades el vínculo conyugal, como tampoco son libres, una -- vez contraído, de proclamar a su arbitrio la disolución."(16)

(15) y (16) IBARROLA, Antonio de. Ob. Cit. p. 288.

El divorcio en nuestra sociedad moderna, ha sido y es reclamado como un bien, como un paso hacia la plena libertad del amor. Los defensores del divorcio como mal-necesario, lo ubican como un elemento del movimiento libertario y antirreligioso.

"Montesquiev lo define en las Cartas Persas - como un derecho y un bien.

Hannet en 1789, sostiene que la mayor ventaja para el divorcio, estriba en que la ley de divorcio es el -- preservativo contra sí mismo; en que a partir del momento en que está permitido, raramente se da y desaparece por sí mismo.

Al discutirse la ley sobre el divorcio en el senado francés en 1884, De Marcere sostiene: lejos de constituir un atentado contra la institución del matrimonio, el divorcio puede contribuir a moralizarlo, haciendo que su preparación sea más seria, con un poco más de madurez, esperando que los que pretendieran casarse lo pensarán dos veces, a fin de que su matrimonio no se viera tristemente interrumpido." (17)

(17) IZARROLA, Antonio de. Ob. Cit. P.P. 298 y 299.

"Entre los individualistas Margueritte y Hervieu, se sostiene que existiendo libérrima arbitrariedad del individuo ante el vínculo, ya sea nacido del consentimiento o del amor, puede solicitar el divorcio uno de los cónyuges, teoría recogida por las legislaciones ultraliberales y anarquistas.

Por una curiosa anomalía, entre los teóricos-individualistas defensores del divorcio, figuran los partidarios del feminismo, olvidados de que, como dice Madame Durand, en semejante régimen la mujer constante y fiel por inclinación, saldrá perjudicada en favor del hombre, ya que el divorcio expone a las esposas al peligro de ser abandonadas, ajadas y envejecidas, una vez que han servido al deleite del marido." (18)

Las anteriores ideas nos forman un panorama general de los criterios que, respecto al divorcio se han emitido, siendo el muy personal punto de vista, aunque parece simple adhesión ya que no existe otra postura fuera de las ya existentes es: lo cierto es que la institución del matrimonio está fracasando cada vez más y más, hoy día en la práctica observamos que el divorcio se ha convertido en un verdadero aniquilador de los matrimonios, esto aunado a la gran tendencia de uniones libres, marca la notable escasez de matrimonios.

(18) IZARRILLA, Antonio de. Op. Cit. p. 305.

sin embargo, sin considerarlo como una institución, el divorcio viene a ser un medio, un procedimiento - que representa una utilidad práctica reconocida por la ley, - para quien no teniendo más alternativa, al percatarse del -- fracaso de su relación y de que su matrimonio no puede ya -- continuar, usa al divorcio como salida; de modo que el divorcio le da opción de intentarlo en cualquier tiempo cuando se trata de aquel que se funda en alguna causa legal, mientras ésta no haya caducado, y en los casos de las formas voluntarias judicial o administrativa, después de haber cubierto la duración mínima de su matrimonio que exige la ley.

Así, el divorcio es un medio, un procedimiento, la forma de poner fin a una relación vincular de matrimonio, que puede equipararse a otros medios y procedimientos que el hombre ha creado en principio con la finalidad de - - satisfacer una necesidad, y que posteriormente con el abuso, se usa para causar daño. La figura del divorcio existe en - nuestro derecho y puede ser usada o no por los cónyuges de - acuerdo a su personal decisión y criterio, a sabiendas de -- que de usarle producirá determinados efectos, en su persona, bienes y sobre todo en sus hijos; depende de la decisión de los consortes, de la voluntad de los casados de hacer o no - uso de la figura que el legislador creó con el ánimo de re--olver una necesidad práctica que se debe considerar excep--cional, pero que se ha hecho común, por la naturaleza de la sociedad en que vivimos.

C A P I T U L O I I I

EL DIVORCIO Y SUS MODALIDADES A LA LUZ DE LA LEGISLACION MEXICANA VIGENTE.

A) DIFERENTES ESPECIES DE DIVORCIO QUE REGULA EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN VIGOR :

- 1.- EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO O
POR MUTUO CONSENTIMIENTO QUE SE
SOLICITA ANTE EL JUEZ DEL REGISTRO
CIVIL.
- 2.- EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO
JUDICIAL.
- 3.- EL DIVORCIO CONTENCIOSO O
DIVORCIO NECESARIO.

b) CLASIFICACION DE LOS SISTEMAS
DE DIVORCIO.

1.- EL DIVORCIO POR SEPARACION
DE CUERPOS.

2.- EL DIVORCIO VINCULAR.

c) PRINCIPALES EFECTOS DEL DIVORCIO.

1.- EFECTOS DEL DIVORCIO CON
RELACION A LOS CONYUGES.

2.- EFECTOS DEL DIVORCIO CON
RELACION A LOS HIJOS.

3.- EFECTOS DEL DIVORCIO CON
RELACION A LOS BIENES.

80

A) DIFERENTES ESPECIES DE DIVORCIO
QUE REGULA EL CODIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL EN VIGOR :

- 1).- EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO O POR MUTUO
CONSENTIMIENTO QUE SE SOLICITA ANTE EL
JUEZ DEL REGISTRO CIVIL .

Hemos definido al divorcio atendiéndolo en su esencia como en el concepto fundamental de su objeto, así en su forma más amplia, podemos decir que es la disolución del vínculo matrimonial, es en sí un acto jurisdiccional o administrativo, por virtud del cual se concluye el matrimonio, dejando ésta institución de producir sus efectos entre los cónyuges, generándose otros tantos en las personas de los cónyuges, hijos y bienes; la legislación positiva en el artículo 266 se refiere en los siguientes términos : " El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro ", en consecuencia inmediatos uno negativo y otro positivo, el primero es la cesación del vínculo jurídico que unía y obligaba a los cónyuges el segundo, les otorga a los divorciados plena capacidad de volver a contraer nupcias lícitas.

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones, nos encontramos ante la posibilidad de proponer la siguiente definición: El divorcio es un procedimiento, un medio, la forma, que con carácter de excepción debe decretar la autoridad judicial o administrativa según sea el caso después de haber agotado las formalidades que expresamente determina la ley, a solicitud de uno o de ambos cónyuges, y mediante el cual queda disuelto el vínculo matrimonial, por sobrevenir alguna causa de las expresamente previstas por la ley o por el mutuo acuerdo de los consortes, dejándolos en posibilidad de contraer nuevas nupcias lícitas, después de haber cumplido con los plazos legalmente establecidos.

Habiendo quedado plasmado con amplitud el concepto de divorcio, debemos recordar que el legislador -- acoge la figura del divorcio y la reglamenta en tres diferentes especies, por lo que pasaremos a estudiar cada una de las clases de divorcio que contempla nuestro derecho.

EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

La terminación del matrimonio por divorcio administrativo, se realiza ante el Juez del Registro Civil, quien es una autoridad administrativa, de ahí el por qué de-

la denominación de divorcio administrativo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 272 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, después de haber reunido los siguientes requisitos básicos : Que los esposos sean mayores de edad, no tengan hijos, y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo éste régimen se casaron.

La característica fundamental de éste procedimiento es la ausencia del órgano jurisdiccional, el cual es suplido por una autoridad administrativa, denominada Juez del Registro Civil, cuya participación en dicho trámite, es meramente pasiva, por cuanto a que se constriñe a recibir las declaraciones de los cónyuges solicitantes, en el sentido de que es su voluntad divorciarse. El procedimiento lo marca el artículo 272 del Código Civil, y cumplido tal los cónyuges quedan en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, pasado un año a partir del momento en que obtuvieron el divorcio, de conformidad con lo que dispone el artículo 289 en su parte final.

La creación del divorcio administrativo, por el legislador, y su relativa facilidad de obtención, obedece en primer lugar, al poco perjuicio social y personal que acarrea el mismo, ya que el matrimonio que se trata de disol

ver, no produjo hijos , y habiéndose liquidado con anterioridad la sociedad conyugal si bajo ése régimen se contrajo el matrimonio, siendo mayores de edad los divorciantes, sólo perjudica a las partes que lo solicitan.

Por otro lado y como las normas jurídicas que prevén el divorcio administrativo, exige que los cónyuges -- comparezcan personalmente ante el juez del Registro Civil, -- se infiere que el divorcio no puede efectuarse por medio de un representante legal o de un apoderado. La ley lo concibe como un acto personalísimo, que implícitamente prohíbe se -- haga a través de otras personas que no sean los cónyuges.

Por respeto al Código Civil, señalaremos las disposiciones textuales que contemplan el procedimiento del divorcio voluntario administrativo :

"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; -- comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará una acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para -- que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los con-- sortes hacen la ratificación, el juez del registro civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y ha-- ciendo la anotación en la del matrimonio anterior.

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 aquellos sufrirán las penas que establezca el Códig-- o de la materia.

Art. 274.- El divorcio por mutuo consentimien-- to no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

Como el divorcio administrativo es un divor-- cio también por mutuo consentimiento pero no judicial debe -- entenderse el artículo 274 como regla común para ambos tipos de trámite voluntarios. Asimismo son reglas comunes las si-- guientes:

Art. 276.- Los cónyuges que hayan solicitado-- el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de -- común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divor-- cio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar--

el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año de su reconciliación.

Art. 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

Para que los cónyuges que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio ." (1)

En este apartado por ser el tema de tesis haremos algunas otras reflexiones en el capítulo IV , tocando con mayor profundidad algunos aspectos importantes de la figura del divorcio administrativo.

El papel pasivo del Juez del Registro Civil, en esta clase de divorcio, se explica porque no habiendo hijos de por medio, ni intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado, carecen de interés en que el matrimonio subsista y consideran a éste tipo de divorcio como la rescisión de un contrato privado; en cuanto a que los requisitos del Código Civil exige que los cónyuges demuestren con las copias certificadas correspondientes su mayoría de edad, pero no exige prueba alguna sobre las --

(1) Código Civil para el Distrito Federal, 56a. ed. 1988 - p.p. 95, 96, 99 y 100. Editorial Porrúa S.A.

otras condiciones necesarias para su procedencia, como son - a saber: el relativo a su domicilio, el concerniente a no haber procreado hijos, y por último, el que se ha liquidado la sociedad conyugal, en la práctica se admiten como verdaderas las declaraciones que a ese respecto harán los cónyuges, sin exigirles el requisito previo de la protesta de decir verdad.

Para que el divorcio administrativo surta sus efectos es necesario que se levanten las actas respectivas y que estén debidamente autorizadas. Su omisión o el hecho de que no estén autorizadas con la firma del Juez del Registro Civil, impedirá que el divorcio surta sus efectos, porque -- esos requisitos formales son indispensables, lo exige la ley para la existencia del acto ab-solemnitate, causa. No así -- el que se anote en el acta del matrimonio la de divorcio, -- éste existe y surte sus efectos aún cuando no se lleve a -- cabo dicha anotación.

2).- EL DIVORCIO POR MUTUO
CONSENTIMIENTO JUDICIAL.

El divorcio voluntario judicial o por mutuo - consentimiento judicial, tiene lugar cuándo los consortes -- convengan en la disolución del vínculo matrimonial de común-acuerdo y que no reunan los requisitos exigidos por el primer párrafo del artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, siendo contemplado éste tipo de divorcio por el último párrafo del artículo antes citado.

"Aunque generalmente se afirma que el divorcio voluntario se lleva en vía de Jurisdicción Voluntaria, - en realidad no es así, por lo que el código procesal no lo incluye en el título relativo a dicha jurisdicción y además, principalmente, porque hay en él cuestión entre las partes - en la tramitación de esa clase de divorcio." (2)

Al efecto el último párrafo del artículo 272- del Código Civil dice:

"Los consortes que no se encuentren en el ca-

(2) PALLARES , Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal -- Civil, Sexta Edición.- Editorial Porrúa, S.A. México -- 1970, pág. 265.

so previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles." (3)

Quien no reúna los requisitos básicos que contempla el primer párrafo del artículo 272 y decidan divorciarse, lo harán ante el juez de lo familiar correspondiente por el sólo hecho de no reunir cualquiera de los tres requisitos exigidos por el código, es suficiente para que no puedan tramitar el divorcio administrativo y tengan que recurrir al divorcio por mutuo consentimiento judicial, que es un procedimiento sumamente especial, ya que no es una jurisdicción voluntaria y tampoco sigue el procedimiento ordinario que sigue el divorcio contencioso o necesario, sino que se tramita ante el juez, mediante una solicitud, esto es, no es una demanda, es una solicitud que al dejarse de actuar por más de tres meses provoca la caducidad y el efecto de dejar sin efecto la solicitud y ordenar se archive el expediente. Y no es una demanda porque no hay controversia, ya que de haberla procedería entonces el divorcio contencioso o necesario.

(3) Código Civil para el Distrito Federal, 56a. Ed. 1988, Editorial Porrúa S.A. México, p. 95.

Para tramitar un divorcio por mutuo consentimiento de caracter judicial, es necesario presentar la solicitud de divorcio ante el juez en turno de lo familiar en el distrito federal, acompañando el convenio a que se refiera - el artículo 273 del Código Civil , así como el acta de matrimonio y las actas de nacimiento de los hijos menores. Hecha la solicitud el juez citará a los consortes y al representante del Ministerio Público a una primer junta de avenencia en la que se identificarán plenamente ante el juez, después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para su reconciliación. Si no logra avenirlos aprobará provisionalmente el convenio oyendo al efecto al representante del Ministerio Público. --

Si insistieren los cónyuges en su propósito - de divorciarse, citará el juez a una segunda junta que se -- verificará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada, en la que les volverá a exhortar a su reconciliación, si no se logra avenirlos, y han quedado asegurados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juez oyendo al Ministerio Público , dictara sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado. Si no se aprueba el convenio, no se decretará - el divorcio.

Ejecutoriado el divorcio , el juez mandará -- remitir copia de la sentencia al juez del Registro Civil de-

del lugar donde se haya celebrado el matrimonio.

Son reglas comunes para el divorcio por mutuo consentimiento judicial, las que establecer los artículos -- 274 y 276 del Código Civil, así como los párrafos segundo y tercero del artículo 288 del mismo ordenamiento que al efecto expresan :

"Art. 274.- El Divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

Art. 276.- Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año de su reconciliación.

Art. 288.- En el caso de Divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no -- contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes , mientras no -- contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. " (4)

En virtud de lo importante que es el convenio que deben celebrar los conyuges, por su contenido resulta -- vital transcribir los términos del artículo 273 del Código - Civil.

"Art. 273.- Los conyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obli- gados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

I. Designación de persona a quien sean confia- dos los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriada el divorcio;

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

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

IV. En los términos del artículo 288, la canti- dad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al - - otro durante el procedimiento y después de ejecutoriada el - divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía - que debe otorgarse para asegurarlo;

V. La manera de administrar los bienes de la - Sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar- dicha sociedad después de ejecutoriada el divorcio, así como

(4) Código Civil para el D.F. 56a. Ed. Edit, Porrúa S.A. México 1988. p.p. 96 y 99.

la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad." (5)

El divorcio en todos los casos deja a los cónyuges en aptitud de volver a casarse, para lo cual los que se hayan divorciado voluntariamente en la forma judicial deben esperar un año desde que obtuvieron la sentencia de divorcio, de conformidad con lo que dispone el artículo 289 -- párrafo tercero del Código Civil.

Por su parte el Código adjetivo regula al divorcio por mutuo consentimiento judicial en su título décimo primero, capítulo único, artículos del 674 al 682, en donde sus disposiciones nada dicen respecto a los hijos mayores de edad y sólo trata de proteger a los menores e incapacitados dando una verdadera intervención al Agente del Ministerio -- Público adscrito, al que se considera una verdadera representación social.

Son éstos los principios básicos que regulan el divorcio por mutuo consentimiento judicial, en el que si bien es cierto, se tramita por el mutuo acuerdo de voluntades cumpliendo los requisitos señalados, que la ley establece, --

(5) Código Civil del D.F., Editorial Porrúa, S.A. de México, 1988. 56a. ed. p. 95.

por lo que al igual que las otras especies de divorcio contempladas por nuestro código, debe ser considerado un medio o procedimiento para obtener la disolución de la institución del matrimonio, al que al igual que a los otros tipos de divorcios, le negamos el carácter de institución, ya que en la especie, quien tiene el verdadero carácter de Institución -- fuente y origen de la familia y de la sociedad lo es el Matrimonio, y no es posible pensar o concebir que exista una institución que sirva para acabar con otra, de ahí que el -- divorcio sin ser una institución, sino una de tantas figuras creadas por el legislador para responder a las necesidades prácticas de la sociedad, es sólo un procedimiento o medio de lograr en casos de excepción la disolución del vínculo matrimonial que por diversas causas ya no puede mantener -- unidos a sus contrayentes; tampoco debe ser entendida esta especie de divorcio por mutuo consentimiento como una causal del mismo, como la regula el legislador en la fracción XVII del artículo 267 del actual Código Civil, el mutuo consentimiento no es causal de divorcio, sino que, esta especie de divorcio supone causas anteriores que han hecho tomar a los cónyuges la decisión de terminar con su matrimonio porque -- las razones son tales que no puede continuar y para no abochornar más su situación eligen la vía no contenciosa que es el divorcio por mutuo acuerdo, donde no se cuestionan las -- causas que dieron motivo a tal ruptura.

3).- EL DIVORCIO CONTENCIOSO
O DIVORCIO NECESARIO.

Esta plenamente reconocido el divorcio en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, y aquél que se funda en las causales expresamente previstas por la ley se denomina divorcio necesario o contencioso, que debe o puede ser intentado por el cónyuge inocente, el que no haya dado motivos, fundándose en las causales que expresamente regula el Código Civil en su artículo 267. Se le confiere al cónyuge inocente la acción para demandar el divorcio en contra del cónyuge culpable, siguiendo el procedimiento que regula el Código adjetivo, así, de conformidad con lo que dispone el artículo 278 del Código Civil, el cónyuge inocente tiene seis meses, contados a partir del día en que haya llegado a él la noticia de los hechos en que vaya a fundar su demanda para demandar a su consorte la disolución del vínculo matrimonial por dichos hechos. De modo que en forma unilateral el consorte inocente puede incitar la actividad del órgano jurisdiccional para obtener el divorcio, cuando alguno de los cónyuges ha realizado alguna conducta que vaya en contra de los fines del matrimonio.

Las causales expresamente previstas para soli

citar el divorcio necesario las regula el Código Civil en el artículo 267 de la siguiente manera :

"Art. 267.- Son causales de Divorcio :

I.- El adulterio debidamente probado de uno -
de los cónyuges;

Siendo ésta causal, una de las más difíciles-
de probar, por lo que la Corte se ha inclinado a manifestar-
que quedará comprobado el adulterio por medios indirectos,--
de tal forma que demuestren al juzgador la existencia de elo
mentos que hagan presumible la infidelidad del cónyuge cul--
pable.

II.- El hecho de que la mujer de a luz, durant
te el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse éste
contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

Nótese como el legislador le da el carácter -
de contrato al matrimonio y que esta causal exige una condi-
ción previa para ser invocada, que judicialmente sea decla--
rado al hijo como ilegítimo.

III.- La propuesta del marido para prosti- -
tuir a la mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya he--

cho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer ;

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

Esta causal puede tipificar por sí misma además un delito previsto y sancionado por el Código Penal que lo regula en su artículo 209, por lo que además de estar -- en posibilidad de ser usado como causal puede acarrear para el que lo comete una sanción penal.

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción ;

En este supuesto pueden abarcarse varios tipos legales previstos como delitos por el Código Penal tales como la corrupción de menores, inducción a la mendicidad, -- permitir que se empleen a menores en cantinas, tabernas o -- cualquier otro de vicio, todos, actos punibles. Sin embargo los actos deben ser positivos, no las simples omisiones - descuidos o falta de vigilancia de los menores.

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier

ra otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, - contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio ;

En esta causal el legislador debe rectificar y ya no ejemplificar, citando algunas enfermedades, con sólo decir que padezca una enfermedad crónica o incurable, ya -- que el dinamismo de la ciencia ha hecho que dejen de ser -- algunas enfermedades incurables, pero también han aparecido otras también incurables que no se citan.

Por otro lado, la impotencia incurable, debe ejercitarse dentro del término de seis meses, pero si la -- impotencia es anterior al matrimonio no puede invocarse como causal de divorcio, sino como causa de nulidad.

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

Se exige que previamente a la demanda de divorcio, el cónyuge sano debe tramitar la declaración de estado de interdicción, para que se le asigne tutor y en todo caso a la persona que se hará cargo de dicho demente.

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada ;

Esta causal no implica el abandono de todas las obligaciones conyugales, es sólo la separación de la casa conyugal, sin motivo justificado. Cuando además de la separación del hogar se incurre en desatención de las demás obligaciones del cónyuge, tales como las alimentarias, se incurre además en ilícitos tales como el abandono de persona que son conductas punibles.

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

Se debe demostrar el hecho objetivo de la separación del hogar conyugal por más de un año, sin que sea necesario que el demandado pruebe que tuvo razón suficiente para separarse, pero debe invocarse esta causal antes de que opere la caducidad.

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 que proceda la declaración de ausencia ;

Lo anterior se funda en que no se cumplen ya con los fines del matrimonio, ya que no existe vida en común y transcurridos dos años sin que se tenga noticia del ausen-

te, bastará para que se considere presunción de muerte y no es necesario que previamente se declare la ausencia en esos casos, para solicitar el divorcio por tales motivos.

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro ;

La sevicia se hace consistir en malos tratamientos de obra que revelan crueldad en quien los ejecuta, -- sin que impliquen un peligro para la vida de las personas. -- En las amenazas son actos en virtud de los cuales se hace -- nacer en el individuo temor de un mal inminente sobre su -- persona o sus bienes o sobre la persona o bienes de sus seres queridos. Las injurias son toda acción proferida con el ánimo de manifestarle al otro desprecio, o con el fin de hacerle una ofensa.

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

Se refiere a la negativa de los cónyuges para proporcionar alimentos al otro y a sus hijos, que además de ser causal de divorcio, puede ser solicitada como juicio es-

pecial de alimentos, e independientemente de la causal de -- divorcio entraña un ilícito penal, cuando teniendo medios -- suficientes se niega proporcionarlos a su cónyuge o a sus -- hijos, por dejarlos en circunstancias tales que peligre su -- vida o su salud.

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

Se requiere que previamente haya habido una -- acusación por la cual se haya seguido proceso penal, se haya pronunciado sentencia y hubiese resultado el cónyuge acusado inocente del delito imputado por su consorte, siendo un de-- lito que tenga contemplada pena mayor de dos años de prisión debiendo correr la caducidad a partir de la fecha en que la -- sentencia causó ejecutoria.

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un -- delito que no sea político, pero que sea infamante, por el -- cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

Procede hasta en tanto exista sentencia ejecu -- toriada que imponga al sujeto una sanción mayor de dos años -- de prisión, pero siempre que el delito no sea político y re -- sulte infamante, esto es que implique deshonor para el cóny -- ge inocente, su familia o sus hijos, a criterio del juez.

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal ;

En esta causal, el cónyuge inocente no debe haber tolerado los hechos, ni haber fomentado los vicios o tolerado el juego, el alcohol o las drogas. En su caso la calificación de la tolerancia o el haber fomentado los hechos queda acriterio del juez. Y para que constituyan causal de divorcio deben ser tales que esos vicios adquieran el carácter de incorregibles, que por ningún medio se pueda persuadir al sujeto para que cambie esa conducta.

En estos casos se ha considerado al divorcio como sanción, ya que se aplica al cónyuge culpable en razón de la negatividad de su conducta.

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión ;

Esta fracción regula las conductas que siendo punibles se cometen entre cónyuges, por lo que la regula a fin de que puedan optar entre denunciar la conducta o usarla como causa para pedir el divorcio, le da un trato especial a las conductas en atención a que el sujeto activo y pasivo son la persona de los cónyuges.

XVII.- El mutuo consentimiento.

Esta fracción no regula una causal más, sino una especie diferente de la figura del divorcio, para intentar mediante una solicitud la terminación del matrimonio, -- por el acuerdo de las voluntades de los consortes, pero que suponen la existencia de otras causas, otros motivos, que -- les inducen a los cónyuges a solicitar el divorcio, en razón de que ya no pueden continuar unidos y para evitar el -- escandalo del divorcio contencioso es su voluntad iniciar el trámite, sin plantear controversia alguna.

De modo que la fracción antes citada sale sobrando y debe ser suprimida, puesto que el propio Código Civil regula al divorcio por mutuo consentimiento, sea voluntario administrativo ó judicial en el artículo 272.

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos. " (6)

Independientemente de quien sea el cónyuge inocente y quien el cónyuge culpable, cualquiera de ellos -- puede intentar el divorcio, sin cuestionar los motivos, por el solo hecho de acreditar que han estado separados por más de dos años, por considerar que ya no se cumplen los fines --

(b) Código Civil para el D.F. 56a. ed. Edit. Porrúa S.A. de México, 1988. p.p. 93 y 94.

del matrimonio. Es una causal que se hace sostener en la simple separación de los consortes por más de dos años, por el sólo transcurso del tiempo.

El artículo 268 del Código Civil contempla -- otra causal de divorcio, diciendo:

"Art. 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio, o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante esos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos." (7)

Es una causal reservada al cónyuge demandado en un juicio anterior de divorcio y que por cualquier causa no fué condenado al divorcio, pero sujeta a condición de promover después de tres meses de la última notificación de la sentencia o del auto que recayó al desistimiento. También está reservada al cónyuge que se le colocó como demandado en un juicio de nulidad de matrimonio habiendo resultado no condenado. Lo anterior le da carácter de causal de divorcio, en razón del gran distanciamiento que se produce entre los consortes, por la demanda intentada sin resultados favorables.

(7) Código Civil para el D.F. 56a. ed. Edit. Porrúa, S.A. de México, 1968. p.p. 93 a 98.

El artículo 269 del Código Civil, no tiene razón de existir, ya que la esencia la contiene el artículo 267 en su fracción I, y la regla general del término para interponer la demanda de divorcio que es de seis meses la regula el artículo 278 del propio Código Civil.

Por lo que hace al artículo 270 del Código Civil, es sólo aclaratorio de la fracción V del artículo 267 - pudiendose agregar su contenido en dicha fracción y de ese modo ser suprimido.

En el divorcio necesario o contencioso se habla de la ACCION DE DIVORCIO, que debe reunir las siguientes características :

1.- Es una acción sujeta a caducidad, ya que debe interponerse dentro del término de seis meses como lo establece el artículo 278 del Código Civil.

2.- Es personalísima, por cuanto a que sólo el cónyuge inocente puede intentarla, con excepción de la regla contenida en el artículo 268 del Código Civil.

3.- Se extingue por reconciliación o perdón de acuerdo a lo que dispone el artículo 280 del Código Civil.

4.- Debe estar fundada en causa, expresamente reconocida por la ley.

5.- Que se intente ante el juez competente.

6.- La acción de divorcio es susceptible de renuncia o desistimiento, pero se debe observar lo que dispone al respecto el artículo 268 del Código Civil.

7.- Se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges.

El Código Civil vigente, recoge como motivos que extinguen la acción de divorcio los siguientes:

- a) La caducidad, seis meses art. 278.
- b) El perdón expreso o tácito art. 279.
- c) La reconciliación art. 280.
- d) El desistimiento de la instancia art. 268.
- e) El desistimiento de la acción art. 268.

Por caducidad se entiende la extinción de una acción por el transcurso del tiempo que determine la ley, -- sin que se pueda interrumpir o suspender el plazo, es una -- forma de extinción fatal de un derecho o de una obligación -- por el sólo transcurso del tiempo, la única forma de detener la caducidad es ejercitando el derecho o la acción.

La prescripción es una forma de extinguir -- obligaciones, derechos o acciones por el transcurso del tiempo, o de adquirirlos, pero se pueden interrumpir o suspender los plazos que confiere la ley.

En las acciones de divorcio, en que se concede un plazo de seis meses, existe un término de caducidad, - no de prescripción, pero no todas las causales están sujetas a caducidad, ya que otras son de tracto sucesivo, esto es, - que se día con día se comete el acto que pueden dar motivo - a la solicitud del divorcio, no son de realización instantánea o momentánea, ejemplo, las enfermedades crónicas, mientras se mantenga el estado de enfermedad, el cónyuge sano -- tendrá la acción de divorcio.

La acción de divorcio tiene el carácter de - personalísima, sólo puede ser intentada por el cónyuge ino--cente, aún siendo menores los cónyuges, sigue siendo persona--lísima la acción de divorcio, aunque necesita el menor estar asistido de un tutor para el caso de los negocios judiciales como lo establece el artículo 643 del Código Civil. Pero en el caso, el menor será asistido, no representado, ya que - - existe una diferencia sustancial, la representación implica la sustitución de la persona, el representante decide por el representado, en cambio el tutor al asistir al menor para --

hacer valer la acción en juicio, el tutor lo aconseja, lo dirige, lo asesora, pero la voluntad que prevalece es la del menor emancipado. Diferente caso al de los mayores incapaces o más aún en el caso de menores incapacitados, en donde el tutor actúa como verdadero representante que debe velar por los intereses del representado.

Debe notarse que en el divorcio necesario falta la reglamentación de la intervención del Ministerio Público en dichos procedimientos, con el fin de que se aseguren los intereses de los menores e incapaces y tenga la intervención que corresponde como verdadero representante social, ya que de los artículos anteriormente señalados no se observa ningún mandato jurídico que conceda amplias facultades al Ministerio Público para intervenir en los juicios de divorcio necesario, aún cuando los divorciantes no lo soliciten, ni exista ilícito que perseguir, pues es en éstos últimos casos cuando se hace presente su intervención en dichos procedimientos de divorcio contencioso. Así que el Ministerio Público en el divorcio necesario solo actúa a petición de parte y no por disposición de la ley.

B) CLASIFICACION DE LOS SISTEMAS
DE DIVORCIO.

Son dos los grandes sistemas en que se ha concebido al divorcio, a saber, el divorcio SEPARACION DE CUERPOS y el DIVORCIO VINCULAR; en el primero perdura el vínculo matrimonial entre los cónyuges, suspendiéndose sólo algunas obligaciones, como las de hacer vida marital, es decir, hacer vida común y cohabitar. Por el contrario en el divorcio vincular, éste disuelve el vínculo matrimonial, quedando los consortes en posibilidad de contraer nuevas nupcias. Esta segunda forma es la que nuestro Código regula, entendiendo al divorcio como una forma de disolver el vínculo creado por el matrimonio; regulando la separación de cuerpos, pero no como divorcio, sino como una medida que el juez puede conceder en determinados casos, sin que implique divorcio, sólo separación de cuerpos para los casos en que la cohabitación de los cónyuges puede ser perjudicial para el cónyuge que la solicita, por existir una enfermedad incurable en alguno de los cónyuges por ejemplo.

De esta forma, estudiaremos enseguida los aspectos más importantes de cada uno de éstos sistemas que han sido reconocidos por nuestra legislación en otros tiempos.

1).- EL DIVORCIO POR SEPARACION
DE CUERPOS.

En éste sistema de divorcio, el vínculo creado por el matrimonio civil perdura, quedando subsistentes -- todas las obligaciones inherentes al matrimonio, tales como la de suministrar alimentos, la de fidelidad, la imposibilidad de contraer nupcias con otra persona, etcétera; lo que pasa, es que en éste sistema lo que importa son sus efectos, implíca la separación material de los cuerpos de los cónyuges, -- quienes no estarán obligados a vivir juntos si han obtenido la declaración de divorcio, esto es, no habitarán más uno -- unido con el otro, pero siguen conservando todas las obligaciones nacidas con el matrimonio, con excepción de la de hacer vida marital.

Implica además, que exista no sólo la separación física y la condición de no habitar juntos, sino que -- además se puede extender aún más hasta establecer separación en los domicilios de los cónyuges, por lo que ambos consortes están en aptitud de poder cambiar de domicilio a voluntad y tantas veces lo deseen.

Para algunos autores la separación de cuerpos

es una situación cruel porque dicen, deja subsistir todas las obligaciones y cargas del matrimonio, suprimiendo algunas de las ventajas que ofrece la vida familiar. Por ello autores como De Marcere decía: "la separación de cuerpos para los esposos, es el desarreglo de la vida y el celibato -- forzado, un estado contrario a las leyes sociales y a la naturaleza humana." (8)

Sin embargo, para otra corriente, la simple separación de los esposos sin el divorcio, tiene una inmensa ventaja y es, que abre la puerta de reconciliación de los -- consortes.

"La separación de cuerpos, es el estado de -- dos esposos que han sido eximidos judicialmente de la obligación de vivir juntos.

La separación de cuerpos difiere del divorcio en que no disuelve al matrimonio; sólo afloja su vínculo. -- Ambos esposos permanecen casados; pero viven separadamente. -- Subsisten todas las obligaciones nacidas del matrimonio, -- excepto las que se refieren a la vida común.

(8) ROJINA Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 384.

La separación de cuerpos, no es sino el divorcio antiguo, disminuido en sus efectos por el derecho canónico, que prohibía a los esposos desunidos, contraer nuevo matrimonio con otras personas. " (9)

Si la separación de los cónyuges es de tal -- manera necesaria, ya que la vida en común de los esposos se ha hecho prácticamente imposible, preferible es que se haga en forma radical, como lo hace el divorcio vincular, no se deben aceptar términos medios, o hay matrimonio, o no lo hay ya que si la vida en común es la base del matrimonio, y ésta ya no existe, es absurdo sostener que existe matrimonio; y -- pretender que subsista el matrimonio a pesar de la separación de los esposos, es una ficción; y peor aún resulta aceptar que pueda existir matrimonio considerando que los consortes puedan tolerar cumplir con las cargas del matrimonio, -- sin observar beneficio alguno de dicha unión.

Por algunos de los razonamientos expuestos -- anteriormente, es el porqué nuestra legislación superó el concepto del divorcio y después de haberlo reglamentado históricamente como separación de cuerpos, acoge finalmente el -- sistema de divorcio vincular que rige actualmente, para disolver el vínculo creado por el matrimonio y dejando a los divorciados en aptitud de contraer nuevo matrimonio lícito.
(9) ROJINA Villegas, Rafael. Ob. Cit. p.p. 384 y 385.

2).- EL DIVORCIO VINCULAR.

El divorcio vincular, a pesar de que tiene innumerables inconvenientes al igual que la separación de cuerpos, presenta ventajas, no admite términos medios, rompe en definitiva con el vínculo matrimonial y deja a los consortes en posibilidad de contraer nuevas nupcias, y es que se le ha considerado como una institución de moralidad, por cuanto a que estando libres de contraer nuevas nupcias los consortes, pueden buscar libremente la pareja que les haga satisfacer - sus necesidades pasionales; y no incurrir como en el caso de la separación de cuerpos, en uniones reprobadas por la sociedad y por ende contrarias a la moral.

Este sistema de divorcio vincular se nos presenta en dos diferentes especies:

- a) El divorcio vincular NECESARIO , y
- b) El divorcio vincular VOLUNTARIO.

El primero se decreta en las causales que enumera el artículo 267 del Código Civil que se han clasificado en los siguientes grupos :

1.- Causales fundadas en delitos cometidos - entre cónyuges, de padres a hijos, o de un cónyuge en contra de terceras personas;

2.- Causales fundadas en hechos inmorales;

3.- Por causa de incumplimiento en las obligaciones nacidas del matrimonio;

4.- Por actos contrarios al estado matrimonial ; y

5.- Por enfermedades o vicios incurables.

Todas ellas, son causales que pueden ser invocadas para solicitar el divorcio vincular, aún en contra de la voluntad del cónyuge culpable, con la sola y unilateral - petición del cónyuge inocente, que deberá probar debidamente las causales que haya invocado en el juicio respectivo.

Dentro del divorcio vincular necesario se habla también de divorcio necesario sanción, que es aquel que declara el juez, cuando se han acreditado los extremos de las causales invocadas anteriormente, hecha excepción de algunas enfermedades contraídas involuntariamente y sin culpa.

Por otro lado, también se habla de divorcio-vincular necesario remedio, que es aquel que se declara por el juez como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando alguno de los consortes padece enfermedades -- crónicas o incurables, que además sean contagiosas o hereditarias.

EL DIVORCIO VINCULAR VOLUNTARIO.

El Código Civil en su artículo 267, fracción XVII señala como causa de divorcio EL MUTUO CONSENTIMIENTO- queriendo decir que se autoriza el divorcio vincular de tipo voluntario, mismo que se regula más ampliamente en el artículo 272 del propio ordenamiento, mismo que puede ser :

- I.- Divorcio vincular voluntario
ADMINISTRATIVO.

- II.- Divorcio vincular voluntario
JUDICIAL.

El primero de ellos procede en términos de -- los dos primeros párrafos del artículo 272 del Código Civil-vigente para el Distrito Federal, cuando ambos consortes habiendo convenido en divorciarse, cumplan con los siguientes

requisitos :

- 1.- Ser mayores de edad ;
- 2.- No tener hijos ; y
- 3.- De común acuerdo haber liquidado la sociedad conyugal.

Cumpliendo con lo anterior, "se presentarán -- personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de -- su domicilio (debiendo decir del lugar donde contrajeron -- matrimonio) comprobarán con las copias respectivas que son -- casados y mayores de edad y manifestarán de una manera termi -- nante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del registro civil, previa identifica -- ción de los consortes, levantará una acta en que hará cons-- tar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para -- que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los -- consortes hacen la ratificación, el juez del registro civil-- los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y -- haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio - anterior." (10)

De esa forma regula el Código Civil al divor-- cio vincular voluntario administrativo, pero también contem-- pla al divorcio vincular voluntario judicial en el propio --

(10) Código Civil para el D.F. 56a. ed. Edit. Porrúa S.A.- México, 1988. p. 95.

artículo 272 en su párrafo cuarto cuando dice:

"Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles." (11)

Por exclusión, si existen hijos, no se ha liquidado la sociedad conyugal ó son menores de edad, solo - - procede el divorcio voluntario por la vía judicial, en donde a su solicitud anexarán el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, en relación con lo que disponen los artículos del 674 al 682 del Código de Procedimientos -- Civiles para el Distrito Federal, que regulan el procedimiento que debe seguirse para la obtención del divorcio judicial no contencioso.

(11) Código Civil para el D.F. 56a. ed. Edit. Porrúa, S.R. de México, 1988. p. 95.

C) PRINCIPALES EFECTOS DEL DIVORCIO.

En el divorcio se deben reconocer los efectos provisionales que se producen durante la tramitación del juicio, y los efectos definitivos que se generan una vez dictada la resolución ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial decretando el divorcio.

Por lo que hace a los efectos provisionales - en el divorcio necesario, al presentarse la demanda, en los casos urgentes, puede el juez tomar providencias para separar a los cónyuges, depositar a la mujer si dió causa al divorcio, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusieren de acuerdo, o bien, el juez podrá determinar si concede la custodia a un tercero.

También las medidas provisionales pueden referirse a las precauciones que deben tomarse cuando la mujer - se encuentra encinta. Medidas tendientes a evitar principalmente la sustitución del infante, la supresión del mismo, o hacer parecer como viable al hijo que no lo sea.

Además el juez como medida provisional, debe fijar durante el procedimiento una pensión alimenticia, lla-

mada provisional, suficiente, según las posibilidades de -- quien debe darla y de acuerdo a las necesidades de quien de- ba recibirla.

Los efectos del divorcio van a recaer princi- palmente sobre tres grandes apartados que son :

- 1).- Efectos del Divorcio con relación a los Cónyuges ;
- 2).- Efectos del divorcio con relación a los hijos ;
- 3).- Efectos del divorcio con relación a los bienes de los divorciados.

En el divorcio necesario, de conformidad con- lo que dispone el artículo 282 del Código Civil, el juez de- be :

"Art. 282.- Al admitirse la demanda de divore- cio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisional- mente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones si- guientes:

I.- (Derogada)

II.- Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles ;

III.- Señalar y asegurar los alimentos que -- debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los -

hijos ;

IV.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso ;

V.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta ;

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre. " (12)

Son éstas las medidas provisionales que el juez puede decretar dependiendo del caso concreto, éstas se refieren a efectos producidos respecto de los cónyuges y las regulan las fracciones II, III, IV, y V ; asimismo, se refieren a medidas provisionales respecto a los hijos las fracciones III, V, y VI ; respecto a los bienes la fracción IV.
 (12) Código Civil para el D.F. 56a. ed. Edit. Porrúa S.A. México, 1988, p.p. 97 y 98.

Es notable la inclinación del legislador hacia la protección de los hijos y los bienes de los cónyuges en el divorcio contencioso, e incluso trata de proteger la integridad de los propios consortes. Pero sobre todo es evidente el proteccionismo hacia los menores e incapaces, de tal forma que da trato especial incluso a los menores de siete años, dándole la preferencia en la custodia a la mujer -- por considerar que en esa edad los mejores cuidados los puede brindar la propia madre, a excepción de que se altere su normal desarrollo, pues en cuyo caso se concederá al padre o a una tercera persona, esto a criterio claro del juez.

Los menores son tratados en forma especial y otra disposición que lo afirma es aquella que se refiere a las medidas que deben tomarse cuando la mujer se encuentra embarazada,, por lo que existe estrecha relación entre la -- fracción V del artículo 282 del Código Civil con el artículo 1638 del propio ordenamiento, que se refiere éste último a aspectos sucesorios, sin embargo, aplicado al divorcio, se diría : Cuando la mujer quedare o creyere haber quedado encinta, estando en trámite el divorcio, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca del juicio, dentro del término de cuarenta días para que lo notifique al marido.

Otras normas supletorias se contienen en el -

artículo 1639 del Código Civil, en el sentido de que los -- interesados pueden pedir al juez, que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición de parto, la substitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no sea.

El artículo 1640 del Código Civil por su parte regula que al aproximarse el parto, la mujer debe hacerlo del conocimiento del juez para que lo haga saber a los interesados, quienes tendrán el derecho de nombrar persona que se cerciorea de la realidad del alumbramiento, siendo ésta un médico o una partera.

Por su parte el artículo 1642 establece que -- la omisión de la madre no perjudica la legitimidad del hijo si por otros medios legales puede acreditarse.

Existen además efectos definitivos producidos por el divorcio, son éstos los de mayor trascendencia, porque se van a referir a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio. Por ello es que también -- estos efectos definitivos del divorcio se van a dar de igual manera en relación a :

1).- Efectos del divorcio definitivos en relación a los cónyuges ;

2).- Efectos del divorcio definitivos en relación a los hijos de los divorciados ;

3).- Efectos del divorcio definitivos en relación a los bienes de los divorciados.

Por su parte los efectos del divorcio en relación a la persona de los divorciados, debe contemplar :

- a) En cuanto a la capacidad para contraer -- nuevo matrimonio ;
- b) Respecto a la capacidad jurídica de la -- mujer divorciada ;
- c) En cuanto al derecho de la divorciada --- para llevar el apellido de su ex esposo ;
- d) Los alimentos que debe pagar el cónyuge - culpable al inocente.

1).- Efectos del divorcio en relación a los cónyuges :

- a) En cuanto a la capacidad de los cónyuges para contraer matrimonio.

Los artículos 266 y 289 del Código Civil le dan a los cónyuges plena capacidad para contraer nuevo matrimonio.

Pero existen plazos que deben ser respetados por los divorciados, para que puedan contraer matrimonio :

El artículo 158 del Código Civil establece -- que la mujer no puede contraer nuevo matrimonio, sino pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio el plazo se puede contar a -- partir de que se interrumpió la cohabitación.

Otro plazo lo regula el artículo 289 del Código Civil en su segundo párrafo: El cónyuge culpable no puede casarse sino pasados dos años desde que se decretó el divorcio; y otro plazo más en su tercer párrafo cuando dice: los que se divorcien voluntariamente deben esperar un año desde que obtuvieron el divorcio. El cónyuge inocente no tiene que esperar ningún plazo, pero si es la mujer, debe esperar -- trescientos días a partir de la separación, con el fin de --

evitar una confusión en la paternidad, como lo dispone el artículo 158 del Código Civil.

b) Capacidad de ejercicio de la mujer divorciada.

La mujer divorciada, se encuentra frente a su ex-marido y frente a la sociedad, en la misma situación jurídica que cualquier otra persona, e inclusive al haberse disuelto la sociedad conyugal, y habiéndose verificado la liquidación correspondiente, los divorciados podrán contratar libremente, aún entre ellos mismos.

La mujer divorciada o casada tiene plena capacidad para contratar, hecha excepción en el caso de estar casada por el régimen de sociedad conyugal, en cuyo caso ambos consortes deben estar de acuerdo para verificar alguna enajenación de los bienes que integran la sociedad.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 4^o establece la igualdad entre el hombre y la mujer, de modo que la mujer tiene, soltera, casada, viuda o divorciada, plena capacidad de ejercicio con excepción de los bienes comunes.

- c) El uso de la divorciada del apellido de su ex-marido.

Nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal guarda sobre el particular absoluto silencio. Pero en México, no tenemos la costumbre de que la mujer casada -- adopte durante su vida matrimonial el apellido del esposo.

En nuestro país algunas familias agregan al apellido de la mujer por costumbre, el apellido de su marido después de la partícula "de", por ejemplo: señora Martha -- García de Rodríguez, lo que evita confusiones en el registro civil, en el Registro Público de la Propiedad y en todos los distintos actos y contratos que lleve a cabo. En cambio en otros países en que acostumbran adoptar las mujeres casadas el apellido del marido, sin conservar el propio y sin agregar la partícula "de", pueden presentar serias confusiones -- no sólo en los nombres, sino en la titularidad de las propiedades. Por ello el Código Francés prohíbe a la mujer divorciada seguir usando el apellido de su ex-marido, como en el mismo caso sucede en el Código Suizo.

En nuestra legislación no hay disposición expresa, por lo que la mujer casada o divorciada en ocasiones sigue usando el apellido de su ex-esposo acompañado de la --

partícula "de"; y aunque en apariencia no reviste problema alguno, sin embargo mi muy personal punto de vista es que -- debe legislarse al respecto en uno u otro sentido, es decir en el sentido de que se autorice llevar el apellido del esposo , o que no se haga uso de esa costumbre, y por lo tanto menos aún después de disuelto el vínculo matrimonial.

- d) Los alimentos que se deben pagar al cónyuge inocente.

Por lo que hace a los alimentos de la mujer inocente en caso de divorcio, ésta obligación de dar alimentos se impone aún cuando tenga bienes y esté en condiciones de trabajar ; en cambio en cuanto al concepto de alimentos - que debe recibir el varón inocente en el divorcio, sólo puede recibirlos cuando carezca de bienes y este imposibilitado para trabajar.

Sostenemos que no hay razón para hacer ésta - distinción, en virtud de que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, y si bien durante el matrimonio tienen las mismas obligaciones, no hay razón para que después de terminado éste cambien las condiciones.

Y si se maneja como sanción, la pensión alimenticia debería sostenerse solo la regla general que marca el párrafo primero del artículo 288 del Código Civil.

Sin embargo, el legislador sigue dando ciertos privilegios a la mujer, la sigue considerando como el -- sexo débil, lo que hoy día debía haberse superado.

2).- Efectos del Divorcio con relación a los hijos :

Son tres los aspectos más importantes que el divorcio produce en relación a los hijos de los divorciados-- por lo que debemos considerar:

- a) Lo relativo a la legitimidad o ilegítimi-- del hijo de la mujer divorciada;
- b) Lo relativo a la patria potestad de los -- hijos de los divorciados ;
- c) Lo relativo a los alimentos de los hijos-- de los divorciados.

- a) Efectos del divorcio relativos a la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada.

En este particular, se nos presentan tres supuestos, a saber:

- i) Cuando el hijo naciere dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges.

Conforme al artículo 324 fracción II del Código Civil, se presumen hijos de los cónyuges, los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, provenga ésta de nulidad, muerte del -- marido o de divorcio. Término que se empezará a contar desde que quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

El marido no podrá impugnarlo sino demostrando que le fue físicamente imposible tener relaciones sexuales con su esposa dentro de los primeros ciento veinte días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 325 del citado Código.

El marido no podrá desconocer al hijo alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos suyos, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o

que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa de conformidad con lo que establece el artículo 326 del Código Civil.

En todos los casos en que el marido pretenda contradecir que el nacido sea hijo de su matrimonio, deberá hacerlo dentro de los sesenta días, contados a partir del nacimiento, si esta presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento. Lo anterior conforme a lo que dispone el artículo 330 del Código Civil.

ii) Cuando el hijo nace después de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los con-sortes.

Cabe la posibilidad de que el hijo nazca después de los trescientos días de la separación judicial, pero antes de que se pronuncie la sentencia de divorcio. O bien, que nazca después de que se dictó sentencia de divorcio, pero antes de que transcurran trescientos días de que ésta causó ejecutoria. Aún cuando hubo una separación judicial que hace presumir que no hay relaciones sexuales entre los cónyuges, jurídicamente siguen unidos en matrimonio hasta que no se dicte sentencia definitiva y cause ejecutoria, por lo que se considera al hijo nacido antes de dictarse sentencia de -

divorcio, como hijo de matrimonio.

Si el hijo nace después de dictarse sentencia de divorcio, pero no han transcurrido trescientos días después de dictada la sentencia ejecutoriada, se considera también al nacido, como hijo de matrimonio.

iii) Cuando el hijo nace después de trescientos días de haber causado ejecutoria la sentencia de divorcio.

En caso de muerte del marido, si un hijo de la viuda nace después de trescientos días de la fecha de la defunción, no se considera hijo del difunto. En cambio el hijo póstumo, es aquel que nace dentro de los trescientos días de la muerte del marido y tiene la presunción de legitimidad, para llevar el apellido, ser considerado hijo legítimo y puede heredar.

En cambio si el hijo nace después de trescientos días de disuelto el matrimonio por nulidad o por divorcio, no tiene la presunción de legitimidad y no se considera hijo de dicho matrimonio, por la imposibilidad física de que el marido lo haya engendrado, salvo prueba en contrario.

b) Efectos del divorcio en relación a la
Patria Potestad de los hijos.

Nuestro Código Civil contempla tres normas -
fundamentales en materia de patria potestad :

i) Para determinadas causas de divorcio, el
cónyuge culpable pierde definitivamente la patria potestad,
aún cuando muera después el cónyuge inocente, en cuyo caso,
como no puede recobrar la patria potestad, ésta pasará a los
abuelos paternos y luego a los maternos y a falta de ellos,
el hijo quedará bajo su tutela.

ii) En otros casos se priva al cónyuge cul-
pable de la patria potestad, mientras viva el cónyuge inocen-
te, para recobrar ese derecho a la muerte de éste.

iii) En el caso de las enfermedades, se res-
tringe la patria potestad en cuanto al cónyuge enfermo, para
evitar el contagio, por ello se establece la custodia en fa-
vor del cónyuge sano.

Antes de continuar, debemos precisar que se -
entiende por patria potestad, la patria potestad es una fun-

ción social de gran trascendencia, de gran responsabilidad, que fundamentalmente implica obligaciones más que derechos, y sólo por las obligaciones que se asumen, se adquieren los derechos; así por ejemplo si se admite la obligación de educar, se adquiere el derecho de educar; se adquiere la obligación de corregir al hijo y el derecho de castigarlo, etc.

Pero lo más importante es que con base en las reglas que establece la legislación mexicana, el juez tiene amplias facultades discrecionales para decidir sobre la patria potestad de los hijos, para concederla a quien legalmente tenga derecho, resolver sobre la pérdida o su limitación.

c) Efectos del divorcio con relación a los alimentos de los hijos de los divorciados

Con fundamento en el artículo 287 del Código Civil, ambos consortes están obligados en proporción de sus bienes e ingresos al cumplimiento de la obligación alimentaria de los hijos de su matrimonio.

Sin embargo dicho artículo dice que les proporcionarán alimentos hasta que lleguen a la mayoría de edad indebidamente no se refiere a los incapaces, que a pesar de alcanzar la mayoría de edad, siguen precisando alimentos.

de tal forma que debe adicionarse el artículo 287 del Código Civil para decir , que tendrán los hijos derecho a la pensión alimenticia hasta la mayoría de edad y aún después de haberla alcanzado si son incapaces, estan imposibilitados para trabajar y no tengan bienes suficientes para subsistir.

3).- Efectos del divorcio con relación a los bienes de los divorciados.

Las consecuencias que produce el divorcio en relación al patrimonio común debe comprender tres aspectos:

- a) Efectos en cuanto a la disolución de la sociedad conyugal;
- b) Efectos respecto a la devolución de las donaciones;
- c) Efectos respecto a los daños y perjuicios que se causen al cónyuge inocente por virtud del divorcio.

- a) Efectos del divorcio en cuanto a la disolución de la sociedad conyugal.

De conformidad con lo que establece el artículo 287 del Código Civil, al disolverse el vínculo creado por el matrimonio con el divorcio, termina también la sociedad conyugal y debe procederse desde luego a su liquidación en ejecución de sentencia.

La sociedad conyugal constituye una persona moral que tiene un patrimonio propio, autónomo, que se integra por un activo y un pasivo, que serán todos los bienes adquiridos por los cónyuges antes y durante el matrimonio según se pacte y las deudas contraídas por los cónyuges mientras estuvieron casados. Así, el activo y el pasivo de la sociedad conyugal constituirán un conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero de los que son titulares los consortes, sin embargo deben designar un representante, para que actúe a nombre de la sociedad.

El artículo 189 del Código Civil, describe el contenido que deben reunir las capitulaciones matrimoniales que establezcan la sociedad conyugal, de acuerdo a lo que pacten los consortes al momento de contraer matrimonio.

b) Efectos del divorcio en relación con la devolución de las donaciones.

Sólo la muerte y el divorcio logran que las donaciones entre consortes se conviertan en irrevocables ; - pero el divorcio sólo puede convertir una donación en irrevocable, cuando el donante sea el cónyuge culpable, por su - parte el cónyuge inocente, en todo tiempo tiene el derecho - de revocar una donación que le hubiere hecho a su consorte, - antes de la demanda, durante el juicio, o una vez declarado - el divorcio, siempre que exista causa justificada. Al efecto se refieren los artículos 232 y 233 del Código Civil.

El artículo 286 del Código Civil en su parte-final establece que el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. Así que -- cuando se decreta el divorcio en contra del consorte donante por ser él quien dio motivo a la demanda, perderá en su perjuicio lo que hubiese donado al cónyuge inocente, convirtiéndose la donación con carácter irrevocable.

- c) Efectos del divorcio respecto a los daños y perjuicios que se causen al cónyuge inocente por virtud del divorcio.

En este apartado se comprenden los daños y perjuicios de orden patrimonial y de orden moral, por considerar que con el divorcio necesario, el cónyuge culpable comete un hecho ilícito en contra del inocente; y por lo tanto está obligado no sólo a reparar los daños y perjuicios de carácter patrimonial, sino también los de carácter moral, cuyo monto de reparación o indemnización lo determina el juez atendiendo al grado de responsabilidad del consorte culpable y las demás circunstancias del caso.

Cuando exista cualquier causal de divorcio -- que implique delito, hecho inmoral, acto contrario al estado matrimonial, vicios, incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, etcétera, ejecutados con dolo o culpa, se tendrá que responder de los daños que causó el divorcio, de tal forma que con apoyo en el artículo 288 del Código Civil, el cónyuge culpable tendrá la obligación de repararlos, esto es los daños y perjuicios que cause al cónyuge inocente.

Entendiendo por daños, en sentido patrimonial

se entiende toda merma en el patrimonio de una persona , por virtud de un hecho ilícito. Y entendiendo por perjuicio, la privación de una ganancia lícita que pudo haberse obtenido y no se obtuvo precisamente por la comisión de un hecho ilícito que lo impidió.

Pero además se pueden ocasionar con el divorcio daños de tipo moral, que implican una lesión en los valores espirituales o éticos de la persona, en sus efectos, en su honor, en su honra, en su prestigio, en su aspecto estético, en su dignidad ; de tal forma que aún cuando no trascienda a su patrimonio es considerado un hecho ilícito, por lo que el culpable deberá pagarlos.

Cuando el daño de tipo material no puede lograr que las cosas vuelvan a su estado primitivo, se tiene -- que buscar una reparación equivalente en dinero ; así tendrá que procederse tratándose de daños de tipo moral, que son -- los que principalmente se causan con el divorcio, y que su -- reparación por tanto resulta imperfecta.

El monto del daño lo debe determinar el juez -- esto es la indemnización queda a criterio del juez tomando -- en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del culpable y de la víctima, -- así como las demás circunstancias del caso.

C A P I T U L O

IV

PROPUESTA DE REFORMAS Y ADICIONES AL ARTICULO
272 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
EN VIGOR.

- A) PROBLEMATICA DEL PARRAFO TERCERO DEL
ARTICULO 272 DEL CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL EN VIGOR.
- B) PROPUESTA DE REFORMA RELATIVA A LOS CASOS
EN QUE HABIENDO HIJOS DEL MATRIMONIO, ESTOS
SEAN MAYORES DE EDAD Y NO SEAN INCAPACES,
PUDIENDO SOLICITAR EL DIVORCIO ADMINIS-
TRATIVO.
- C) ANALISIS DEL PERSONAJE DENOMINADO JUEZ
DEL REGISTRO CIVIL.
- D) ANALISIS DEL ALCANCE E INTERPRETACION
DEL ARTICULO 274 DEL CODIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL EN VIGOR.

CAPITULO IV

PROPUESTA DE REFORMAS Y ADICIONES AL ARTICULO
272 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal del 26 de marzo de 1928, en su artículo 272 regula - en sus tres primeros párrafos lo que se conoce generalmente como "Divorcio Administrativo ", esto es, el divorcio por -- mutuo consentimiento NO judicial, para contemplarlo como sigue :

"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 ;

- comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados
- y mayores de edad

- y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del registro civil, previa identificación de los consortes,

- levantará un acta que hará constar la solicitud de divorcio
- y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días.
- si los consortes hacen la ratificación,

el juez del registro civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges

- tienen hijos,
- son menores de edad "y"
- no han liquidado la sociedad conyugal,

y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el código de la materia. " (1)

Se presenta una división textual de los párrafos que integran el artículo 272 del Código Civil, para dis-

(1) Código Civil para el Distrito Federal, 56a. ed. México 1988, Edit, Perrua S: A. de México, p. 95.

tinguir con claridad los elementos, requisitos y supuestos - que regula cada párrafo, pretendiendo presentar sistemáticamente el comentario que a guisa de propuesta de reformas y - adiciones al citado precepto, planteo como tema de tesis.

El primer párrafo del artículo 272 del Código Civil exige tres requisitos básicos, sin los cuales no debe autorizarse el divorcio de carácter administrativo :

Los tres requisitos que deben reunir los consortes para que el juez del registro civil pueda admitir su solicitud de divorcio, son los siguientes :

- 1) Ser mayores de edad,
- 2) No tener hijos " Y "
- 3) Haber liquidado la sociedad conyugal

Desde luego que el primer requisito exigido - por el legislador es explicable, por cuanto a que se ha discutido mucho lo relativo a la mayoría de edad, en virtud de que da el parámetro para considerar la capacidad de las personas, teniendo presente que alcanzar la mayoría de edad no implica necesariamente que la persona tenga plena capacidad, en virtud de que existen personas que aún rebasando la mayoría de edad, que en nuestro país se adquiere después de ha--

ber cumplido dieciocho años de edad, sin embargo se les considera incapaces en razón de padecer alguna enfermedad de -- tipo mental incurable por ejemplo, en cuyo caso, si el cónyuge durante su matrimonio cae en estado de interdicción, su consorte para demandarle el divorcio, necesariamente deberá promover previamente se le declare en estado de interdicción y posteriormente intentar la demanda de divorcio contencioso o necesario, ya que obviamente no podría prosperar de ninguna forma la solicitud de divorcio voluntario judicial y menos aún el de tipo administrativo.

Aunque parece acertado el requisito exigido por el legislador, al referirse a la mayoría de edad, sin -- embargo debe aclararse además que siendo mayores de edad los consortes tengan plena capacidad de ejercicio, ya que al tramitarse un divorcio administrativo, podría ocultarse al juez el hecho de que siendo mayores de edad, por ejemplo uno de ellos tenga intervalos de locura e intervalos lúcidos, se estaría respetando la exigencia de la mayoría de edad, pero no se cumpliría con la plena capacidad de las partes.

Por lo que en el primer requisito que exige -- el Código debe agregarse el hecho de que sean mayores de edad con plena capacidad.

La otra exigencia del primer párrafo del artículo 272 del Código Civil, lo es, que la pareja estando casada legalmente, es decir por matrimonio civil válido, además de ser ambos consortes mayores de edad exige en segundo lugar que :

NO tengan hijos.

Al respecto, cabe hacer algunas reflexiones :

- a) Primer supuesto .- Que no tengan ningún hijo,
- b) Segundo supuesto.- Que al contraer matrimonio lleven hijos de otras uniones conyugales anteriores;
- c) Tercer supuesto .- Que al contraer matrimonio sólo uno de los consortes ya tiene hijos, pero después de contraído el matrimonio éstos hijos son reconocidos por el otro cónyuge.

Sin duda que el legislador al exigir que los consortes no tengan hijos, se refiere a que no haya hijos -- del matrimonio, pero como no es claro, se pueden presentar -- serias confusiones, pero aún más existe otro supuesto:

- d) Cuarto supuesto .- Que pasa cuando no hay hijos, - pero viene en camino, es decir, - esta embarazada la mujer que pretende solicitar el divorcio de - tipo administrativo.

El código en este aspecto no dice nada, respecto a los hijos concebidos, pero no nacidos, considerando que el legislador puede ser más explícito y exigir que los - consortes no tengan hijos ni se encuentre encinta la mujer, - para proteger a aquellos hijos no nacidos aún, ya que el espíritu del legislador es proteger a menores e incapaces básicamente, por lo que en este aspecto no debe olvidarlos.

Además de reunir los dos requisitos mencionados anteriormente, de ser mayores de edad y no tener hijos, - los consortes deben además:

Haber liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

Lo anterior supone que la pareja debió haber acudido previamente ante el juez de lo familiar correspondiente para solicitar la liquidación de la sociedad conyugal o haber tramitado el cambio de régimen legal, por el de sepa

ración de bienes, en la vía de jurisdicción voluntaria, si no hubo disputa alguna.

El párrafo segundo del artículo 272 del Código Civil, al parecer no presenta problema alguno, sin embargo me permito hacer algunos comentarios acerca de la terminología que se usa, mismos que citaremos más adelante en el espacio dedicado para ello, de acuerdo con el desarrollo y orden que rigurosamente enmarca el capitulado propuesto.

Podemos adelantar algunas inquietudes relativas al :

- 1.- ¿Porqué se denomina juez del registro civil al personaje a cargo de dicha institución?;
- 2.- ¿Porqué considera el código mera solicitud a la petición de divorcio presentada ante dicha autoridad administrativa?;
- 3.- ¿Porqué el código Civil dice expresamente que el juez del registro civil declarará el divorcio?;
- 4.- ¿Porqué emplea la expresión de que el - -

juez hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior, que acaso pudo haber otro u otros matrimonios anteriores, o pudo sólo haber dicho : hacer la anotación correspondiente en la del matrimonio respectivo. ?

Por otro lado se presenta el problema técnico y de interpretación que aparentemente es irrelevante, pero que entraña el párrafo tercero del artículo 272 del Código Civil, que textualmente dice :

"Art. 272 .- (tercer párrafo)

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 aquellos sufrirán las penas que establezca el código de la materia.

Nótese que éste tercer párrafo del artículo 272, utiliza la conjunción "y" y de acuerdo con la interpretación literal, el divorcio así obtenido no surtirá efectos cuando no reuna ninguno de los tres requisitos, esto es con sólo reunir un requisito si surtirá efectos, queriendo decir el código que si no reune cualquiera de los tres requisitos, será suficiente para que no se admita la solicitud

o de haberse admitido no surta efectos por no reunir las - - exigencias legales, debiendose cambiar dicha conjunción "y"- por la disyuntiva "o" para darle el verdadero sentido al -- párrafo que es el que originalmente debió querer darle el -- propio legislador y que por error colocó una "y " en lugar de una "o ".

Ya que no puede aceptarse que para que no surta efectos dicho divorcio administrativo, carezca de los - - tres requisitos, si con la falta de uno de ellos debe ser -- suficiente para que el juez del registro civil deje sin efectos dicho divorcio de haberse declarado, y más aún no le detrámite a la solicitud presentada; y es que aunque perezca sin importancia el emplear la conjuntiva "y", cambia el sentido del párrafo totalmente si aplicamos la disyuntiva "o" - que es la letra que le da el sentido correcto al párrafo de referencia, para quedar como sigue :

Art. 272 .- Párrafo tercero .

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 entonces -- aquéllos sufrirán las penas que establezca el código de la materia.

Al utilizar la disyuntiva "o" el sentido del párrafo citado cambia totalmente, y para que no surta efectos el divorcio administrativo bastará que no se cubra cualquiera de los requisitos enunciados en dicho párrafo, cualquiera, con uno sólo, esto es, que sean menores de edad, que tengan hijos o que no hayan liquidado la sociedad conyugal, la ausencia de cualquier requisito bastará para que el divorcio administrativo no surta sus efectos, ya que hay que recordar que el divorcio sólo produce efectos para el futuro, no puede producir efectos retroactivos, a diferencia del juicio de nulidad de matrimonio que surte efectos retroactivamente, y para el futuro.

El divorcio nunca destruye retroactivamente el vínculo matrimonial, sólo lo disuelve para el futuro. En cambio la nulidad en el matrimonio tiene efectos retroactivos cuando hay mala fe en ambos cónyuges, o efectos para el futuro, como el divorcio, cuando los dos proceden de buena fe.

Mientras la declaración de nulidad del matrimonio lo aniquila retroactivamente, el divorcio produce su disolución para el futuro, sin que desaparezcan retroactivamente los efectos que el matrimonio produjo mientras subsistió, mientras no se declare firme el divorcio.

Pero regresando al párrafo tercero del artículo 272 del Código Civil, es prudente que el legislador - - corrija el error quizá de tipo mecanográfico del que adolece dicho párrafo, al haber implantado una "y" en lugar de una "o" , haciendo la reforma respectiva a fin de lograr que en las subsecuentes impresiones del Código se subsane dicho error y se le de la interpretación correcta a dicho apartado legal. Aclarar el precepto con el cambio de conjunción es necesario y favorece en mucho la interpretación de ésta - - disposición legal que textualmente para invalidar un divorcio administrativo exige tres requisitos, lo que se puede -- invalidar con la carencia de uno sólo de ellos si se utiliza la letra o en lugar de y como se propone, sin que esto - pretenda que el sustentante la considere una gran novedad, - sino como como forma de dar mejor sentido a tantas disposiciones que como esta requieren cierta afinación en cuanto a su redacción.

A) PROBLEMATICA DEL PARRAFO TERCERO DEL
ARTICULO 272 DEL CODIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL EN VIGOR.

El párrafo tercero del artículo 272 del Código Civil de 1928 citado en línea anteriores básicamente entraña un problema que produce confusión en su interpretación al contener una conjunción quizá puesta por error, pero que cambia totalmente el sentido de dicho párrafo al utilizar la conjuntiva " y " en lugar de la disyuntiva " o " que es la vocal que le da sentido correcto y que debió ser el sentido que el legislador le quiso dar, para que se entendiese que, quienes no reunieran cualquiera de los requisitos mencionados por el párrafo primero del propio artículo 272 del Código Civil, no podría siquiera presentar su solicitud de divorcio al juez del registro civil; pero para el caso de que alguna persona o personas quisieran sorprender a la autoridad administrativa, esto es al juez del registro civil, solicitando el divorcio voluntario administrativo, sin reunir los requisitos previos, ocultando tal vez uno o más de ellos el legislador, en el tercer párrafo del referido artículo 272 quiso ser claro para advertir a los defraudadores que, si habiendo ocultado que son menores de edad uno o ambos, que tienen hijos de su matrimonio "o" que no han liquidado la sociedad conyugal; es decir, con cualquier supuesto, uno-

sólo o dos o más a la vez, provocarán que la declaración de divorcio obtenida por la autoridad administrativa, no surtirá ningún efecto, esto es, de ninguna forma los consortes -- que obtuvieron el divorcio administrativo teniendo hijos, -- siendo menores de edad o no habiendo liquidado la sociedad conyugal, no podrán contraer nuevas nupcias por ejemplo, ya que su divorcio no surtirá ningún efecto debido al ocultamiento de la verdad, de modo que habiendo quedado sin efecto dicho divorcio administrativo, deberán intentar si así lo -- siguen decidiendo, solicitar el divorcio por la vía judicial.

Si los divorciados ante autoridad administrativa ocultaron la verdad, falseando los hechos a fin de obtener con cierta facilidad el divorcio del juez del registro civil, y contrajeran nuevas nupcias, el matrimonio nuevo de uno o de ambos consortes según sea el caso adolecerá de vicios ocultos, y al no surtir efectos su divorcio, dicho nuevo matrimonio será nulo, en virtud de que su matrimonio anterior seguirá surtiendo los efectos correspondientes en todos sus aspectos; tampoco pueden los divorciados administrativamente, pretender evadir las responsabilidades de tipo alimentarias que tienen con los hijos que se han ocultado, ni las demás cargas y responsabilidades que hubieron adquirido por virtud del matrimonio que fraudulentamente quisieron aniquilar.

Pero algo que no describe el Código Civil en el artículo 272, es la forma, el procedimiento que ha de seguir la autoridad administrativa para verificar si los divorciados o los divorciantes, son menores de edad, si tienen o no hijos ó si han liquidado o no la sociedad conyugal.

Ahora bien, de iniciar la autoridad administrativa una investigación a propósito de cada uno de los divorcios administrativos que se registran en las diferentes oficinas del registro civil, al constituir muchos de éstos actos hechos ilícitos, por no ser permitidos por la ley, necesariamente implicarían actos ilícitos sancionables por las leyes penales, y que para el caso llegarían a tipificar delitos, de modo que como la actividad investigadora no puede recaer en autoridades administrativas que son los jueces del registro civil, en razón de que el monopolio de persecución de los delitos es exclusivo del Ministerio Público, y por tanto no puede invadir dicha competencia.

Por otro lado, el Ministerio Público no puede intervenir, no puede actuar, sin que preceda denuncia acusación o querrela, para que pueda iniciar una averiguación previa y de llegarse a integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad en contra de persona determinada, ejercerá en todo caso la acción penal que corresponda.

De lo anterior, se demuestra la necesidad de que el Código sea más explícito en ese sentido, señalando -- con claridad un procedimiento que le daba servir de base al juez del registro civil para cerciorarse totalmente de que -- los solicitantes del divorcio administrativo están reuniendo los requisitos exigidos, sin ocultar que existen hijos, que son menores o que no han cumplido con la exigencia previa de haber liquidado la sociedad conyugal.

Es necesario que el juez del registro civil -- para dar trámite a una solicitud de divorcio voluntario no -- judicial, debe estar plenamente convencido de que los conso-tes que lo solicitan reúnan todos y cada uno de los requisitos exigidos por el párrafo primero del artículo 272 del Código sustantivo, recabando la información que fuere necesaria para tener la certeza de la veracidad de las documentales que se le presenten por los solicitantes para fundar su petición de divorcio, ya que por ejemplo, los atestados o -- copias certificadas del registro civil que acreditan el nacimiento de las personas, pueden tener su origen en diversas entidades de la República, en razón de que una gran cantidad de gente que solicita este divorcio en ésta ciudad capital -- tiene su origen en cualquier parte del interior del país, es decir, vienen de provincia, y se casan en la Ciudad de México; al pretender el divorcio administrativo presentarán al-

juez del registro civil copias certificadas de las actas de nacimiento para acreditar su edad, mismas que el juez del -- registro civil no tiene la forma de solicitar a la autoridad emisora la certeza de su autenticidad, en razón de que el -- código no dice nada al respecto y sólo exige que los consortes comprueben su mayoría de edad con las copias certificadas respectivas, sin solicitar nada más al respecto.

Todavía más aún algunas personas ni siquiera cuentan con registro de su nacimiento a pesar de lo mucho -- que se ha avanzado en esa materia, en cuyo caso sólo existen la llamada Fé de bautizo y en ocasiones ni eso siquiera, por lo que en esos casos la mayoría de edad no puede constatarse no hay constancias, ni copias certificadas que acrediten la mayoría de edad.

Otra posibilidad es aquella en que algunas -- personas que se hubieren casado en la ciudad de México, y deciden radicar fuera de la capital, o regresan a sus localidades de origen, donde nacen sus hijos, mismos que son registrados en dicho lugar de residencia, y es el caso de que al entorarse que pueden divorciarse por la vía administrativa, presentan la solicitud, ocultando que tienen hijos y que éstos fueron registrados en provincia, el juez del registro civil no puede constatar lo manifestado por dichos cónyuges-

y puedo declarar el divorcio sin tener la certeza de que los solicitantes son mayores de edad o que no tienen hijos, obteniendo los consortes en forma fraudulenta la declaración de divorcio administrativo. Es por ello que sostenemos que se debe contemplar debidamente la figura del divorcio administrativo, proporcionando elementos al juez del registro civil que hagan que los consortes no puedan ocultar la veracidad de los hechos y no puedan obtener por ese medio la terminación del matrimonio, dejando a salvo los intereses de los hijos, que son, las personas a quien el legislador ha tratado y debe proteger sobre los intereses de los cónyuges.

Después de haber analizado algunos posibles casos que se pueden dar en la práctica, que implican problemas de imperfección de los que adolece el divorcio administrativo, sin embargo, sostengo que este procedimiento debe conservarse, pero debe perfeccionarse, debe adecuarse a las necesidades reales y actuales de la sociedad, así como adecuarse y perfeccionarse la forma de controlar por parte de la autoridad administrativa, a los solicitantes, a fin de que no incurran en falsidades y en deshonestidad,

Nuestro Código Civil es del año de 1928, por lo que resulta comprensible que muchas de sus disposiciones no se encuentren actualizadas, por lo que en sus sesenta y -

cuatro años de vida, entre enmienda y enmienda, se ha buscado adecuarlo a las exigencias actuales, de una sociedad cada vez más dinámica, por lo que habrá que echarle una revisada a nivel general, y por que no quizá reemplazarlo por un nuevo Código Civil acorde con el tiempo y circunstancias que vivimos, y eso es, una exigencia determinante, la ley debe estar a la par de los avances tecnológicos y científicos que influyen sobre la sociedad, sobre la actual civilización - aunque a ésta última la pongamos entre comillas

En resumen , respecto al problema que entraña el párrafo tercero del artículo 272 del Código civil sólo ra dica fundamentalmente en la propuesta de aclaración o reforma que debe hacerse al cambiar la conjuntiva "y" por "o" - para dar el sentido correcto a la expresión que el legislador quiso dar en dicho párrafo, ya que no puede ser entendido de otra forma.

Asimismo, sin ser el espacio dedicado a la -- parte segunda del párrafo primero del artículo 272 del Código Civil, es necesario manifestar una vez más que, el legislador debe dar más elementos al juez del registro civil para constatar la veracidad de las declaraciones y documentos que los consortes deban presentar al solicitar el divorcio de -- tipo administrativo.

- B) PROPUESTA DE REFORMA RELATIVA A LOS CASOS EN QUE HABIENDO HIJOS DEL MATRIMONIO, ESTOS SEAN MAYORES DE EDAD Y NO SEAN INCAPACES, PUDIENDO SOLICITAR EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Ya he establecido mi adhesión a éste procedimiento de obtener en forma administrativa el divorcio, considerando que debe conservarse, pero debe perfeccionarse, adecuarse a nuestro tiempo, en virtud de que es la otra opción de obtener el divorcio por la vía no contenciosa, y quizá es un medio de evitar que se ocasionen mayores daños y perjuicios - no sólo patrimoniales, sino también y sobre todo de tipo moral, para las personas que por sus circunstancias sienten la necesidad de terminar con el vínculo que los une.

Se ha visto que ésta forma de disolver el vínculo matrimonial por declaración del juez del registro civil es un procedimiento sui generis, por cuanto a que en principio se le da el tratamiento de una solicitud, le da el mismo tratamiento al matrimonio para obtenerlo, como para disolverlo, marcando desde luego requisitos específicos que los - - consortes deben reunir para llegar a ser obsequiados por una declaración favorable; en el caso del divorcio ante el juez del registro civil, los consortes habiendo hecho la solici-

tud, si no se presentan a ratificarla a los quince días, ésta quedará sin efecto y deberán presentar otra en los mismos -- términos que la anterior.

El párrafo primero del artículo 272 del Código Civil, exige que para solicitar el divorcio administrativo o voluntario no judicial, los consortes además de ser mayores de edad y de haber liquidado la sociedad conyugal, deben NO tener hijos; al efecto cabe recordar los supuestos -- que han quedado apuntados en páginas anteriores, de los que haremos el comentario respectivo, en razón de que el Código no distingue y sólo establece una regla general manifestando expresamente que los consortes no tengan hijos, sin precisar más nada al respecto; y es en éste particular donde el sus-- crito funda parte del contenido de ésta tesis, en virtud de que el divorcio voluntario judicial sólo exige que se aseguren los intereses de los menores e incapaces, sin embargo, -- nada dice respecto a los hijos mayores de edad que no sean incapaces, por lo que al no contemplarse ni por el divorcio administrativo, ni por el divorcio voluntario judicial, lo -- relativo a los hijos mayores de edad no incapaces, han queda do fuera de toda regulación; y como no son impedimento para obtener el divorcio voluntario judicial ya que el código no dice nada, debe entenderse que tampoco perjudica al divorcio administrativo la existencia de hijos mayores no incapaces, --

por lo que se debe autorizar por el legislador el divorcio administrativo en éstos casos, es decir cuando haya sólo hijos mayores de edad no incapaces, pero que se contemple y regule expresamente por el primer párrafo del artículo 272 del Código Civil que estudiamos.

El código de Procedimientos Civiles establece en su artículo 676, que si los cónyuges después de verificada la segunda junta no logran su reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapaces, el juez oyendo el parecer del Ministerio Público dictará sentencia disolviendo el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado. El legislador sólo se preocupa por los hijos menores o incapacitados en el divorcio por mutuo consentimiento judicial, nada dice al efecto de los hijos mayores no incapaces, razón por la que tampoco debe ser obstáculo para que pueda solicitarse por los consortes el divorcio administrativo el hecho de tener solamente hijos mayores de edad no incapaces; así que si no se dice nada, no perjudica dichos trámites y por lo tanto debe autorizarse, pero mejor aún debe legislarse al respecto y autorizarse que el divorcio administrativo se verifique si la pareja no tiene hijos menores o incapaces.

La exigencia del legislador de que los consortes no tengan hijos, la hace radicar en que al solicitar el divorcio administrativo, los hijos no queden afectados, no queden desprotegidos, refiriéndose muy especialmente a los hijos menores o incapaces, pero sin embargo no lo regula así expresamente, sino que sólo da la regla general y dice el Código que no tengan hijos; el legislador no hace la distinción respecto de esos hijos, mismos que pueden ser menores, mayores, capaces, incapaces ; para el Código sólo pueden solicitar el divorcio administrativo ante el juez del registro civil, aquellas parejas de casados que no tengan hijos y así lo dice textualmente el párrafo primero del artículo 272 del Código Civil, que para los efectos de dar mayor claridad a lo expuesto en éstas líneas, me permito transcribir una vez más :

"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 . . ."

En éste artículo 272 del Código Civil no aclara a que hijos se refiere, en cambio en el artículo 273 al referirse al convenio que deben presentar los consortes ante

el juez para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, en la fracción I, exige que se haga la designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, aquí se precisa el legislador, refiriéndose a los hijos del matrimonio, aunque no aclara si deben ser menores o incapaces o -- mayores no incapaces; de manera que en el párrafo primero -- del artículo 272, también debe mencionar con claridad el legislador a qué hijos se refiere.

Es necesario recordar los posibles supuestos en los que se puede incurrir en la práctica y que no contempladamente el Código, pudiéndose crear confusiones, en los que cabe hacer la reflexión de si son lo suficientemente importantes como para proponer una reforma o adecuación al precepto, a fin de que responda a las necesidades prácticas de la actual sociedad.

Algunos de los supuestos que se pueden presentar son los siguientes :

Que al momento de solicitar el divorcio ante el juez del registro civil, los consortes pueden :

- 1.- No tener ningún hijo;
- 2.- No tener hijos del matrimonio;
- 3.- Tener hijos fuera de matrimonio;

- 4.- Que al contraer matrimonio los contrayentes hayan llevado a su matrimonio hijos - que no son de ambos cónyuges, es decir -- son producto de una relación anterior;
- 5.- Que al contraer matrimonio uno de los contrayentes ya tiene hijos de otra relación pero posteriormente fueron reconocidos -- por el otro cónyuge, sin ser el padre o - la madre según sea el caso;
- 6.- Que al momento de hacer la solicitud de divorcio administrativo no hay hijos, -- pero viene en camino, es decir hay embarazo de la cónyuge ;
- 7.- Que existiendo hijos del matrimonio, éstos son mayores de edad y no son incapaces.

Son algunos de los posibles supuestos que se pueden presentar y que no han sido considerados por el legislador en el párrafo primero del artículo 272 del Código Civil , ya que sólo dice : que no tengan hijos, en forma tajante, sin precisar los casos específicos que no pocas veces suelen presentarse y que exigen se contemplen por la ley por una necesidad práctica.

- 1.- Puede ocurrir que los consortes al solicitar el divorcio administrativo no tengan ningún hijo.

La pareja que estando casada, sólo puede solicitar el divorcio administrativo ante el juez del registro civil en ausencia de hijos. El por qué de ésta exigencia lo es porque los hijos merecen toda la protección que sea posible por parte del legislador, por ello es que toda pareja -- que tenga hijos, debe tramitar el divorcio en la vía judicial, sea por mutuo consentimiento o la vía contenciosa.

En éste sentido, la pareja que no tiene hijos no tiene ningún problema, pues se sujetará a la regla general que exige el Código.

- 2.- Que los cónyuges no tengan hijos del matrimonio.

Puede ocurrir que los cónyuges al solicitar el divorcio no tengan hijos del matrimonio, pero si se estableciera ésta exigencia en el párrafo primero del artículo 272 del Código Civil, sólo protegería a los hijos nacidos -- dentro del matrimonio, dejando fuera aquellos hijos nacidos fuera del matrimonio, por virtud de que los consortes los hayan concebido y procreado antes de celebrado su matrimonio,-

por lo que incurriría esta expresión al igual que la contenida por el código de incompleta, pero resultando más afortunada la expresión del cónyuge al exigir que los cónyuges no -- tengan hijos, que por no precisar deja obscuridad en la expresión.

3.- Que rengan hijos fuera de matrimonio.

El caso que se presenta es común, muchas parejas antes de casarse llegan a procrear uno o más hijos antes de formalizar su matrimonio civil, colocando a los hijos a ser considerados como hijos fuera de matrimonio, pero si son reconocidos por ambos cónyuges la ley les protege, por lo que sigue siendo aplicable la exigencia del código permitiendo que solamente aquellas parejas sin hijos puedan tramitar el divorcio administrativo, sean hijos de matrimonio o fuera de éste, pero siempre que sean de ambos conyuges y debidamente reconocidos.

4.- Que al contraer matrimonio los cónyuges - hayan llevado a su matrimonio, hijos que no son de ambos cónyuges, es decir, son producto de una relación anterior.

Es otro aspecto no contemplado por el primer párrafo del artículo 272 del Código Civil, de suma delicadeza, pues no puede entenderse que existan hijos en este tipo de casos, ya que los existentes sólo son hijos de uno de los consortes, y siendo hijos de uno de los cónyuges no se puede considerar que en dicho matrimonio hay hijos, por lo que -- debe proceder sin problemas la solicitud de divorcio administrativo; siendo injusto que se entienda en este supuesto -- que los consortes tienen hijos, lo cual es notoriamente incorrecto, ya que si bien es cierto que ambos o uno de ellos -- pueda tener hijos por haber tenido alguna relación anterior, o haber estado casado con anterioridad, no quiere decir que se considere que tiene hijos y por lo tanto sea impedimento para solicitar el divorcio administrativo ante el juez del -- registro civil.

En este caso si la pareja acude al juez del -- registro civil y manifiesta que no tienen hijos, ya que no -- existen hijos de ambos cónyuges, puede y debe darse curso a la solicitud de divorcio administrativo, sin que se les imponga como impedimento para que puedan obtener la declaración de divorcio; ya que no existen hijos de ambos consortes y en todo caso los que existen y que son resultado de otra -- relación anterior al matrimonio en cuestión, debieron haber quedado ya protegidos por un trámite de divorcio de tipo judicial, si la persona estuvo casada con anterioridad, y si --

fueron producto de un concubinato, el padre o la madre, según sea el caso deberán intentar el juicio especial de alimentos para que queden protegidos sus derechos alimentarios- dependiendo de quien tenga en todo caso la guarda y custodia de dichos hijos.

El cónyuge que contrajo nupcias con una persona que ya tenía hijos de otra relación, no puede ni debe responder por una obligación que no le corresponde, así tampoco se le puede argumentar como impedimento para que pueda solicitar el divorcio administrativo el hecho de que su consorte en forma particular tenga hijos producto de relaciones anteriores. Es por ello que el código debe ser más claro en su artículo 272 párrafo primero para evitar este tipo de confusiones y problemas de tipo práctico.

Es una laguna que a pesar de ser clara, no se contempla, y si se regulara legalmente daría mejor pauta para resolver y dar trámite a los casos concretos, por lo que es prudente hacer algunas adiciones en este sentido y debe plasmar el precepto los elementos que hagan más clara su aplicación, pudiendo ser por ejemplo :

Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, y sean mayores de edad, no tengan hijos - del matrimonio de ambos cónyuges y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad . . .

Lo anterior para evitar la injusta aplicación del precepto invocado a una relación matrimonial que carece de hijos de ambos cónyuges, pero que sin embargo por circunstancias especiales, existen hijos pero que no fueron procreados por ambos consortes; de modo que no haya duda para que el juez del registro civil pueda dar trámite a una solicitud de divorcio a parejas que tienen hijos, pero que éstos son producto de relaciones anteriores al matrimonio que se pretende disolver.

5.- Que al contraer matrimonio uno de los consortes ya tiene hijos de otra relación anterior, pero posteriormente estos hijos son reconocidos legalmente por el otro cónyuge, sin ser el padre o la madre biológicos, según sea el caso.

Parece caso excepcional, pero puede presentarse, casos en que para lograr la aceptación de la pareja, le reconocen incluso hijos no procreados por el otro consorte, sin que exista lazo de sangre entre uno de los consortes y esos hijos, pero que al reconocerlos legalmente como sus hijos al registrarlos con su apellido, asume todas las obligaciones del padre o madre según se trate; este supuesto --

aunque parezca injusto si debe contemplarse, para el efecto de considerar que la pareja tiene hijos y por lo tanto no se le pueda dar trámite a su solicitud de divorcio administrativo. En virtud de que sigue la regla general del Código, y toda vez que el código no hace distinción y no podrán los -- consortes solicitar el divorcio administrativo, por existir hijos, a pesar de que para uno de los cónyuges biológicamente no son sus hijos, pero legalmente sí lo son, por lo -- tanto para divorciarse deberán optar por el trámite ante la autoridad judicial.

6.- Que al momento de hacer la solicitud de -- divorcio administrativo, no hay hijos, -- pero viene en camino, es decir hay embarazo de la cónyuge .

El código tampoco dice nada a éste respecto -- al referirse al divorcio administrativo, solamente dice y -- exige que los cónyuges siendo mayores de edad no tengan hijos; de modo que si estuviera embarazada la mujer al solicitar el divorcio administrativo, debe dársele curso a la -- solicitud, ya que el legislador no dice nada al respecto, lo que resulta notoriamente injusto, ya que si bien es cierto -- que no hay hijos, el infante que viene en camino merece pro-

tección, que en este caso le está negando el legislador al no prever nada al respecto, ya que de aplicarse literalmente el precepto no hay impedimento para que pueda prosperar la solicitud de divorcio administrativo por este concepto, por lo que es necesario adicionar éste primer párrafo del artículo 272 del Código Civil, en razón de que el espíritu del legislador debe ser aquel que tienda por la protección de los menores e incapaces especialmente, y aunque no ha nacido, sin embargo el hijo concebido pero no nacido se le pugne equiparar a un hijo menor e incapaz, por cuanto a que está protegido por las leyes penales.

Siendo una proposición de adición y reforma la siguiente:

Art. 272.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos del matrimonio de ambos cónyuges, ni reconocidos por ambos, de no serlo biológicamente, no se encuentre encinta la mujer y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal . . .

7.- Que existiendo hijos del matrimonio, éstos sean mayores de edad y no son incapaces.

En este supuesto, se refleja que notoriamente se deba rehusar la solicitud de divorcio administrativo, por cuanto atenta contra la regla general que establece como requisito que los consortes no deban tener hijos.

Tal vez parezca aventurado y carente de fundamento, sin embargo la base para solicitar una reforma al párrafo primero del artículo 272 del Código Civil en éste sentido, de que se autorice el divorcio administrativo aún cuando haya hijos, siempre que éstos sean mayores de edad y no sean incapaces, radica en que, siendo personas adultas los hijos del matrimonio y no siendo incapaces, no se les deja desprotegidos, ya que incluso en el caso del divorcio por mutuo consentimiento judicial, el legislador sólo se preocupa por resguardar los intereses de los hijos menores o incapacitados, como claramente lo regula el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 676, y nada dice respecto a los hijos mayores de edad no incapacitados; por lo que si no es obstáculo para lograr el divorcio judicial, menos aún debe ser impedimento para solicitar el divorcio administrativo en virtud de que los hijos mayores no incapacitados no les para ningún perjuicio, y si en cambio resulta un beneficio para los cónyuges que teniendo hijos mayores de edad no incapacitados, puedan solicitar el divorcio administrativo ante el juez del registro civil, ya que no se tienen que ga-

rantizar los intereses de los menores o incapacitados.

Si consideramos que las personas alcanzando - la mayoría de edad y no siendo incapaces, de ninguna forma - quedan ya desprotegidas, puesto que se trata de personas con plena capacidad, que muchas veces son personas incluso también ya casadas, con su vida hecha, por ello debe ser admisible que se permita que si sus padres no pueden ya cohabitar por las grandes desavenencias que existen, y en lugar de - - protegerse de dañar, y sobre todo si se pueden evitar los -- posibles daños y perjuicios de índole patrimonial y sobre -- todo más aún los de tipo moral, el legislador debe autorizar que las personas casadas legalmente que teniendo hijos mayores de edad no incapacitados, puedan solicitar la disolución de su matrimonio por la vía administrativa, ocurriendo al -- juez del registro civil para que los declare divorciados, -- después de haberse verificado la disolución de la sociedad - conyugal habida en el matrimonio; lo anterior, en razón de - que no se lesionan los intereses de los hijos, ya que no hay que asegurarles pensión alguna. Por lo anterior propongo -- esta adición y reforma al artículo 272 del Código Civil a -- fin de que el precepto quede como sigue:

Art. 272.- Cuando ambos consortes convengan - en divorciarse, sean mayores de edad no sien-

de incapaces, no tengan hijos del matrimonio de ambos cónyuges, ni reconocidos por ambos - de no serlo biológicamente, no se encuentre - encinta la mujer, que existiendo hijos éstos sean mayores de edad no incapacitados y de - común acuerdo hubieren liquidado la sociedad- conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

Es una propuesta de reformas y adiciones al - artículo 272 del Código Civil basada en una necesidad práctica, a título personal, es una inquietud que lejos de perjudicar, ayudaría a muchas parejas que teniendo hijos mayores de edad, en plena madurez, pueden poner fin al vínculo matrimonial ocurriendo al juez del registro civil que los unió en razón de que no tienen que garantizar pensión alguna para -- sus hijos que en la mayoría de los casos pueden estar ya casados, con su vida hecha, y no tengan que promover judicialmente la terminación de su matrimonio.

Continuando con el análisis del primer párrafo del artículo 272 del código civil, textualmente refiere - que los consortes habiendo reunido los requisitos exigidos - en la primera parte de este primer párrafo en cita, deberán presentarse personalmente ante el juez del registro civil -- del lugar de su domicilio, lo que resulta incorrecto, debión

do decir : ante el juez del registro civil que conoció del matrimonio ; en razón de que hoy día la gente acostumbra - cambiar de domicilio en varias ocasiones y por muy diversos - motivos, de manera que al manejarse los matrimonios por De - legaciones, al cambiar los consortes de una delegación a o - tra o incluso salir de la ciudad a residir, al presentarse a solicitar el divorcio en el lugar de su domicilio, el juez - del registro civil los remitirá al lugar donde radica el - - juez que conoció del matrimonio, enmienda que debe efectuar - se en razón de que las circunstancias en que la sociedad - - actual se desarrolla no son iguales a aquellas que vivía la - sociedad de 1928.

Para quedar el artículo 272 del Código Civil - con las adiciones y reformas que propongo como sigue:

Art. 272.- Cuando ambos consortes convengan - en divorciarse, sean mayores de edad, no sien - do incapaces, no tengan hijos del matrimonio - de ambos cónyuges, ni reconocidos por ambos - de no serlo biológicamente, no se encuentre - encinta la mujer, que existiendo hijos éstos - sean mayores de edad no incapacitados y de -- común acuerdo hubieren liquidado la sociedad - conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se -

presentarán personalmente ante el oficial del registro civil que conoció del matrimonio; -- comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad -- sin ser incapaces y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

. . .

C) ANALISIS DEL PERSONAJE DENOMINADO
JUEZ DEL REGISTRO CIVIL.

El Código Civil para el Distrito Federal le reconoce al titular del Registro Civil, la calidad de Juez, a pesar de ser éste una autoridad de tipo administrativa. -- Sin embargo es cuestionable y nos llama la atención el hecho de que se le confiara la categoría de juez, ya que en estricto sentido implica que conozca de la existencia de una controversia y que de los elementos aportados por las partes, - el juez habiéndose formado un criterio, éste decide y dirime la controversia, aplicando el derecho al caso concreto, sentenciando en favor o en contra, absolviendo o condenando, -- según sea el caso o calificando la procedencia o desechando una petición si fuere conducente, de acuerdo a las facultades

des discrecionales de que se encuentra investido.

En el caso, el juez del registro civil, éste como el propio código lo manifiesta hará sólo declaraciones, puede declarar casados a los cónyuges en nombre de la ley, -- así puede declarar a los cónyuges divorciados ante la ley en los casos del divorcio administrativo, no sin antes haberse percatado de que se cumplan con los requisitos y formalidades que la propia ley establece. Hará los registros de nacimientos o defunciones, es decir actúa como simple autoridad administrativa, como controlador de registros, hace las veces de notario, por cuanto a que tiene fe pública respecto de las constancias que expide, sólo que su campo de acción se refiere al estado civil de las personas, como lo son los nombres, fechas de nacimiento, fechas de defunciones entre otros. Por ello me parece inadecuado referir al personaje a cargo del registro civil como JUEZ, en el sentido estricto de la palabra, por cuanto a que no dirima controversiar, no juzga, no aplica la ley al caso concreto.

El juez del registro civil es el titular del registro civil, institución que fue creada para hacer los asientos relativos al estado civil de las personas, de modo que con el transcurso del tiempo se pueda comprobar con dichos asientos, los actos y hechos jurídicos relativos a las

personas, tales como fechas de nacimiento, matrimonio, defunciones, etcétera ; de tal forma que no sean olvidados con el tiempo y poder conocer en cualquier momento las fechas de -- dichos actos jurídicos, tales como los nacimientos, matrimonios, divorcios, etcétera, pero sobre todo, poder conocer el origen y ascendencia de las personas a fin de acreditar su -- respectivo entroncamiento, para exponer esa información como verdadera y oponerla ante terceros de ser necesario, por lo que se ha investido de FE pública a dicho funcionario del -- registro civil.

La ley orgánica del servicio exterior mexicano, faculta a los jefes de representaciones consulares para ejercer dentro de los límites que fija el reglamento, funciones de OFICIALES del registro civil en actos que conciernen a mexicanos; de tal forma que también se le conoció al titular del registro civil, como oficial del registro civil, denominación que resulta más afortunada para referirse o designar al titular del registro civil, a fin de poder distinguir sus funciones de la de los jueces, ya que no desarrolla funciones específicas de juez, sino de un funcionario administrativo, como lo sería al referirse a inmuebles el C. Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, por lo que es mi muy personal punto de -- vista que debiera seguir designándosele como Oficial del Registro Civil, para hablar con propiedad.

El registro civil es una institución de orden público que tiene por objeto hacer constar por medio de sus funcionarios que tienen FE pública, todos los actos relacionados con el estado civil de las personas, a través de las actas del registro civil, que se les considera documentos -- auténticos, destinados a proporcionar una prueba cierta del estado civil de las personas.

Hay que reconocer y recordar que el registro civil tiene su antecedente y origen en las actas parroquia-- les de la iglesia católica, donde se asentaban los matrimo-- nios, las defunciones, los entierros y los bautizos; en Mé-- xico, con la conquista se trasladaron al país las costumbres y los usos, de esa forma España los introdujo a nuestro país En México, en el siglo pasado, por ley del 27 de enero de -- 1857, el Estado secularizó los registros parroquiales; por ley del 28 de julio de 1859 se decretó la separación de la -- Iglesia y del Estado, y definitivamente se atribuyó a ésta, -- con exclusión de la iglesia, la facultad exclusiva de llevar el control y registro de los actos del estado civil de las -- personas.

Posteriormente en la ley del primero de no -- viembre de 1865, en el Código Civil de 1870 y en el decreto del 10 de julio de 1871, se dió cuerpo a ésta institución.

D) ANALISIS DEL ALCANCE E INTERPRETACION
DEL ARTICULO 274 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL EN VIGOR.

Existen disposiciones que deben entenderse - comunes para cualquier tipo de divorcio de índole voluntario o por mutuo consentimiento, sea judicial o administrativo, - ya que son trámites solicitados por los consortes, en donde debe existir el llamado mutuo acuerdo, por ejemplo la disposición contenida en el artículo 274 del Código Civil debe -- referirse a cualquier tipo de divorcio voluntario, en la especie, a los divorcios por mutuo consentimiento administrativo y a los divorcios por mutuo consentimiento judiciales.

El texto del artículo 274 dice:

"Art. 274.- El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. " (2)

Así pues, para que pueda utilizarse cualquiera de las formas de solicitar la terminación del matrimonio, por la vía voluntaria sea judicial o administrativa, además debe reunirse el requisito adicional de hacer el matrimonio duradero por lo menos de un año.

Otra disposición común para las dos especies de divorcio voluntario, la contiene el artículo 289 del propio Código Civil que estatuye :

"Art. 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

Para que los cónyuges que se divorcionen voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio." (3)

Así que la condición para optar por el divorcio voluntario es que su matrimonio haya durado por lo menos un año, y una especie de sanción por su mala elección de cónyuge viene a ser, que tendrán que esperar otro año después de haber obtenido la declaración de divorcio, para volver a incurrir en el mismo error, es decir para poder contraer nuevas nupcias; y son disposiciones comunes para el divorcio -- administrativo y para el divorcio voluntario judicial, ya -- que el Código no distingue, ni aclara si se refiere a una -- sola de las especies de divorcio voluntario.

(2) y (3) Código Civil para el D.F. 56a. ed., edit. Porrúa S.A. de México, 1988. p.p. 96, 99 y 100.

CONCLUSIONES :

CONCLUSIONES .

PRIMERA :

Como lo demuestra la historia de nuestro país y en culturas tan importantes del mundo como lo es la cultura romana, el divorcio no sólo ha sido una figura importante en el derecho, sino necesaria, es decir, surgió por una necesidad y a pesar de haber tenido importantes opositores en todos los tiempos y lugares, se ha sostenido, en virtud de - que representa un procedimiento, un medio de satisfacer una necesidad práctica, una exigencia social.

SEGUNDA :

En este orden de ideas, mi muy personal punto de vista, es el de considerar al divorcio como una figura -- jurídica de gran importancia práctica que no constituye una institución en sí misma, puesto que la institución en todo - caso lo es el matrimonio, que es el presupuesto esencial de su existencia, aunque práctica, sólo constituye un medio, un procedimiento que aunque criticado ha respondido a la necesidad práctica de las sociedades de muchas épocas, e incluso ha respondido y lo está haciendo en la actualidad, pero debe ser perfeccionada la figura del divorcio, de modo que los -- procedimientos que regula se ajusten a las exigencias de la actual sociedad mexicana y de los países que lo reconocen.

TERCERA :

Aún cuando mi postura es de tipo conservadora y tengo un concepto muy especial sobre la idea del matrimonio, así como externo mi más profundo sentir al respecto de los hijos y de que por lo mismo el matrimonio debe sostenerse a fin de que sus elementos y sobre todo los hijos no se conviertan en sujetos acomplejados; sin embargo, considero que el divorcio debe seguir vigente ya que la naturaleza humana es por sí misma conflictiva y si acaba con todo lo que encuentra a su paso, es capaz de acabar consigo misma, así, el divorcio superando todo prejuicio constituye la forma de dar fin a una relación que no tiene razón de existir y de prolongarse acarrearía consecuencias nefastas.

CUARTA :

Que nuestro país ha tratado de mantenerse a la par con el resto del mundo en avances tecnológicos y científicos hasta donde le es posible, y en materia de legislación acoge sin temores figuras jurídicas que considera importantes y necesarias, el divorcio aunque tan cuestionado es un ejemplo de la madurez jurídica alcanzada por el legislador mexicano y el criterio jurídico que caracteriza a México.

QUINTA :

Se propone la corrección al párrafo tercero del artículo 272 del Código Civil, relativo a las disposic

nes del divorcio administrativo, considerando que es oportuno hacer el cambio de conjunción copulativa "y" por la disyuntiva "o" para darle el verdadero sentido al párrafo de referencia, que hoy día sin la reforma que se plantea, para -- que no surta efectos al divorcio administrativo se requiere que los consortes no llenen ninguno de los requisitos que -- marca el primer párrafo del precepto citado, mismos que son: ser mayores de edad, no tener hijos y haber liquidado la sociedad conyugal, lo que con la reforma planteada con sólo -- uno de los requisitos que no cubran los solicitantes, no surtirá efectos dicho divorcio administrativo. Para quedar el párrafo tercero del artículo 272 del Código Civil de la forma siguiente :

"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 aquellos sufrirán las penas que establezca el código de la materia."

SEXTA :

Contra propuesta de reformas y adiciones al artículo 272 del Código Civil, lo es el que se autorice el divorcio administrativo cuando teniendo hijos los consortes -- éstos sean mayores de edad y no sean incapaces, ya que siendo los hijos mayores no incapacitados, no se les para perjui

cio alguno; ya que incluso en el divorcio voluntario judicial, el legislador nada dice respecto a los hijos mayores de edad no incapacitados, es decir, sólo se preocupa y resguarda los intereses de los menores o incapacitados en el convenio que los consortes deben presentar de conformidad con el artículo 273 del Código Civil. Como no está regulado lo relativo a los hijos mayores de edad no incapaces y no perjudica en nada, ni es obstáculo para obtener el divorcio debe autorizarse expresamente por el legislador, que los cónyuges se divorcien administrativamente, si siendo mayores de edad y habiendo liquidado la sociedad conyugal, éstos tengan hijos mayores de edad no incapacitados. Para quedar el precepto 272 del Código Civil como sigue:

"Art. 272 .- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no siendo incapacitados, no tengan hijos del matrimonio de ambos cónyuges, ni reconocidos por ambos de no serlo biológicamente, no se encuentre encinta la mujer, que existiendo hijos éstos sean mayores de edad no incapacitados y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el oficial del registro civil que conoció del matrimonio; --

comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad -- sin ser incapaces y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

. . . "

SEPTIMA :

Considero que es más propio hablar de Oficial del Registro Civil, para referirnos al titular de dicha institución, en virtud de que nada tiene que ver su actuación con la denominación de juez, ni con la labor que desempeñan los jueces, y es más propio decir Oficial del Registro Civil para distinguir su labor y atribuciones, así como el papel que desempeña, asimilandolo por ejemplo al C. Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, que mal estaría decirle ó llamarle juez del registro público de la propiedad, que sería una denominación notoriamente errónea; además en otros ordenamientos legales -- como la ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano se le conoce como Oficial del Registro Civil, termino que es más propio y distintivo para designar a dicho funcionario.

OCTAVA :

En virtud de que el legislador no hace la distinción, deben entenderse comunes las disposiciones relativas al divorcio judicial y las relativas al divorcio administrativo, en tanto no se contrapongan y dentro de sus respectivos procedimientos, en virtud de que ambos tipos de divorcio son voluntarios o por mutuo consentimiento, sólo que uno es voluntario judicial y el otro voluntario administrativo.

F U E N T E S :

- ADNES, PIERRE. "El Matrimonio"
Editorial Harder, Barcelona 1979.
- AMO PACHON, LEON DEL. "La Defensa del Vínculo "
Ediciones de la Universidad de Na-
varra. Salamanca, España 1971.
- ARANGIO RUIZ, VICENTE. "Historia del Derecho Romano."
Trad. de la 2a. edición.
3a. edición, ed. Reus, S.A.
- ARIAS RAMOS J. "Derecho Romano."
Ed. Revista de Derecho Privado
Vol. I., Madrid 1958.
- BONNECASE, JULIAN. "Elementos de Derecho Civil."
Tomo I. traducido por José M. Caji-
ca Jr., edit. José M. Cajica Jr., -
Puebla, México, 1945. p. 552.
- BELLUCIO, AUGUSTO CESAR. "Derecho de Familia." Tomo III
edit. Depalma, Buenos Aires, Argenti-
na 1981.

- BRUGI, DIAGIO. "Instituciones de Derecho Civil".
Unión Tipográfica editorial, Hispano
Americana 1946. 5a. edición.
- COLIN, Henry y "Tratado Elemental de Derecho Civil"
RIPERT, George. Traducción de la 2a. edición Fran-
cesa, Editorial Cajica, S.A. Puebla.
- COLIN AMBROSIO y "Curso Elemental de Derecho Civil."
H. CAPITANT. Tomo I. Instituto Editorial REIMS, -
Madrid, España 1948.
- DE LA PAZ Y FUENTES, "Teoría y Práctica del Juicio de -
VICTOR M. Divorcio." Editor Fernando L. Cor-
tez. México, D.F. 1984.
- DE PINA VARA, RAFAEL. "Elementos de Derecho Civil Mexica-
no." 3a. edición, Editorial Porrúa
S.A., México 1963. Vol. Primero.
- DIGESTO DE JUSTINIANI. Libros 20 - 36 tomo II, edit. Ara-
zandini, Pamplona 1972 España. ver-
sión castellana por A. Dors F. Her-
nandez Tejero, P. Fuenteseca, M. --
García Garrido y J. Zurillo con la
ayuda de C. S. T. J. D. 24, 2.

- DUHALT MONTERO, SARA. "Derecho de Familia." Cuarta edición, Edit. Porrúa S.A. México 1950
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ESPAÑA, Tomo XIV, Octava Edición - Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid España, 1978.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO HISPANO AMERICANO, Tomo IV, Primera edición, Editores Montaner y Simón-Barcelona, W. M. Jackson, Inc. Nueva York.
- DICCIONARIO GRAN LAROUSE UNIVERSAL, Tomo VIII, Primera Edición, Editorial Española Plaza & -- Jane's, S.A. Editores, España 1981.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Devi-Emog, Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, Argentina 1958. Primera Edición.
- ENNECCERUS LUDWIG, THEODOR KIIP, MARTIN WCLFF. "Tratado de Derecho Civil." Tomo - IV. Editorial Bosch Casa Editorial Barcelona 1941.

- FLCRIS MARGADANT S,
GUILLERMO. "Derecho Romano " Editorial Esfinge
S.A. México, D.F. 1978. 8a. ed. -
p.p. 212- 213.
- FLORES BARROETA,
BENJAMIN. "Lecciones de Primer Curso de Dere-
cho Civil." México 1960.
- GALINDO GARFIAS,
IGNACIO. "Derecho Civil" Primer Curso, Parte
General, Personas y Familia. edit.
Porrúa S.A. México, 1975.
- GANGI,CALOGERO. "Derecho Matrimonial."
Trad. del Italiano de Miguel Moreno
Hdez. 3a. edición, ed. Cajica.,
México , 1976.
- IBARROLA, ANTONIO DE "Derecho de Familia." Editorial -
Porrúa S.A. 2a. edición, México-
1981.
- JOSSERAND, LOIS. "Derecho Civil" Tomo I, Volumen -
La Familia. Edit. Ediciones Jurí-
dicas Europa-América, Bosch y Cía.
Buenos Aires 1952.

- MAZEAUD HENRI LEON
Y MAZEAUD JEAN. "Lecciones de Derecho Civil."
Parte primera y cuarta, Volumen IV.
Traducción de Luis Alcalá Zamora y-
Castillo, Edit. José M. Cajica Jr.
Puebla México, 1946.
- MENDIETA Y PUÑEZ
LUCIO. "Derecho Precolonial." Editorial
Porrúa S.A. México, 1983.
- ORTIZ URQUIDI, RAUL "Oaxaca Cuna de la Codificación -
Iberoamericana." Editorial Porrúa
S.A. de México, 1974.
- ORTIZ URQUIDI, RAUL. "Derecho Civil." Editorial Porrúa -
S.A. segunda edición, México 1982.
- PALLARES, EDUARDO. "El Divorcio en México." 1a. Ed.
México, 1968. Editorial Porrúa S.A.
- PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Ci-
vil." Décima Edición. México, 1977
Editorial Porrúa S.A.
- PETIT, EUGENE. "Derecho Romano." 6a. Ed. México -
1990. Edit. Porrúa S.A.

PLANIOL, MARCEL Y
RIPERT GEORGE.

"Tratado Elemental de Derecho Civil"
Traducción de la 12a. edición Fran-
cesa, por el Lic. Jose M. Cajica Jr.
Edit. Cajica S.A. Puebla México 1946
Tomo II, Volumen IV.

PINA , DE RAFAEL.

"Diccionario de Derecho".
Sexta Edición México 1977.
Editorial Porrúa S.A.

RIPERT GEORGES Y
BOULANGER JEAN.

"Tratado de Derecho Civil".
Ediciones La Ley.
Argentina , 1963.

ROJINA VILLEGAS
RAFAEL.

"Tratado de Derecho Civil Mexicano"
Tomo Segundo, Editorial Porrúa S.A.
Sexta Edición, México 1983.

ROJINA VILLEGAS,
RAFAEL.

"Compendio de Derecho Civil."
Septima Edición México 1972
Editorial Porrúa S.A.

SPOTA, ALBERTO G.

"Tratado de Derecho Civil." Tomo II
Volumen I. Ed. Depalma. Buenos -
Aires Argentina 1962.

VALVERDE Y
VALVERDE CALIXTO. "Tratado de Derecho Civil Español."
Derecho de Familia , Tomo IV.
2a. ed. Valladolid 1921.

VENTURA SILVA, SABINO. "Derecho Romano."
Curso de Derecho Privado.
5a. edición, Editorial Porrúa, S.A.
México 1980.

ZANNONI, A. EDUARDO. "Derecho de Familia.", Tomo II
Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo -
Depalma, Buenos Aires, Argentina --
1981.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
EDITORIAL PORRUA S.A. DE MEXICO , 1988.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
EDITORIAL PORRUA S.A. DE MEXICO, 1990.