

302
29.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO CUANDO HAY
HIJOS MAYORES DE EDAD

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

ASESOR DE TESIS :
LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO

MEXICO

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

259704



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 esta 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.

A DIOS:

*Por permitirme ver cumplida una meta importante,
a la que no hubiera sido posible llegar sin su luz
que ilumina el camino a seguir.*

A MI MAMA:

MARIA TERESA TORRES REYES.

*Quien más que darme la vida, me ha dado su vida misma
dotándome de cuidados, consejos y
amor incondicional.*

A MIS HERMANAS Y HERMANO:

**MARIA GUADALUPE, ARCELIA, JAVIER,
NORMA, IRMA Y TANYA.**

*Como testimonio de mi más sentido agradecimiento
por el invaluable cariño, comprensión
y ayuda.*

A MIS FAMILIARES:

*Quienes me han dado su apoyo incondicional,
estimándome a concluir el presente
trabajo recepcional.*

A MIS AMIGOS:

*Con cariño, por brindarme su amistad sincera, constituyendo
tan importante aliciente en mi vida.*

A MI ASESOR DE TESIS:

LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO.

*Con especial gratitud, admiración y respeto, por el
auxilio, orientación y paciencia, brindados
en la elaboración de la presente tesis.*

AL H. JURADO:

LIC. MARIA DE LOS ANGELES SERRA RUIZ
LIC. PORFIRIO GUTIERREZ CORSI
LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO
LIC. LAURA VAZQUEZ ESTRADA
LIC. NOE GONZALEZ FIGUEROA

*Por su fina atención otorgada para la
culminación del presente trabajo.*

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Y ESPECIALMENTE A LA ESCUELA NACIONAL
DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" CAMPUS ARAGON "

*Por permitirme formar parte de su comunidad estudiantil,
logrando con ello una formación cultural y
profesional tan importante
en mi vida.*

INDICE

EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO CUANDO HAY HIJOS MAYORES DE EDAD

	PAG.
INTRODUCCION	1

CAPITULO I EL MATRIMONIO EN MEXICO

A. FAMILIA	1
B. ANTECEDENTES	5
1.- EPOCA COLONIAL	5
2.- MEXICO INDEPENDIENTE	7
C. EL MATRIMONIO EN LA LEGISLACION VIGENTE	16

CAPITULO II EL DIVORCIO EN MEXICO

A. ANTECEDENTES	29
B. EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA	37
1.- EL DIVORCIO CONTENCIOSO NECESARIO	39
2.- EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL	49
3.- EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE TIPO ADMINISTRATIVO	52
C. EFECTOS DEL DIVORCIO	56
1.- EN RELACION A LOS HIJOS MENORES Y MAYORES DE EDAD	62

CAPITULO III
ANALISIS COMPARATIVO DEL DIVORCIO JUDICIAL
VOLUNTARIO Y EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

A. REQUISITOS PARA DISOLVER EL VINCULO MATRIMONIAL	66
1.- EN EL DIVORCIO JUDICIAL VOLUNTARIO	67
2.- EN EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO	72
B. FORMALIDADES PARA OBTENER EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO	75
1.- EN EL DIVORCIO JUDICIAL VOLUNTARIO	75
2.- EN EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO	78
C. DIFERENCIAS ENTRE EL DIVORCIO JUDICIAL VOLUNTARIO Y EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO	81
D. PROPUESTA	83
CONCLUSIONES	88
BIBLIOGRAFIA	92

INTRODUCCION

La finalidad de la presente investigación es la de demostrar la necesidad de establecer nuevos supuestos de procedencia del divorcio por mutuo consentimiento ante el juez del Registro Civil.

Para la cumplimentación de tal propósito se analizará la familia, como ente integrador de los individuos que componen la comunidad social. También se estudiará la institución del matrimonio, toda vez que constituye la fuente principal del estado de familia, su evolución en el decurso del tiempo, desde la época colonial hasta el México independiente, así como la regulación de tan importante Institución en la legislación vigente examinando los requisitos para su celebración, los obstáculos que impiden su celebración denominados impedimentos.

El divorcio que es la disolución del vínculo matrimonial, cuando se presentan situaciones que impiden mantener la estabilidad en el núcleo familiar por discrepancias que se suscitan entre los cónyuges resulta ser objeto de estudio sustancial en el presente trabajo recepcional.

Con el objeto de entender el porqué de la hipótesis planteada, se analizarán los antecedentes del divorcio en México desde la época precortesiana hasta la época actual, los procedimientos que contempla la ley para obtener el divorcio, las causas de procedencia y requisitos para cada vía que prevé la ley para obtener el divorcio.

Especialmente se realizará un análisis comparativo entre el divorcio judicial voluntario y el divorcio administrativo en relación a las personas que intervienen, la función de las autoridades en cada caso.

En el divorcio judicial voluntario y el divorcio decretado por la autoridad administrativa se observa el mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial. Sin embargo el divorcio denominado administrativo sólo procede cuando los consortes se encuentran en las circunstancias especiales que marca la ley.

Con la presente investigación se pretende erigir nuevos supuestos de procedencia del divorcio por mutuo consentimiento en la vía administrativa, evitando con esto que los consortes se desistan de regularizar su estado civil, en virtud de que en ocasiones resulta gravoso acudir ante la autoridad judicial a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

Logrando con la propuesta que se plantea actualizar el sistema de divorcio en México, evitando al mismo tiempo uniones extramatrimoniales cuando subsiste un matrimonio válido, uniones que se van infiltrando cada vez con mayor fuerza en la sociedad mexicana.

CAPITULO I

EL MATRIMONIO EN MEXICO

A. FAMILIA

La familia es una institución natural, nace espontáneamente donde quiera que existan hombres, no espera para aparecer que el Estado le asigne un estatuto jurídico; en las sociedades primitivas, la familia es anterior al Estado y se rige por las costumbres tradicionales.

Si bien la institución familiar, tiene un origen biogenético que se prolonga en la protección y crianza de la prole, no debe olvidarse que aun en los grupos primitivos la familia cumple una función de sustento y educación de los miembros del agregado familiar, que se resumen en la protección y en la supervivencia de la especie.

En la formación del grupo familiar, el dato psicológico de unidad es el sostén básico primario para la formación integral del individuo, el grupo doméstico requiere de solidaridad, de origen ético y jurídico. El tratadista Antonio Cicu observa al respecto "Antes que el Estado y más que el Estado, la familia se presenta como agregado de formación natural y necesaria ... Así como la unión sexual se ha elevado a la unión de las almas en el matrimonio, de la necesidad de la conservación de la especie, ha brotado la primera y más noble e inagotable fuente de afectos, de virtudes y de solidaridad humana... es por lo tanto el hecho psíquico en donde ha de buscarse el fundamento del vínculo jurídico personal que es la característica en el derecho familiar .(1)

En la antigua Roma se observa en cada casa un altar, en torno a este altar, a la familia congregada, que cada mañana se reúne para elevar sus primeras oraciones y asimismo cada noche para elevar sus postreras invocaciones.

La familia romana constituyó una sociedad doméstica que no estaba propiamente dentro del Estado, sino en cierta manera frente a él. Más tarde fue absorbida por el Estado al regular las relaciones familiares.

Los historiadores del Derecho griego y romano, confirman que ni las necesidades de la vida sexuada, ni el afecto, eran fundamento de la familia greco-romana; sino que el fundamento se sustentaba en el poder paternal o

(1) Cit. Por. Garfias Galindo Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso Parte General, Personas Familia. Editorial Porrúa S.A. México, 1995, pág. 603

marital, esta autoridad lejos de haber sido causa, ha sido el efecto derivado de la religión del hogar y de la tradición.

Ni la religión ni el Estado crearon la familia, sólo a posteriori, le han impuesto reglas; de ahí que la familia antigua tuviera una estructura singular.

Las condiciones económicas de las comunidades tradicionales agrícolas y pastoriles llevaron a la familia a su apogeo.

En sus mejores tiempos la familia estaba constituida por un anciano patriarca, un gran número de hijos mayores, sus hijos y acaso, las hijas de sus hijos, todos juntos en un sólo hogar, cooperando como una unidad económica y combinados contra el mundo exterior, al igual que los ciudadanos de una nación moderna militarista.

La comunidad doméstica romana tenía como fuente el matrimonio, considerado éste como la vida en común entre un solo hombre y una sola mujer que compartían un mismo techo con la intención de considerarse como marido y mujer, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal; la voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, como en el matrimonio germánico que es a modo de contrato, sino que debe prolongarse en el tiempo, renovándose de momento en momento, porque sin ésta la convivencia física pierde su valor.

La familia es ante todo una comunidad cuyo sello distintivo es la interdependencia de los individuos que la componen y su subordinación a un fin superior que es el interés familiar y que se distingue del interés individual o privado del interés estatal o público.

La familia ha sido en todo tiempo considerada verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye el grupo natural que tiene la misión de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones, sino porque es el crisol donde se funden los sentimientos de unidad, las fuerzas y virtudes que se necesitan para formar el basamento de la comunidad política.

La familia como Institución social que es, se funda en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, no se encuentra regulada exclusivamente por el derecho ya que también compete a la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídica la familia es una Institución ética, dado que de la ética proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone.

El Estado interviene, en las relaciones familiares a consideración de Ruggiero "en el organismo social para fortalecer los vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinarlo mejor y dirigirlo rectamente para la consecución de sus finalidades, sin que la Ley constituya, como en otras relaciones de derecho privado, la única forma reguladora de ésta Institución ". (2)

(2) cit.por. De Pina Vara Rafael, El Derecho Civil Mexicano, Elementos de Derecho Civil Mexicano Introducción Personas Familia Editorial Porrúa, s.a., México 1993, pág. 305.

La familia como Institución es la unidad básica de toda comunidad política, siendo el matrimonio la forma regular de la constitución de ésta.

B. ANTECEDENTES.

1.- EPOCA COLONIAL.

Siendo el matrimonio la forma regular de la constitución de la familia, en virtud de que es la unión que celebran dos personas de distinto sexo de conformidad con los lineamientos regulados por la ley, que establece entre ellos una comunidad destinada al cumplimiento de los fines naturales entendidos estos como la procreación y la ayuda mutua, entre otros.

Resulta de suma importancia realizar una exposición de lo que ha sido el matrimonio en el derecho mexicano, para, así obtener la información que permita observar su trascendencia y evolución en la actual organización de esta institución.

“En México durante la época colonial, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo con el derecho canónico y la legislación de Castilla, esto en un marco general y en un marco particular el derecho indiano aportó sus propias disposiciones, por las condiciones singulares que ahí se presentaban, como una mayor flexibilidad para obtener dispensas de los excesivos impedimentos

matrimoniales, una suavización en beneficio de los negros y mulatos del principio de que se necesitara la licencia paterna para el matrimonio, una presión legal para que los solteros se casaran".⁽³⁾

"Con el objeto de evitar que se originaran los matrimonios ya en la coacción que ejercían las autoridades coloniales sobre las personas de los lugares sujetos a jurisdicción o ya por los padres sobre sus hijos o hijas para obtener un matrimonio económico y políticamente ventajoso, y también principalmente para evitar vínculos de familia entre los funcionarios públicos naturales de los lugares en que ejercían su mando, con perjuicio del servicio público y la recta administración de la justicia, Felipe II, el diez de febrero de 1575, dispuso: prohibimos y defendemos, que sin nuestra licencia particular, como en estos nuestros reinos se hacen, los virreyes, presidentes y oidores, alcaldes del crimen y fiscales de nuestras audiencias de las Indias, se puedan casar, ni se casen en sus distritos; y lo mismo prohibimos a sus hijos e hijas durante el tiempo que los padres nos sirvan en dichos cargos, so pena de que por el mismo caso queden sus plazas vacas, y desde luego los declaremos por tales, para las proveer en otras personas que fueren en nuestra voluntad." ⁽⁴⁾

Además, se establecieron reglas especiales para la transformación de los matrimonios de indígenas existentes previamente a su cristianización, en válidos matrimonios cristianos, un control por parte del Consejo de Indias sobre las legitimaciones autorizadas en las Indias, un especial control por

(3) Esquivel Obregón Toribio Apurtes para la Historia del Derecho en México, Tomo III, Editorial Polis, México, 1937, págs. 50 y 51.

(4) Ídem

parte de los cabildos sobre tutela y fianzas respectivas, reglas para que los colonos no abandonen a sus esposas en España y normas para preservar la unidad de la familia indígena.

2.- MEXICO INDEPENDIENTE

En México Independiente hasta la época de Juárez, el matrimonio se hallaba organizado sobre una base exclusivamente religiosa, y finalmente adquirió carácter jurídico en el derecho civil, con una serie de reformas, en lo que se refiere a los efectos del matrimonio. Para fortalecer el matrimonio desde el punto de vista civil, el poder público debió intervenir en la celebración y desenvolvimiento del matrimonio, regulando jurídicamente su celebración.

“Mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil, ambas expedidas en julio de 1859, radicalmente se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento, para convertirse solamente en un contrato civil; diseñándoles al efecto determinadas obligaciones, así por ejemplo: la de llevar en libros especiales los registros de nacimiento, matrimonio, adopciones, etc.; de igual modo se proclamó en forma reiterativa la indisolubilidad del matrimonio; a su vez los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que rigieron en el Distrito Federal y Territorios Federales, así como fuente los Códigos de los Estados de la Federación, confirmaron en sus

textos la naturaleza civil del matrimonio y su característica de indisolubilidad".(5)

El 23 de julio de 1859, surgió la Ley del matrimonio Civil, en la cual se excluye a la Iglesia de la competencia del matrimonio al precisar en su artículo primero, que "el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad Civil".

Esta Ley dispone que el matrimonio sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer y en consecuencia, la bigamia así como también la poligamia están prohibidas.

En la ley de referencia se conserva un elemento importante derivado del matrimonio canónico en virtud de que en su artículo 4º estableció que "el matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente, sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo, pero podrán los casados separarse por alguna de las causas expresadas en el numeral 20 de esta ley. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otra persona".

La ley en comento establece una serie de formalidades, en el dispositivo 15 señalando que una vez que se ha manifestado el consentimiento de cada uno de los contrayentes el encargado del Registro Civil les deberá leer lo que comunmente se llama Epístola de Melchor Ocampo, que aparece textualmente en el artículo 15 y que a la letra dice:

(5) Chávez Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 2a. Edición, Editorial Porrúa, S. A de C.V., 1990, pág. 61

"Que éste es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano. Que los casados deben y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí que el hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar, y dará a la mujer protección, alimento y dirección tratándola como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnimidad y benevolencia que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando éste débil se entrega a él y, cuando por la sociedad se le ha confiado. Que la mujer cuyas dotes son la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura, debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca e irritable y dura de sí mismo. Que el uno y el otro se deben y tendrán respeto, deferencia, fidelidad, confianza y ternura, y ambos procurarán que lo que uno espera del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión. Que ambos deben prudenciar y atenuar sus faltas. Que nunca se dirán injurias, porque las injurias entre los casados, deshonran al que las vierte y prueban su falta de tino o de cordura en la elección, ni mucho menos se maltratarán de obra, porque es villano y cobarde abusar de la fuerza. Que ambos deben prepararse con el

estudio y amistosa y mutua corrección de sus defectos, a la suprema magistratura de los padres de familia, para que cuando lleguen a serlo, sus hijos encuentren en ellos buen ejemplo y una conducta digna de servirles de modelo. Que la doctrina que inspiren en estos tiernos y amados lazos de su afecto, hará su suerte próspera o adversa; y la felicidad o desventura de los hijos será la recompensa o castigo, la ventura o desdicha de los padres. Que la sociedad bendice, considera y alaba los buenos padres, por el gran bien que le hacen dándole buenos y cumplidos ciudadanos; y la misma censura y desprecia debidamente a los que, por abandono, por mal entendido cariño, o por su mal ejemplo, corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les confió, concediéndoles tales hijos. Y por último, que cuando la sociedad ve que tales personas no merecían ser elevadas a la dignidad de padres, siendo que sólo debían haber vivido sujetas a tutela, como incapaces de conducirse dignamente, se duele de haber consagrado con su autoridad la unión de un hombre y una mujer que no han sabido ser libres y dirigirse a sí mismos hacia el bien."⁽⁶⁾

El Presidente Benito Juárez promulgó, en efecto, una ley relativa a los actos del estado civil. Además por decreto del 28 de julio del mismo año, se establecieron los funcionarios conocidos bajo el nombre de "jueces del estado civil" con todo esto, quedaron secularizados todos los actos relativos

(6) Chávez Ascencio M., op. cit. pág. 60 y 61

al estado civil y de su registro entre ellos el matrimonio, al cual se le atribuyó la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado, en lo relativo a los requisitos para su celebración elementos de existencia y de validez, etc.

Los Códigos de 1870 y 1884, que rigieron en el Distrito Federal y Territorios Federales, así como en los Códigos de los diferentes Estados de la Federación confirmaron en sus textos la naturaleza civil y no sacramental o eclesiástica del matrimonio y su carácter indisoluble.

Ambos ordenamientos siguiendo las ideas del Código Civil de Napoleón, definen al matrimonio como "La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, y que se unen por un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

"El Código de 1884 introdujo como única innovación importante, el principio de libre testamentificación que abolió la herencia forzosa y suprimió el sistema de herederos forzosos (legítimos) por el cual el testador no podía disponer de ciertos bienes por estar asignados legalmente a sus herederos". (7)

Posterior al movimiento revolucionario y los sucesivos levantamientos Venustiano Carranza, hábil negociador, pronuncio el decreto del 12 de diciembre de 1914 que modifica y adiciona el plan de Guadalupe " en este

(7) Chávez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, S.A. Méx 1990, pág. 68

decreto después de establecer en su artículo primero que subsiste el Plan de Guadalupe del 26 de marzo de 1913 y que el C. Venustiano Carranza continuará en su carácter de primer jefe de la Revolución Constitucionalista, el artículo segundo previene que el "primer jefe de la Revolución expedirá y pondrá en vigor durante la lucha todas las leyes y disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país"... "organización del Poder Judicial independiente, tanto en la Federación como en los Estados, revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas; disposiciones que garanticen el estricto cumplimiento de las Leyes de Reforma, revisión de los códigos civil, penal y de comercio".

Cuando era sólo jefe de uno de los bandos de guerra civil, Venustiano Carranza, promulga en Veracruz dos decretos, para introducir el divorcio vincular. Por el primero modifica la Ley Orgánica de 1874 de las adiciones y reformas a la Constitución de 1857, que aún seguía conservando el principio de indisolubilidad del matrimonio y el segundo decreto establece ya disolubilidad del vínculo matrimonial y deja en consecuencia a los esposos divorciados, en plena libertad de contraer nuevas nupcias.

En la exposición de motivos de los mencionados decretos se esgrimieron razones como esta: "el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinos, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente en las costumbres públicas, de mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad de

mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza fueron al matrimonio a pagar todas sus faltas en la esclavitud de toda su vida".

En la Constitución publicada el 5 de febrero de 1917, revolucionaria y de carácter social se consagraron principios fundamentales, entre otros, para este trabajo es importante destacar que mediante el artículo 130 se confirmó, la libertad de cultos, se declaró el matrimonio como contrato civil, y se negó toda la personalidad a las agrupaciones religiosas.

El artículo cuarto de la actual Constitución previene que el "varón y la mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos".

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los "apoyos a la protección de los menores, a cargo de las Instituciones Públicas".

La Ley Sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, expedida por Venustiano Carranza, se considera con vicio de origen "por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un congreso a quien correspondía darle vida". (8)

(8) Sánchez Medal Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, Editorial Porrúa, S.A., México; 1979 pág. 23.

Esta Ley derogó los capítulos y títulos relativos al Código Civil de 1884.

Por lo que hace al matrimonio lo define en el artículo 13, no como un contrato social según los Códigos Civiles anteriores, sino como contrato civil de acuerdo con la definición constitucional (contrato civil), y agrega que es "vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

"Con base en la definición anterior, se confirma la introducción del divorcio vincular en nuestra legislación y el artículo 75 señala que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, estableciéndose no sólo el divorcio necesario sino también el de mutuo consentimiento (artículo 76, Fracción XII)".⁽⁹⁾

Por lo que se refiere a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, el artículo 40 previene que "los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

Por primera vez iguala al hombre y la mujer dentro del matrimonio, en consecuencia, suprime la potestad marital, imponiendo a ambos cónyuges la patria potestad sobre los hijos, misma que anteriormente sólo era ejercida en exclusiva por el padre. Impuso al esposo la obligación de "dar a alimentos a la mujer y hacer los gastos necesarios para el sostenimiento

(9) Chávez Asencio M., op. cit. pág. 71.

del hogar". A la mujer asigna "la obligación de atender todos los asuntos domésticos; por lo que ella será la especialmente la encargada de la dirección y cuidado de los hijos y del gobierno y dirección del servicio del hogar".

Esta ley introdujo la adopción en nuestro Derecho Civil.

El 26 de marzo de 1928 se publicó en el Diario Oficial de la Federación El Código Civil para el Distrito Federal, En Materia común, y para toda la república. En materia Federal el cual entró en vigor a partir del 1 de octubre de 1932.

Continuó sustancialmente los lineamientos de la Ley sobre relaciones familiares, encontrándose en éste las siguientes novedades:

I.- Suprimió del texto de la Ley sustantiva la reglamentación del divorcio voluntario, el que quedaba sujeto a tres juntas con intervalos de un mes entre cada una de ellas con el fin de dar mayor tiempo a la reflexión a los divorciantes. El código de 1932 al estructurar el trámite de los divorcios voluntarios, transfirió su competencia al Código de Procedimientos Civiles la regulación de esta materia, para este efecto se redujo el número de juntas de avenencia a dos, estableciéndose entre ambas un plazo que no debe de ser menor de ocho días ni mayor de quince días.

II.- Introduce el divorcio administrativo. Este nuevo divorcio administrativo tiene su origen en el Código de la familia de Rusia Soviética,

que establece mediante un procedimiento que se puede decir sumarísimo, se procede a la inscripción del divorcio ante el equivocadamente denominado "Juez" del registro civil.

III.- Pretendió suprimir todo el régimen legal de bienes, obligando a los contrayentes para que en el acto mismo de la celebración elijan expresamente el régimen que les conviene, la sociedad conyugal o bien, la separación de bienes.

IV.- De manera expresa confiere a toda clase de hijos naturales sin distinción alguna no sólo el derecho de apellido, si no también el derecho a alimentos y derecho a heredar de su progenitor, pretendiendo con esto borrar la diferencia entre hijos naturales y los hijos legítimos.

C. EL MATRIMONIO EN LA LEGISLACION VIGENTE.

La maestra Sara Montero Duhalt proporciona un concepto de matrimonio que se adapta al derecho positivo mexicano y lo define como: "La forma legal de la constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellos una comunidad de vida total y permanente con derechos obligaciones recíprocos determinados por la propia ley ". (10)

(10) Montero Duhalt Sara Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1992, Pagina 97.

La constitución de 1917 en el artículo 130 estipulaba en el tercer párrafo "El matrimonio es un contrato civil", en consecuencia se regula exclusivamente por las leyes del Estado sin que tengan ingerencia alguna los preceptos del derecho canónico. Desde los códigos de 1870 y 1884 el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la ley civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el juez del registro civil competente, como en lo que atañe a la materia de impedimentos, en los casos de nulidad y a los efectos de esta institución.

En el derecho civil los autores discuten sobre la naturaleza jurídica del matrimonio:

a) El matrimonio como contrato. Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho civil como en la doctrina, se le ha considerado como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico, es decir un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes e inclusive entre sus descendientes.

Esta tesis ha sido criticada en virtud de que como lo señalan los autores, el matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico, ya que el objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio, y no se puede afirmar que la entrega recíproca de los cónyuges sea objeto de un contrato, toda vez que el objeto en el contrato es una prestación que sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas.

Por otra parte en los contratos, la voluntad de las partes es la que, dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas. Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y obligaciones que jurídicamente adquieren, están establecidos en la ley, solo son libres para establecer, también con ciertos límites, el régimen matrimonial respecto a sus bienes. Pero no lo son en cuanto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio.

b) El matrimonio como contrato de adhesión. Como una modalidad de la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. En el caso del matrimonio se considera que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal al mismo, de tal manera que los consortes, simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad solo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo.

c) El matrimonio como acto jurídico condición, León Dugit precisó la significación que tiene el acto jurídico condición y lo define como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo de un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la

aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente.

d) El matrimonio como acto de poder estatal. Para el tratadista Antonio Cicu, el matrimonio es un acto de poder estatal cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del juez del registro civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley.

e) El matrimonio como acto jurídico mixto o complejo. El matrimonio es un acto jurídico mixto debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el oficial del registro civil. Este órgano del estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

f) El matrimonio como estado jurídico. Desde esta perspectiva, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y el acto jurídico que celebran las partes en unión del oficial del registro civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

g) El matrimonio como institución jurídica. Bonnecase, sostiene que el matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de su celebración.

De lo anterior se puede definir la naturaleza del matrimonio como una comunidad de vida, fundada en el amor y constituida con arreglo a normas legales.

El Código Civil en el capítulo II del título quinto del primer libro prescribe los requisitos para contraer matrimonio. Estos se refieren a la edad, consentimiento y formalidades.

El matrimonio es un acto solemne y por lo tanto, las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma ritual que la ley establece.

El artículo 146 del Código Civil dispone que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

Por lo que hace a la edad como requisito para contraer matrimonio el artículo 148 del citado código señala "Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce". El jefe del departamento del Distrito Federal, o los delegados, según el caso el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

En cuanto al consentimiento prescribe el artículo 149 del ordenamiento legal antes citado "El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva, a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere del consentimiento de los abuelos maternos.

Los artículos 150,151, 152 y siguientes del Código Civil estipulan que autoridades y que personas pueden suplir el consentimiento y en que casos.

Las formalidades legales como apunta el Catedrático Rafael Rojina Villegas se dividen en anteriores a la celebración y propias del acto mismo del matrimonio, las primeras están reguladas por los artículos 97 a 101 del Código Adjetivo vigente y las segundas por los artículos 102 y 103 del mismo ordenamiento.

El maestro Rafael Rojina Villegas distingue las solemnidades de las formalidades y aclara al respecto "Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez". (11)

(11) Rojina Villegas Rafael COMPENDIO DE DERECHO CIVIL I Introducción, Personas y Familia Editorial Porrúa, S.A México, 1995, pág. 305.

"Son esenciales para la existencia del acto jurídico, las siguientes formalidades:

- a) Que se otorgue el acta matrimonial,
- b) Que se haga constar en ella tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del Juez del Registro Civil para considerarlos unidos en nombre de la ley y de la sociedad.
- c) Que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes.

Las formalidades serán todas las demás que se mencionan en los artículos 102 y 103 del multicitado Código Civil consistentes en:

1. Asentar el lugar día y hora del acta matrimonial;
2. Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
3. Si son mayores o menores de edad;

4. El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deban sustituirlos, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas;
5. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;
6. La manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, y
7. Los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son en que grado y en que línea”.⁽¹²⁾

Es importante aclarar que no todas las formalidades que consagra el artículo 103 son necesarias para la validez del matrimonio, pues podrían omitirse algunos datos que por su importancia secundaria, indiscutiblemente no afectarían la validez de este acto jurídico. Estos podrían ser por ejemplo, el no mencionar la ocupación de los contrayentes, de sus padres o abuelos, así como omitir el estado, ocupación y domicilio de los testigos, y su declaración si son o no parientes de los contrayentes y en que grado.

Como medida de protección al matrimonio se prohíbe a los jueces del Registro Civil, la celebración del matrimonio ante la presencia de hechos

(12) *ibid* pág. 305 y 306.

que resulten un obstáculo infranqueable que son prohibiciones a las que se les denomina impedimentos. El derecho canónico ha distinguido siempre entre los impedimentos dirimientes y los impedientes.

A. Los impedimentos dirimientes producen la nulidad del matrimonio. En opinión de Carbonnier, se fundan primero, en razones de carácter sociológico y son:

- a) “La prohibición de la poligamia (subsistencia de un primer matrimonio válido al momento de celebrar el segundo), y
- b) La prohibición del incesto (relación sexual entre parientes próximos, el parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento se extiende a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa, en el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna).

Segundo; en motivos de carácter biológico.

- a) La imposibilidad física para la cópula (impubertad, impotencia incurable para cópula).

b) La preservación de la salud de los cónyuges y de los hijos (enfermedades incurables contagiosas o hereditarias, la toxicomanía o la dipsomanía y las enfermedades mentales en cualquiera de los contrayentes)".(13)

A juicio del maestro Galindo Garfias a los impedimentos dirimentes mencionados deben agregarse; "la falta de consentimiento de quienes deben prestarlo, si los contrayentes son menores de edad; el adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando haya sido declarado judicialmente el atentado contra la vida de uno de los casados, para contraer matrimonio con el que quede libre; el error sobre la identidad de la persona con quien se pretende contraer matrimonio y la violencia". (14)

B. Los impedimentos impeditivos. La contravención a la prohibición estipulada solamente produce la ilicitud del matrimonio, dando lugar a la aplicación de sanciones, como multas o destitución del cargo aplicables al Juez del Registro Civil que autorizó un matrimonio prohibido por la ley.

El artículo 264 del Código Civil enuncia los impedimentos impeditivos siendo:

a) Cuando se ha contraído matrimonio estando pendiente la resolución de un impedimento susceptible de dispensa.

(13) Cit. Por Galindo Garfias Derecho Civil, Primer Curso Parte General Personas Familia, Editorial Porrúa México 1995, pág. 513.

(14) Garfias Galindo Ignacio. op. cit. pág. 514

- b) Cuando el tutor o la tutriz contrae matrimonio con alguno de los pupilos, sino están aprobadas las cuentas de la tutela. Prohibición que también se extiende al curador y a los descendientes de éste y del tutor. (artículo 159 del Código Civil).
- c) Cuando se celebre antes de que hayan transcurrido los trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que de entre ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o divorcio, puede contraerse este tiempo desde que interrumpió la cohabitación. (artículo 158).

Si existiera divorcio, se establece un término de dos años para el cónyuge culpable, en el cual se le impide contraer nuevo matrimonio; en caso de divorcio voluntario, ambos cónyuges deberán dejar transcurrir un año (artículo 289 Código Civil).

El Código Civil en el artículo 156 consigna los impedimentos para celebrar el contrato matrimonial.

- I. La falta de edad requerida por la ley no dispensada;
- II. La falta de consentimiento del que, o de los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez de sus respectivos casos;

- III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La fuerza o miedo graves. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;
- VIII. La impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias;
- IX. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450.

X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

CAPITULO II

EL DIVORCIO EN MEXICO

A. ANTECEDENTES.

A través de la historia de México, se vislumbran los cambios constantes que sufrieron diversas instituciones jurídicas, entre ellas el divorcio, regulado de distintas formas de acuerdo a la época.

En la época precortesiana se reconocieron de manera general como causas de divorcio o repudio, que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada, perezosa, sufriera una larga enfermedad, fuera estéril o por infidelidad de ésta. En el caso del hombre cuando éste no pudiera mantener a la mujer o a sus hijos, o que la maltratara físicamente. Caso curioso para la época era la causal de incompatibilidad de caracteres que existía entre los tarascos .

Las quejas del matrimonio se presentaban ante el gran sacerdote, quien las tres primeras veces los amonestaba, reprendiendo al culpable, y a la cuarta decretaba el divorcio; si la mujer era la culpable seguía viviendo en la casa del marido y sólo en caso de adulterio la mandaba a matar; si la culpa era del varón, recogían a la mujer sus parientes y la casaban con otro.

“Para su validez requería que la autoridad judicial lo autorizara y que el que lo pidiera se separara definitivamente de su cónyuge. No se permitía un segundo divorcio.

Los indios dejaban a sus mujeres con facilidad mediante el repudio, sobre todo después de que cayeron bajo la sujeción de los españoles”.(15)

En el México Colonial estuvo vigente la legislación española misma que se basó en el derecho canónico, y que el único divorcio que admitió es el llamado divorcio separación, que no otorgaba libertad para contraer matrimonio mientras viviera el otro cónyuge.

Consumada la independencia, el divorcio, siguió siendo regulado por el viejo derecho español, fundamentalmente por las partidas.

Surgieron después a nivel Estatal intentos que dieron como resultado la creación de Códigos Civiles o de proyectos de los mismos a nivel local. Entre las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar a la ley del Matrimonio Civil del veintitrés de julio de 1859, expedida por Don Benito

(15) CHAVEZ, Asencio Manuel. La Familia en el Derecho, Relaciones jurídico Conyugales. Primera Edición, México, Editorial Porrúa S.A. 1990, pág. 423.

Juárez, en la cual se convierte al matrimonio en un acto regido por las leyes Civiles.

La Ley del matrimonio civil, establece el matrimonio separación y en ningún caso deja en aptitud de contraer nuevo matrimonio a las personas, mientras viva alguno de los divorciados.

Es también de mencionarse que el “Código Civil del Imperio Mexicano expedido en 1866 por Maximiliano de Habsburgo, que regula de manera similar al divorcio, con ligeras variaciones en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas.”⁽¹⁶⁾

Ya en 1871 el primero de marzo surge un Código Civil que parte de la noción de que el matrimonio es una unión indisoluble por lo que rechaza el divorcio vincular, reglamentando únicamente la separación de cuerpos. En su capítulo V reglamenta la figura jurídica del divorcio de la siguiente manera:

En su artículo 239 dispone "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos de este Código" .

(16) MONTERO Duhalt Sara. Derecho de Familia, México, 1992, Editorial Porrúa S.A. pág. 208.

El artículo 240 establece como causa de divorcio:

Primera. El adulterio de uno de los cónyuges. Es de comentarse que en el caso del hombre únicamente era causal de divorcio, cuando lo cometiera en la casa común, que hubiera concubinato o que la esposa fuera maltratada por la adúltera o que hubiera escándalo o insulto público del marido a su esposa.

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

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

Cuarta. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción.

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

Sexta. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél.

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

Este Código interpuso a la realización del divorcio una serie de trabas y formalidades, exigiendo como requisito de procedibilidad, el que hubieran transcurrido dos años cuando menos, desde la celebración del matrimonio.

“Después de este Código, en 1884 se crea un nuevo, que regula de similar forma el divorcio, aunque reduciendo notablemente los trámites necesarios para su obtención. En su artículo 227 Establece como causa de divorcio las siete que el anterior Código manejaba pero agrega a ellas otras seis:

El hecho de dar a luz un hijo, durante el matrimonio, que haya sido concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente se declare ilegítimo.

El hecho de negarse a ministrar alimentos conforme a la ley.

Los vicios incorregibles del juego y embriaguez.

Las enfermedades crónicas e incurables que fueran contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge .

La infracción a las capitulaciones matrimoniales.

El mutuo consentimiento”.(17)

(17) ROJINA Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil Volumen I, Introducción Personas y Familia, Editorial Porrúa S.A. México, 1995, págs. 348 y 349.

Posteriormente a estos Códigos, Don Venustiano Carranza expide dos decretos, uno del 29 de diciembre de 1914 y el otro del 29 de enero de 1915, por los que introdujo en México el divorcio vincular.

Por su parte el decreto del 29 de diciembre de 1914 manifiesta en su artículo primero "El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por libre y mutuo consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible e 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".

Al reglamentar de tal manera el divorcio, se reconoce también el divorcio vincular necesario, por el cual exige determinadas causas, de las que no hace una enumeración; sin embargo, se comprendían dentro de ellas:

- a) Impotencia incurable para la cópula. en cuanto que impedía la perpetuación de la especie.
- b) Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias.
- c) Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común no podían cumplirse los fines matrimoniales.

- d) Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal: delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas.
- e) Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, la tolerancia del marido para prostituirla, o la ejecución de los actos directos para su prostitución así como la corrupción de los hijos.
- f) El incumplimiento de las obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos.

Tres años después, la ley de Relaciones Familiares, también expedida por Venustiano Carranza, moderó los preceptos de la ley de 1914 y limitó sus alcances. A partir de esta ley se da el paso definitivo en materia de divorcio, al referirse en su artículo 74 : "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Según establecía el artículo 102, del citado ordenamiento los cónyuges recobraban su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, con excepción por lo dispuesto en el artículo 140 respecto de la mujer y, cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en tal supuesto el cónyuge culpable no podía contraer nuevo matrimonio sino pasados dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

Esta ley conserva el divorcio por separación de cuerpos en el caso de enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano pedir divorcio vincular o simple separación del lecho y habitación, también toma en cuenta las causas de divorcio que reguló el Código de 1884, pero suprime la infracción a las capitulaciones matrimoniales, agregando además, como causa el cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia, o tratándose de persona diversa de dicho consorte, siempre que tal acto tuviera señalado en la ley, una pena no menor de un año de prisión.

El H. Congreso de la Unión expidió un nuevo Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en material Federal; publicado en el diario oficial de la federación el día 26 de marzo de 1928 y entró en vigor a partir del 1o. de octubre de 1932, desplazando éste a la Ley de Relaciones Familiares de 1917, en donde se reproducen las mismas causas de divorcio que ésta manejaba. Suprime también la infracción de las capitulaciones matrimoniales como causal e introduce nuevas causas: los vicios no sólo de embriaguez consuetudinaria, sino el uso inmoderado de drogas enervantes y el juego.

El Código Civil vigente desde el 1o. de octubre de 1932 es el ordenamiento que actualmente rige en el tema de estudio, el cual en el numeral 267 establece las dieciocho causales de divorcio.

B. EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Previo al estudio del divorcio en la legislación mexicana es menester estudiar el concepto del mismo, existen en la doctrina jurídica infinidad de conceptos que se le han dado al divorcio, todos ellos encaminados hacia un mismo fin que es de enriquecer aún más su verdadero significado. Es cierto que la gran mayoría de los juristas coinciden con la idea del concepto de divorcio y parten de la base del artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal.

"El divorcio proviene de las voces latinas *divortium* y *divertere*, separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. Es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causa surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer en posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causa previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con los requisitos legales de procedimiento". (18)

"Divorcio: etimológicamente, se deriva del verbo latino *divertere* (separar) y en sentido amplio y vulgar, significa apartamiento, separación alejamiento.

(18) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1985. pág. 329.

En sentido propio, es término jurídico que significa la separación o apartamiento de personas unidas en matrimonio, sentido que procede del Derecho Romano y ha tomado carta de naturaleza en todas las legislaciones actuales". (19)

El divorcio en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente en un procedimiento establecido para el efecto; por una causa determinada de modo expreso. De acuerdo con el Código Civil Vigente, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. (Art. 266).

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 establecidas por la ley.

"La voz latina *divortium*, evoca la idea de separación de algo que ha estado unido. Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se comprende debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial". (20)

(19) Gran Enciclopedia del Mundo. Editorial Marin, S.A. Tomo VI, Barcelona 1977. pág 930.

(20) GALINDO Garfías Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Parte Personas Familia, Décima Edición, Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1995, pág.93.

"Divorcio deriva de la voz latina que significa separar lo que esta unido, tomar líneas divergentes. Divorcio es la antítesis del matrimonio. Matrimonio significa unión comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo conyugal.

El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por la autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido". (21)

El artículo 266 del Código Civil vigente para el Distrito Federal define al divorcio como el medio por el cual se "disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

1.- EL DIVORCIO CONTENCIOSO NECESARIO.

Existen diferentes formas de obtener el divorcio, entre las cuales se encuentra el divorcio contencioso necesario también denominado divorcio necesario judicial, el cual se estudiará en el presente punto.

El divorcio es un mal necesario, cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible la vida en común se permite la ruptura del vínculo. El divorcio contencioso o

(21) MONTERO Duhalt Sara, Derecho de Familia, op. cit. págs. 196 y 197

judicial necesario se caracteriza por que existe un conflicto entre los cónyuges y se lleva a cabo a petición de uno de ellos.

Las causas de divorcio siempre han sido específicamente determinadas, y por ello se le denomina divorcio causal, necesario o contencioso. El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de divorcio necesario comúnmente presuponen culpa de alguno de los cónyuges, y la acción se otorga a quien no ha dado causa en contra del responsable, de ahí que en todo juicio se observe generalmente un cónyuge inocente y otro culpable.

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 267, asienta como causales de divorcio las siguientes:

"Art. 267.- Son causas de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo,

- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V. 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;
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;
- VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

- IX. La separación del hogar conyugal originada 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;
- 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 preceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- 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;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- 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;

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;

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

XVII. El mutuo consentimiento.

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 cualesquiera de ellos."

A la enumeración de causales establecidas en el artículo 267 se adhiere la contemplada en el artículo 268 del ordenamiento en comento, que señala el derecho de solicitar el divorcio cuando un cónyuge se haya desistido de la acción o bien de su demanda sin conformidad del demandado.

"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 auto que recayo al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

Dentro de la clasificación que los autores hacen del divorcio se advierte que el divorcio contencioso judicial, se puede dar como un divorcio remedio o como un divorcio sanción; el primero, como protección al cónyuge sano o afectado o bien como protección de los hijos, el segundo por ser acto ilícito que pueda ir en contra de la naturaleza del matrimonio.

Las causales prescritas en el multicitado artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, deben ser utilizadas en forma independiente una de otra, ya que cada causal que se numera tiene carácter limitativo y ejemplificativo, así explica Chávez Asencio, que "EL Código Civil para el Distrito Federal es de carácter autónomo y no pueden involucrarse en otras, ni emplearse por analogía ni por mayoría de razón".

En el divorcio necesario son parte los cónyuges, y a diferencia del divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio administrativo, se autoriza la representación legal. La intervención del Ministerio Público en este tipo de divorcio consiste principalmente en tener una observación correcta de que el matrimonio al disolverse cumpla con las estipulaciones que marca la ley en cuanto a sus hijos y en cuanto a los bienes de ambos evitando irregularidades y salvaguardando los derechos de los menores y un manejo indebido de los bienes o riquezas que integren la sociedad conyugal; con

esta labor el Ministerio Público cumple con sus funciones de representante legal.

Este tipo de divorcio siempre será conflictivo, aún cuando los cónyuges presenten una actitud pasiva, la continua afirmación de culpar a alguno de ellos, hace que se torne intolerable la convivencia mutua entre los esposos, si bien es cierto que el divorcio provoca trastornos sociales, es también cierto que el vivir un matrimonio en medio de constantes desavenencias conyugales puede llegar a destrozar por completo la integridad de las personas. Cabe señalar que el Derecho Civil mexicano sanciona en distintas formas al cónyuge culpable.

El divorcio contencioso o necesario se trámita ante el juez de primera instancia, siendo éste desde luego juez de lo familiar según lo señala implícitamente el artículo 291 del Código Civil, y sólo podrá demandarlo el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro del término de los seis meses siguientes a la fecha en que tuvo noticia o conocimiento de los hechos en que funde su demanda (Art. 278 C.C.) Cuando haya mediado el perdón expreso o tácito no podrán alegarse ninguna de las causas previstas en el multicitado artículo 267, para solicitar el divorcio; la solicitud de divorcio voluntario y actos procesales posteriores no implican un perdón tácito.

El juez al admitir la demanda de divorcio dictará provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, disposiciones referentes a la separación de los cónyuges, al aseguramiento de los alimentos, las tendientes a evitar que los cónyuges se ocasionen perjuicios en sus bienes o en los que conforman la

sociedad conyugal, las medidas precautorias establecidas por la ley en los casos en que la mujer quede encinta y las relativas a la persona a cuyo cuidado y custodia deberán quedar los hijos. Es disposición expresa que los menores de siete años queden bajo el cuidado de la madre, salvo que esta circunstancia constituya un peligro para el desarrollo normal de los hijos.

El juicio de divorcio necesario puede concluir por las siguientes causas:

- a) La muerte de uno de los cónyuges, quedando subsistentes los derechos y obligaciones de los herederos que tendrían si no hubiese existido tal juicio.
- b) La reconciliación de los cónyuges, en cualquier etapa del juicio, siempre que no exista aún sentencia ejecutoriada. Los cónyuges deberán dar aviso al juez de que ha mediado la reconciliación; sin embargo la omisión de tal acto no destruye los efectos producidos por ésta.
- c) El perdón otorgado por el cónyuge que no haya dado lugar al juicio.
- d) Por sentencia ejecutoriada en la que se "fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según sea el

caso y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesario para ello ..." (Art.283)

En esta clase de divorcio como ya quedo señalado se puede hablar de un cónyuge culpable considerado éste como el causante del divorcio, para los cuales el Código Civil para el Distrito Federal establece sanciones según el caso, y estas van desde la pérdida de lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, el pago de alimentos en favor del cónyuge inocente, hasta la pérdida de la patria potestad, entre otras, quedando al arbitrio del juzgador, la aplicación de las mismas haciendo uso de las facultades que le confiere el artículo 283, antes citado.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 277 contempla la separación de cuerpos que a juicio de algunos tratadistas constituye una clase de divorcio más. En efecto el artículo antes invocado estipula que "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causa enumeradas en las Fracciones VI y VII del artículo 267 podrá sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

Las causas a las que se refiere el numeral citado con antelación, consisten básicamente en enfermedades crónicas e incurables que además sean contagiosas o hereditarias, que sobrevengan después de celebrado el

matrimonio, ejemplo de ellas la sífilis, la tuberculosis, que alguno de los cónyuges padezca enajenación mental, entre otras.

Debe aclararse que la separación de cuerpos no produce la extinción del vínculo matrimonial, sino que solamente acarrea una separación en cuanto a la cama y mesa. Se requiere de la intervención de un juez de lo familiar para que éste mediante sentencia judicial autorice, en su caso a los cónyuges para llevar una vida separada.

En el divorcio separación se observan como principales consecuencias jurídicas el relevar al cónyuge sano de algunos de los deberes maritales entre los que se encuentran el débito conyugal y el de cohabitación, sin embargo los cónyuges separados deberán cumplir con los demás deberes que no se extinguen con la separación de cuerpos.

La separación de cuerpos no trae como consecuencia sanción alguna en contra del cónyuge enfermo, ambos cónyuges conservan el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos habidos en el matrimonio y en cuanto la sociedad conyugal, el enfermo podrá seguir administrando los bienes de la misma, salvo que por causa de la propia enfermedad no se encuentre apto para llevar a cabo dicha actividad.

2.- EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

La causal XVII del artículo 267 del Código Civil da origen a dos clases de divorcio; el voluntario de tipo administrativo que regulan los artículos 272 y 274 del ordenamiento en cita y el divorcio voluntario judicial al establecer "El mutuo consentimiento".

El divorcio voluntario judicial es aquel que procede cuando sea cual fuese la edad de los cónyuges y habiendo procreado hijos, están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial, para ello presentaran un convenio que someterán para su aprobación ante un juez de lo familiar, de conformidad a lo establecido por el artículo 273 del Código Civil.

Para su tramitación, deberá presentarse la demanda respectiva la cual sólo podrá ser cursada por los interesados y acompañada del convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, en el que se fija la situación de los cónyuges, hijos y bienes, durante el procedimiento y después de decretado el divorcio.

El juez citará a los solicitantes para la celebración de dos juntas de avenencia, a las cuales deberán ocurrir los esposos sin asesores, en cada una de ellas el juez los exhortará a una conciliación, procurando avenirlos para que se desistan del divorcio.

El juez dictará sentencia en el caso de que los solicitantes insistan en divorciarse y si el convenio llena los requisitos legales.

Si a consecuencia de la exhortación del juez o antes o después, en cualquier estado del juicio pero antes de la sentencia, los cónyuges deciden reconciliarse, el procedimiento queda sin efecto por desistimiento de las partes, y como efecto de ello no podrán intentar un nuevo juicio de divorcio voluntario judicial sino hasta pasado un año desde su reconciliación.

Por su parte el artículo 272 en su último párrafo establece que: "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".

El Artículo 273 determina que: "Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

- I. Designación de la persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto en el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

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

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

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

El artículo 274 dispone que "El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio".

El artículo 288 en sus párrafos segundo y tercero, establece: "... 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".

"Artículo 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".

El divorcio voluntario judicial, en opinión de los tratadistas, implica un verdadero juicio seguido ante un juez de lo familiar, en el que intervienen como partes ambos cónyuges y el Ministerio Público, quien vela por los intereses de los hijos y ve que se cumpla lo dispuesto por la ley.

3.- EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE TIPO ADMINISTRATIVO.

El divorcio por mutuo consentimiento de tipo administrativo es el que se lleva ante un Juez del Registro Civil, siempre que se cumplan los elementos que el Código Civil establece. Cabe aclarar la importancia que tiene el Juez de este tipo de divorcio ya que históricamente al Juez siempre se le ha otorgado una autoridad jurisdiccional para resolver las controversias que se le presenten.

De la misma forma, la figura del juez siempre ha sido respaldada por la Institución del Registro Civil, institución que le concede un grado de autoridad suficiente, para poder ser concededor e impartir justicia a las personas que acudan a la mencionada institución. Al respecto se debe tomar en cuenta las modificaciones que tuvo en su estructura el Registro Civil de conformidad con la Ley del Registro Civil de 1859, que instituyó la figura del Juez del Registro Civil, concepto que posteriormente fue alterado en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928. En la actualidad el Código Civil denomina jueces a los encargados de hacer constar los actos del estado civil de las personas.

Las funciones de los jueces son eminentemente administrativas y no jurisdiccionales y resulta importante señalar que entre los actos que hace constar el Juez del Registro Civil, está el de decretar la disolución del vínculo del matrimonio mediante el divorcio por mutuo consentimiento en la Vía Administrativa.

El juez del Registro Civil debe vigilar que se cumplan con los requisitos que señala el Código Civil para obtener el divorcio mediante la Vía Administrativa, siendo estos requisitos enunciados por el artículo 272 de la multicitada Ley Adjetiva la cual prescribe:

"Artículo 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 en que ara constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificar 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 notación 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 su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el código de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse con mutuo consentimiento, concurriendo al juez competente en los términos que ordena el código de procedimientos civiles".

Al igual que el divorcio voluntario judicial, el divorcio administrativo no puede solicitarse sino ha transcurrido un año de la celebración del matrimonio.

El procedimiento de este tipo de divorcio es en realidad muy sencillo, y no es un procedimiento en que los cónyuges estén en conflictos continuamente.

Como ya se mencionó, el divorcio administrativo se lleva a cabo ante el juez del Registro Civil, quien desempeña un papel pasivo, ya que su intervención en esta clase de divorcio, no es la de juzgar lo que se expone ante él, en virtud de que sólo se hace una solicitud para que declare disuelto el vínculo matrimonial, de esta forma sólo cumple con funciones administrativas. Desde luego será previa la comprobación de los documentos presentados por los solicitantes.

"El papel pasivo del juez en esta clase de divorcios, se explica por que, no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista, y consideran el divorcio como una rescisión de un contrato". (22)

C.- EFECTOS DEL DIVORCIO.

El Maestro Rojina Villegas hace una distinción de los efectos del divorcio y los divide en dos categorías: efectos provisionales y efectos definitivos; los efectos provisionales son aquellos que se producen durante la tramitación del juicio y los efectos definitivos que se causan una vez pronunciada la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial.

Se dice que los efectos provisionales sólo tienen vigencia durante la duración y la tramitación del juicio, debido a que estas resoluciones pueden ser modificadas en sentencia interlocutoria o definitiva de acuerdo con lo establecido en el Artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles.

No así los efectos definitivos adquieren toda su validez jurídica en el momento en que la sentencia causa ejecutoria.

En cuanto a los efectos provisionales en el juicio de divorcio necesario, el Maestro Rafael Rojina Villegas apunta que "todas las legislaciones coinciden en que el juicio de divorcio necesario al presentarse la demanda y en los casos urgentes, antes de su presentación, puede el Juez tomar providencias para separar a los cónyuges, depositar a la mujer, si se dice que dio causa al divorcio, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusieren de acuerdo, o bien, si no lo hubiere el juez podrá determinar si concede esa custodia durante el procedimiento a uno de los cónyuges o a tercera persona". (23)

(23) ROJINA Villegas Rafael. *op.cit.* pág.422.

En algunas legislaciones en las que, como en la Suiza, se da un poder absoluto al juez para que sin necesidad de buscar el acuerdo previo de ambos consortes, si así lo estima conveniente, decreta en favor de un tercero la custodia provisional de los hijos.

Entre las medidas provisionales se encuentra la de tomar ciertas precauciones cuando en el momento del divorcio la mujer se encuentre encinta.

Finalmente, el juez debe acordar durante el trámite del juicio una pensión de alimentos suficiente, según las posibilidades de los padres para el sostenimiento de los hijos, y en su caso para el cónyuge acreedor.

El Código Civil para el Distrito Federal en el numeral 282 establece las medidas provisionales que se deben tomar para el caso de divorcio y a la letra dice:

"Art. 282.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I. (Derogada)

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

- III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;
- IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso;
- V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto de la mujer que quedé 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 desarrollo normal de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre".

En el Código Civil se observa que toma en consideración primeramente el acuerdo de los padres, para, que se confie la custodia de los hijos a uno de ellos, sin darle facultades al juez para poder confiarla a persona distinta del cónyuge elegida. A diferencia del código suizo, en el que se le otorgan facultades al juez para pasar por encima del acuerdo de los

padres, pudiendo confiar la custodia a uno de sus abuelos, a un pariente o hasta tercera persona que en su concepto garantice la educación.

Los efectos definitivos son los de mayor trascendencia, porque se van a referir a la situación permanente en la que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes.

En relación con los cónyuges de conformidad con el artículo 266 del Código Civil "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro", sin embargo en divorcio necesario el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino pasados, dos años a partir de la sentencia de divorcio según lo establece el artículo 289 segundo párrafo, si el cónyuge inocente es el hombre, puede inmediatamente contraer nuevo matrimonio una vez que cauce ejecutoria la sentencia de divorcio, pero si el cónyuge inocente es la mujer, se le impide celebrar nuevo matrimonio tomando en cuenta la posibilidad de que pudiera estar embarazada, por lo que deberá esperar que transcurran trecientos días que se contarán, no a partir de la sentencia sino antes, a partir de la separación judicial que se decreta al presentarse la demanda de divorcio a menos que durante este plazo de a luz a un hijo.

Otro efecto del divorcio en relación a los cónyuges es el que se refiere a la determinación de alimentos del cónyuge inocente, en virtud de que se establece como una sanción para el cónyuge culpable el hecho de proporcionar alimentos al inocente (artículo 288 primer párrafo del código civil).

En cuanto a los bienes de los cónyuges, el Código Civil estatuye en el artículo 287 "Ejecutoriada el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o en relación a los hijos".

De la misma manera se establece en el artículo 286 de la citada ley que el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste (donaciones antenuptiales o donaciones entre consortes); el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Por lo que hace a las consecuencias del divorcio por mutuo consentimiento, la Maestra Sara Montero Duhalt asienta:

"a) En cuanto a las personas de los cónyuges.

El divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados de contraer un nuevo matrimonio válido. Podrán volver a casarse, dejando transcurrir un año después del día en que se declara ejecutoriada la sentencia de divorcio.

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 tendrá

el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato (reforma al artículo 288 del 27 de diciembre 1983).

b) En cuanto a los hijos, ambos ex-cónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos menores. En el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio y que fue aprobado por el Juez y por el Ministerio Público queda establecido lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos.

c) En cuanto a los bienes.

En el propio convenio los cónyuges señalaron lo relativo a la administración de la sociedad conyugal mientras duraba el procedimiento y a la liquidación de la misma una vez ejecutoriado el divorcio. En cuanto a los bienes se aplicarán por lo tanto, los acuerdos aprobados". (24)

(24) MONTERO Duhalt Sara op. cit. págs. 257 y 258.

1.- EN RELACION A LOS HIJOS MENORES Y MAYORES DE EDAD.

Los efectos del divorcio en relación a los hijos menores de edad durante el procedimiento, aún en el divorcio necesario, admite el convenio de los padres sobre la forma como van a vivir los hijos, a falta de este el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, de igual forma la ley estipula que "Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre" (artículo 282 último párrafo del código civil).

El juez al dictar la sentencia en la que decreta el divorcio, deberá definir la situación de los hijos.

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

La Patria Potestad como la define el Maestro Galindo Garfias, "es un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere... Así, la patria potestad esta constituida por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la patria potestad, en posibilidad de cumplir los deberes que les conciernen respecto de los hijos".(25)

La patria potestad la ejercerá el cónyuge que decida el juez en la sentencia, que comúnmente será el que la obtenga favorable y como sanción al otro se le condena a la pérdida o suspensión de la misma, subsistiendo las obligaciones que se tienen para con los hijos.

Por lo que hace los efectos del divorcio en relación a los hijos mayores de edad la ley señala que "Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad". Lo anterior, en virtud de que al cumplir la mayoría de edad, el individuo obtiene la capacidad de disponer libremente sobre su persona y sus bienes como lo estipula el artículo 24 del Código Civil que a la letra dice:

"El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que la ley establece".

25) Galindo Garfias , op. cit. pág. 689.

A su vez los artículos 646 y 647 del mismo ordenamiento respectivamente estatuyen: "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos" "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

El maestro Rafael de Pina asienta que "El número de años que debe transcurrir para determinar la mayor edad no se fija por concesión caprichosa del legislador, sino que se funda en la conclusión de la experiencia, confirmada por la ciencia, de acuerdo con la cual el ser humano, llegado a una edad determinada, según las circunstancias de tiempos y lugares, adquiere el estado de madurez mental y física que le permite gobernarse por sí mismo en cuanto a su persona y sus bienes".⁽²⁶⁾

Como una consecuencia de la mayoría de edad, los efectos de la patria potestad cesan, el artículo 443 del Código Civil dispone "La patria potestad se acaba:

III. Por la mayor edad del hijo".

Escribe MATEOS ALARCON a este respecto "que la patria potestad tiene un fin eminentemente moral, que es la educación del hijo (más exacto sería decir, a nuestro juicio, la preparación del hijo para la vida) que por naturaleza nace en la más absoluta incapacidad física y moral y necesita del auxilio y protección de sus padres. De donde se infiere, que cuando el hijo adquiere la plenitud de sus facultades y puede bastarse a sí

⁽²⁶⁾DE PINA Rafael op. cit.pág. 407.

mismo para proveer sus necesidades, cesa la causa que motiva la patria potestad y cesa también ésta. En otros términos, la patria potestad se ha establecido para el bien del hijo y no debe durar a la edad en que éste es capaz de todos los actos de la vida civil".(27)

(27)cit. por. DE PINA Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción Personas Familia, Editorial Porrúa S.A. Décimo octava Edición, México,1993, pág. 405.

CAPITULO III

ANALISIS COMPARATIVO DEL DIVORCIO JUDICIAL VOLUNTARIO Y EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

A. REQUISITOS PARA DISOLVER EL VINCULO MATRIMONIAL.

El divorcio procede por voluntad de ambos cónyuges o bien a instancia de uno de los consortes mediante demanda fundada en contra del otro, la ley establece vías y procedimientos distintos para cada caso, pero cualquiera que sea la procedencia de la solicitud de divorcio, para que proceda la disolución del vínculo se requiere de:

- a) La existencia de un matrimonio válido, como presupuesto lógico necesario. Este requisito queda satisfecho con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio de quienes pretenden divorciarse.

- b) Capacidad de las partes, los menores de dieciocho años aun cuando hayan sido emancipados, requieren de la asistencia de un tutor dativo para solicitar su divorcio, ya se trate de divorcio contencioso o bien por mutuo consentimiento.
- c) Legitimación procesal. Desde el punto de vista de la legitimación procesal, son los cónyuges que pretenden divorciarse, los únicos que tienen interés legítimo, personalísimo en obtener la disolución de su matrimonio.

1.- EN EL DIVORCIO JUDICIAL VOLUNTARIO.

El divorcio judicial voluntario es el que procede cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges, y habiendo procreado hijos, están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial celebrando para ello un convenio que someterán para su aprobación ante un juez de lo familiar, de acuerdo en lo dispuesto en el artículo 273 del Código Civil.

"Según lo previenen los artículos 272, último párrafo del Código Civil y, 674 del Código de Procedimientos Civiles, deben divorciarse por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los cónyuges mayores o menores de edad que no se encuentren en estado de interdicción, tengan hijos, y hayan concertado el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil. Es

necesario también que tengan un año de casados.(artículo 274 del Código Civil).

Del principio anterior se infiere que no procede el divorcio voluntario judicial cuando los cónyuges no tengan hijos y sean mayores de edad, porque tales circunstancias han de ocurrir al Juez del Registro Civil".(28)

"Si los consortes son menores de edad, si existen hijos en el matrimonio, o bien, si el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, sin haberse liquidado se deberá tramitar el divorcio voluntario ante el juez competente. Es decir, si los consortes que pretenden divorciarse por mutuo consentimiento no llenan los requisitos señalados para el divorcio de tipo administrativo, por ser menores, tener hijos o bienes comunes, deberán acudir ante el Juez competente".(29)

Manuel F. Chávez Asencio, plantea un problema al señalar que el artículo 273 del código civil, no hace referencia a la mujer que estuviera embarazada; pues si los consortes convienen en divorciarse, son mayores de edad, liquidaron la sociedad conyugal, no tienen hijos, pero se encuentra embarazada la mujer, ante esta hipótesis si procede el divorcio voluntario judicial, pues la situación de embarazo hace aplicable el último párrafo del artículo 272 del Código Civil, pues el concebido ya tiene derecho y personalidad atento a lo dispuesto por el artículo 22 del Código Civil y señala también la aplicación del artículo 282 Fracción V del Código Civil

(28) PALLARES Eduardo op. cit. pág.45.

(29) ROJINA Villegas Rafael, op. cit. pág.260

que el juez debe dictar medidas precautorias cuando la mujer se encuentra encinta".⁽³⁰⁾

En relación con los cónyuges se requiere necesariamente del consentimiento de ambos, para disolver el vínculo matrimonial, cuya participación en el proceso tiene una autonomía de voluntad restringida, en virtud de que el matrimonio y en consecuencia la familia son de orden público. Tienen la libertad de contratar, estudiar y proponer un convenio al juez familiar, con esto permite una solución pacífica y más conveniente para los intereses de la familia, los mismos cónyuges, hijos y sus bienes. Esta autonomía de la voluntad de los cónyuges esta limitada porque el orden público familiar exige que se vele para que estos no se dañen entre sí, se vigile los intereses de la familia, que los pactos sean lo menos dañinos para los hijos, se resuelve el aspecto económico y lo relativo a los bienes conyugales y familiares. "Por lo tanto, el convenio tiene un límite natural que lo fija el hecho de ser matrimonio y la familia de orden público familiar, como lo consagra nuestra constitución en el artículo cuatro al decir que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia y como lo reconoce el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al expresar que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquella la base de integración de la sociedad. (artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles)".⁽³¹⁾

(30) CHAVEZ Asencio Manuel. op. cit. pág. 537.

(31) CHÁVEZ Asencio Manuel F. op. cit. pág. 79.

En el divorcio voluntario judicial no es requisito que los cónyuges sean mayores de edad, toda vez que la ley dispone en el último párrafo del artículo 272 del Código Civil que "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".

A su vez el Código de Procedimientos Civiles establece en relación a la menor edad de los cónyuges en los artículos 677 y 678 respectivamente: "El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento" "Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676, sino que deben comparecer personalmente y, en su caso acompañados del tutor especial".

El convenio que exige el artículo 273 del Código Civil a criterio del jurista Manuel Chávez Asencio se define como "Un acto jurídico familiar en el que los cónyuges regulan las consecuencias surgidas de un grave conflicto matrimonial y conviene un estatuto que comprende: lo relativo a las relaciones que permanecerán entre ellos; lo relativo a los hijos habidos del matrimonio; la disolución de la sociedad conyugal (si bajo ese régimen se contrajo el matrimonio) y, por último lo relativo a la familia que permanece después del divorcio. Este estatuto tendrá vigencia durante la tramitación judicial del divorcio para la disolución de la sociedad conyugal, y comprenderá las relaciones jurídicas que permanecen después de

ejecutoriado el divorcio". (32)

El convenio en el divorcio voluntario judicial es aquel celebrado por los cónyuges, y que se constituye en un verdadero contrato de derecho público, e interés social en cuanto que el Estado y la sociedad están interesados en que se apegue estrictamente a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio. Ya que con todo esto, lo que nuestro ordenamiento jurídico busca, es garantizar los intereses de los menores habidos en matrimonio, así como lo derechos y obligaciones de los mismos consortes.

El Código Civil menciona expresamente en el artículo 273 las cláusulas que forzosamente debe contener el divorcio de divorcio por mutuo consentimiento, siendo las relativas a:

1. La persona que se hará cargo de los hijos menores, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
2. La manera en que se atenderá a las necesidades de los hijos menores, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
3. El domicilio en el que habitará cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

(32) CHÁVEZ Asencio Manuel op. cit. págs. 81 y 82.

4. La forma de garantizar los alimentos del acreedor alimentario, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;
5. El modo de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como también la designación de liquidadores. Para ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles que constituyan la sociedad.

Siendo el convenio un elemento de existencia en el divorcio voluntario judicial, al no acompañar éste a la demanda, el juez no le dará entrada a la misma.

Y como último requisito para el divorcio voluntario judicial se encuentra el que atañe a que haya transcurrido cuando menos un año de la celebración del matrimonio, según se desprende del artículo 274 del Código Civil.

2.- EN EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

El divorcio administrativo, como ya quedo asentado es el solicitado de mutuo acuerdo por los Cónyuges ante el juez del Registro Civil del domicilio conyugal (autoridad administrativa), siempre que se cumplan con

los requisitos que alude el artículo 272 del Código Civil correlacionado con el numeral 274 del mismo ordenamiento siendo:

1. Que los cónyuges sean mayores de edad,
2. Que no existan hijos del matrimonio, ni la mujer se encuentre en estado de gravidez,
3. Que hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron y
4. Que hubiese pasado un año de la celebración del matrimonio.

La ley considera al divorcio administrativo un acto personalísimo, que implícitamente prohíbe se realice por otras personas que no sean los cónyuges, toda vez que exige que los cónyuges comparezcan personalmente ante el Juez del Registro Civil, de donde se deduce que esta clase de divorcio no puede efectuarse por medio de representante legal alguno.

La exigencia de la mayoría de edad de los cónyuges como requisito de viabilidad del divorcio por mutuo disenso, mediante la vía administrativa, se explica porque se trata de un acto personalísimo en donde los cónyuges manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse, asumiendo todas las responsabilidades que pudieran resultar de su declaración, además esta disposición constituye una de las limitaciones de los menores emancipados, en virtud de que se trata de un procedimiento

ágil y no contempla la figura del representante o tutor especial para el menor.

La estipulación en relación a que los cónyuges no tengan hijos, se debe primordialmente a que dada la naturaleza del procedimiento del divorcio administrativo, no se da la intervención del Ministerio Público como representante de los hijos menores o incapaces, en virtud de que se trata de un procedimiento sumamente expedito.

Los cónyuges deberán liquidar la sociedad conyugal (si bajo ese régimen se casaron) antes de solicitar el divorcio por la vía administrativa, porque en caso contrario deberán ocurrir al juez de lo familiar, Además por tratarse de un trámite administrativo el juez del Registro Civil sólo se limitará a verificar que se cumpla con los requisitos estipulados, ya que carece de facultades para emitir alguna resolución al respecto.

Los consortes deben tener como mínimo un año de casados, contado a partir de la celebración del matrimonio como lo exige el artículo 274 del Código Civil para el divorcio por mutuo consentimiento, bien que se promueva por la vía judicial o bien por la vía administrativa.

B. FORMALIDADES PARA OBTENER EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

1.- EN EL DIVORCIO JUDICIAL VOLUNTARIO.

Corresponde el momento para estudiar las formalidades que se requieren para llevar a cabo el divorcio judicial voluntario, entendiendo las formalidades como "las condiciones, términos y expresiones que se requieren para que un acto o instrumento sea válido" como lo establece el jurista Escriche. (33)

Cuando no se cumplen con los requisitos o condiciones que la ley establece para el divorcio administrativo, y se tiene la voluntad de disolver el matrimonio se tiene la opción del divorcio voluntario judicial, el cual se decreta por sentencia, dictada por el juez de lo familiar, en la cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal en caso de existir.

El procedimiento en el divorcio voluntario judicial como lo señala el Código Civil se tramita ante el juez de lo familiar quien es competente para conocer de divorcio de conformidad con el artículo 52 fracción II de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

(33) cit. por. PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S. A. México, 1970, pág. 371.

A su vez el Código de Procedimientos Civiles estipula que "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil deberán ocurrir al Tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores" (artículo 274).

Una vez admitida la demanda o solicitud de divorcio como le denomina la ley, el juez citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta, que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los conminará para procurar su reconciliación. En el caso de que el Juez no logre avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando medidas que considere necesarias para su aseguramiento, señalará nueva fecha para la segunda junta en los plazos mencionados, en la que el juez nuevamente exhortará a los cónyuges a que se desistan del divorcio.

Si en la segunda junta tampoco se lograre la reconciliación de los cónyuges y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juez oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia en la que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

Los cónyuges deben comparecer a las juntas de avenencia, no siendo posible hacerse representar por procurador en éstas.

Debe aclararse que el cónyuge menor de edad requiere de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento y además deberá estar acompañado por él en las juntas a que hacen alusión los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles.

Los cónyuges que soliciten el divorcio por mutuo consentimiento, pueden reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo siempre que el divorcio no haya sido decretado.

En todo caso que los consortes dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el juez declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

Cuando el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, deberá proponer las modificaciones que estime convenientes y el juez lo hará saber a los cónyuges para que dentro de los tres días siguientes, manifiesten si aceptan las modificaciones.

En caso de que no las acepten, el juez resolverá en la sentencia lo que proceda de conformidad a la ley, cuidando en todo caso, que queden debidamente garantizados los derechos de los hijos.

Cuando el convenio no fuera de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

El artículo 681 del Código de Procedimientos Civiles dispone: "La sentencia que decreta el divorcio por mutuo consentimiento, es apelable en el efecto devolutivo, la que lo niegue es apelable en ambos efectos".

Por último una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio, el juez mandará remitir copia certificada de la misma al Registro Civil de su jurisdicción, al juez del lugar en que el matrimonio se efectuó y al nacimiento de los divorciados para los efectos de los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil.

2.- EN EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

El divorcio voluntario administrativo se lleva a cabo ante el juez del Registro Civil y sólo procede si los consortes convienen en divorciarse, son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. No podrá efectuarse por medio de representante legal o apoderado, ya que la ley considera éste un acto personalísimo, al señalar en el artículo 272 del Código Civil "...se presentarán personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio...". Deberán los consortes presentar solicitud por escrito firmada por los mismos, así como también copia certificada del acta de matrimonio,

copia certificada del acta de nacimiento con la que comprueben que son mayores de edad, identificación de ambos vigente además de constancia médica de no embarazo vigente y comprobante de domicilio de ambos.

En los divorcios ante el juez del Registro Civil, éste tiene un papel pasivo, en virtud de que se limita a comprobar que los documentos necesarios sean presentados, identifica a los consortes y levanta el acta de solicitud de divorcio. Si se cumple debidamente con todos los requisitos, los cita para que comparezcan dentro de quince días, a ratificar su voluntad de divorciarse, hecho esto, los declara divorciados y procede a anotar la disolución del vínculo conyugal en el acta respectiva del matrimonio, es decir, se limita a dar fe de la voluntad de los cónyuges y a declarar el divorcio. No interviene para lograr la reconciliación de la pareja, la permanencia o no desintegración del matrimonio.

La comisión redactora del Código Civil vigente para el Distrito Federal y territorios federales, en la exposición de motivos del Código en cuestión, en su parte relativa explica:

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

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos".

La ley exige la comprobación de la mayoría de edad y existencia del vínculo conyugal, mediante las copias certificadas respectivas, pero no alude a la forma en que deberá comprobarse la no procreación de los hijos, por lo que el juez del Registro Civil sólo se basa en el dicho de los solicitantes y la buena fe con que éstos actúen.

C. DIFERENCIAS ENTRE EL DIVORCIO JUDICIAL VOLUNTARIO Y EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Después de haber analizado el concepto, elementos de procedencia, tanto del divorcio judicial voluntario como del divorcio administrativo y las formalidades que reviste cada procedimiento, es posible visualizar las diferencias que se presentan en el divorcio por mutuo consentimiento en sus dos especies.

Las diferencias que se presentan en el divorcio voluntario de tipo judicial y el divorcio voluntario de tipo administrativo son:

Iniciando por los requisitos de procedencia del divorcio administrativo, se encuentra que los consortes deben ser mayores de edad, situación que deberán acreditar con los atestados del Registro Civil, a diferencia del divorcio judicial voluntario en donde los cónyuges pueden ser menores de edad, pero se requiere que el cónyuge menor de edad designe tutor especial, quién deberá asistir a las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles.

En el divorcio que se tramita ante el juez del Registro Civil, los cónyuges no deben tener hijos, en virtud de que se trata de una autoridad administrativa, donde el juez sólo se limitará a comprobar que se cumplan con los requisitos estipulados y si se acreditan debidamente declarará el divorcio, no siendo competente para decretar alguna resolución en relación a los hijos. En el divorcio judicial voluntario en cambio, si los consortes tienen

hijos deberán fijar en el convenio que presenten al juzgado para su aprobación: la persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, el modo de subvenir a las necesidades de éstos, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo, donde el juez de lo familiar está ampliamente facultado para decidir al respecto.

Para que sea posible la tramitación del divorcio administrativo se necesita entre otros requisitos, que los cónyuges hayan liquidado la sociedad conyugal de común acuerdo, si bajo ese régimen se casaron, en cambio en el divorcio judicial voluntario, no es requisito haber liquidado la sociedad conyugal previamente a la solicitud de divorcio sino que en el convenio que deben presentar los consortes al tribunal, de conformidad a lo establecido por el artículo 273 Fracción V del Código Civil, estipularán la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad, sobre lo que el juez resolverá en la sentencia.

Por lo que hace a las diferencias en cuanto al procedimiento en el divorcio judicial voluntario y el administrativo, debe quedar asentado que se trata de diferentes autoridades, una judicial y otra administrativa.

En el divorcio judicial voluntario el juez participa activamente, al procurar, por medio de sus consejos que los cónyuges desistan de divorciarse, se somete a su aprobación el convenio que exige la ley, si no la obtienen, el juez no puede decretar el divorcio porque es condición de éste punto, a diferencia del divorcio ante el juez del Registro Civil, quien asume un papel totalmente pasivo, en su intervención al decretar el divorcio.

Otra diferencia entre el divorcio judicial voluntario y el divorcio administrativo, estriba en la intervención que tiene el Ministerio Público en el divorcio judicial voluntario, para velar por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e interdictos, así como también para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

D. PROPUESTA.

El divorcio por mutuo consentimiento ante el juez del Registro Civil, denominado divorcio administrativo, tiene un procedimiento como su nombre lo indica "administrativo", el cual ya se estudio, siendo sumamente sencillo, no así el divorcio judicial voluntario que es por las circunstancias que se presentan más complejo.

Al considerar la necesidad de reformar el artículo 272 del Código Civil, en relación al divorcio administrativo, que se califica de ágil y de fácil entendimiento en su pequeño proceso y tomando en cuenta las formas en que se han venido desarrollando actualmente los matrimonios, sería conveniente que se dieran nuevas posibilidades de recurrir al divorcio en la vía administrativa.

La ampliación a los supuestos de procedencia del divorcio administrativo, podría constituir la solución a los problemas interconyugales que está requiriendo la sociedad mexicana, la existencia de nuevas hipótesis al artículo 272 del Código Civil deben comprender circunstancias familiares que se presentan actualmente y que para solucionarlas con mayor agilidad los cónyuges no tengan que ocurrir necesariamente ante la autoridad judicial.

Circunstancias familiares como aquellas que viven matrimonios con hijos mayores de edad que no se encuentran en ningún estado de incapacidad, incluso emancipados, que desean disolver su matrimonio y sobre esas circunstancias sobresale el consentimiento de ambos cónyuges.

Estas circunstancias señaladas se estiman, en virtud de que existe un gran cantidad de matrimonios en tales circunstancias, que pueden disolver su matrimonio si así lo desean de una forma más simplificada en comparación con el divorcio judicial voluntario.

Sin embargo la necesidad de reformar el artículo 272 del Código Civil, no sólo se basa en la satisfacción personal de las personas, sino que se consideran otros aspectos tales como el factor económico. Toda vez que el divorcio independientemente de la vía a la que se ocurra, implica un desembolso económico y que comunmente es el mayor motivo por el que los cónyuges deciden no divorciarse y seguir tolerando su continua pérdida de autoestima y afecto a su persona, o peor aun, toman la decisión fácil de separarse conyugalmente, solo mediante un acuerdo verbal entre ellos, para

que posteriormente unan sus vidas con personas distintas, sin romper previamente su matrimonio de forma legal y como consecuencia de esa unión se tienen uniones ilícitas que se van infiltrando en nuestra sociedad.

Ante estas situaciones resulta necesario establecer nuevos supuestos de procedencia al divorcio administrativo para obtener el divorcio en forma ágil económica y expedita, desde luego sin abstraerse de los lineamientos jurídicos.

Dadas las consideraciones anteriores, se estima necesaria la reforma al artículo 272 del Código Civil, atendiendo nuevas hipótesis en las que pueda proceder el mismo trámite administrativo, a fin de poder lograr una actualización en materia de divorcio, evitando al mismo tiempo se sigan prolongando los vicios humanos del orden conyugal que pueden ocasionar un difícil acceso a un divorcio expedito.

Se proponen nuevas hipótesis de procedencia del divorcio administrativo, la presencia de los hijos considerandolos como un elemento jurídico que cuidar sobre todos los intereses personales de los cónyuges, pero más propio para la estabilidad psicológica, poniendo atención desde la edad hasta la situación económica de los hijos.

En tal virtud de conformidad a las reflexiones realizadas, se propone que el artículo 272 del Código Civil sea reformado para quedar como sigue:

"ARTICULO 272.- Cuando ambos cónyuges 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 presentaran personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobaran con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un 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 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 ante el juez del Registro Civil también podrá ser solicitado por los cónyuges que tengan hijos, todos estos mayores de edad o bien emancipados, que no se encuentren estudiando o padezcan alguna incapacidad.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos menores edad y no han liquidado la sociedad conyugal, y entonces aquellos sufriran las penas que establezca el código de la materia.

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".

En la propuesta presentada se advierte que sólo se hacen dos agregados al contenido del artículo sin que por esto se disminuya funcionalidad al resto del contenido. También se contempla que los agregados que se realizan no comprende otros aspectos que no sean los que se han venido contemplando en el desarrollo de la presente investigación.

Se retoma el tema de los hijos pero siendo concretos en cuanto a que sólo ser solicitado el divorcio en la vía administrativa, siempre que los hijos procreados durante el matrimonio sean todos mayores de edad o bien emancipados, toda vez que los hijos mayores de edad se desligan de la paternidad de los padres, al igual que los hijos emancipados, considerandoseles socialmente personas independientes y que de cierta forma los padres se liberan de las responsabilidades como educadores.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La familia es la célula de la sociedad, no sólo por constituir el grupo matrimonial que tiene las misión de asegurar la reproducción integración de la humanidad a través de las generaciones, sino porque en ella se funden los sentimientos de unidad, las fuerzas y virtudes que se necesitan para formar el basamento de la comunidad política.

SEGUNDA: El matrimonio es la forma regular de constituir la familia, mediante el cual se establece una comunidad de vida total y permanente, por lo tanto debe entenderse al matrimonio como un acto bilateral, solemne, celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, reconocido amparado y regulado por la ley, con la doble finalidad de perpetuar la especie y ayudarse a soportar la carga de la vida.

TERCERA: El matrimonio se caracteriza por ser un acto solemne; requiere de la voluntad de las partes y del Estado, para su constitución requiere de la declaración del Juez del Registro Civil.

CUARTA: Los impedimentos para contraer matrimonio se dividen en impedimentos dirimentes, los cuales producen la nulidad absoluta del matrimonio y se encuentran previstos en el artículo 156 del Código Civil; Impedimentos impeditivos, que son las prohibiciones que establece la ley para la celebración del matrimonio, producen la ilicitud del acto y se encuentran previstos en el numeral 264 del mismo ordenamiento.

QUINTA: El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretado por autoridad competente (administrativa o judicial), que deja a los consortes en aptitud de contraer nuevas nupcias.

SEXTA: El divorcio es un mal necesario, una última opción a la cual se debe recurrir en casos que verdaderamente lo justifiquen y no la solución precipitada y común a cualquier desavenencia conyugal.

SEPTIMA: En México existen tres formas diversas de obtener el divorcio, que son la vía administrativa mediante el mutuo consentimiento, la vía judicial voluntaria y el divorcio necesario o contencioso.

OCTAVA: Al divorcio que se tramita ante el Juez del Registro Civil los juristas le denominan divorcio administrativo, precisamente por que se lleva a cabo ante una autoridad administrativa y su procedimiento es sumamente expedito.

NOVENA: La complejidad que encuentran los matrimonios para ser partícipes de un divorcio, ocasiona que en la sociedad mexicana se desarrolle el adulterio y la bigamia.

DECIMA: El divorcio en México debe tener un cambio, actualizarse de acuerdo al ritmo de vida y las necesidades de la sociedad mexicana.

DECIMO PRIMERA: Es necesario que se establezca una adición al artículo 272 del Código Civil, donde se admita una mayor posibilidad de circunstancias familiares, a fin de poder obtener la disolución del vínculo del matrimonio vía administrativa, disminuyendo los trámites burocráticos y reduciendo las consecuencias socioeconómicas y el factor tiempo.

PROYECTO DE ARTICULO.

DECIMO SEGUNDA: Se propone la siguiente reforma al Artículo 272 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal:

“Artículo 272.- Cuando ambos cónyuges 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 presentaran personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobaran con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un 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 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 ante el juez del Registro Civil también podrá ser solicitado por los cónyuges que tengan hijos, todos estos mayores de edad o bien emancipados, que no se encuentren estudiando o padezcan alguna incapacidad.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos menores edad y no han liquidado la sociedad conyugal, y entonces aquellos sufriran las penas que establezca el código de la materia.

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".

BIBLIOGRAFIA

1. BAQUEIRO Rojas, BUENROSTRO Baéz, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla, S.A. de C.V. México, 1991.
2. BONNECASSE, Julien, Traducción Lic. José M. Cajica Jr., La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia, Ed. José M. Cajica Jr. Puebla, Pue. Méx. 1945.
3. CHAVEZ, Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Conyugales, Ed. Porrúa S.A. México, 1990.
4. DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, S.A, Méx. 1993.
5. DE PINA VARA RAFAEL, El Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, S.A Méx. 1993.
6. GALINDO Garfias, Ignacio Derecho Civil, primer curso, Parte General Personas y Familia Ed. Porrúa S.A. Mex. 1995.
7. GARCIA Máynes, Eduardo Introducción al Estudio del Derecho Ed. Porrúa, S.A. Mex. 1990.
8. GUITRON Fuentevilla Julian ¿ Qué es el Derecho Familiar ? Promociones Jurídicas y Culturales S.C. Mex. 1992.
9. MAGALLON Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil Ed. Porrúa, Tomo III, Méx. 1988.
10. MARGADANT, S. Guillermo Floris El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge S.S. 1975

11. MONTERO Duhalt Sara, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, Méx. 1992.
12. OBREGON Toribio Esequiel, Apuntes para la historia del Derecho en México, Méx. 1937.
13. ORTIZ Urquidi R. Derecho Civil Parte General, Ed. Porrúa Méx. 1986.
14. PALLARES Eduardo, El divorcio en México, Ed. Porrúa Méx. 1981
15. ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil I, Introducción Personas y Familia, Ed. Porrúa 1995.
16. SANCHEZ Medal Ramon, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, Ed. Porrúa, S.A Méx. 1979.

LEGISLACION

1. CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
2. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL
4. CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DEL ESTA DE HIDALGO
5. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE HIDALGO

DICCIONARIOS

1. GRAN ENCICLOPEDIA DEL MUNDO, TOMO VI, EDITORIAL, MARIN, S.A., BARCELNA 1977
2. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, TOMO II, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1985
3. PALLARES EDUARDO DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1970