



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLÁN"**



**PROPUESTA PARA UNA MEJOR
REGULACIÓN DEL DIVORCIO ADMINISTRATIVO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ALMA DELIA PÉREZ ROJAS

ASESOR:

LIC. JESÚS FLORES TAVARES



NOVIEMBRE DEL 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

DEDICATORIAS:

NOMBRE: Alma Dalia Pérez Rojas

FECHA: 10 febrero 2004

FIRMA: [Firma]

A MI MADRE:
Por que tu bendición siempre,
esta conmigo.

A MI PADRE:
Por que nunca perdiste la fe en mí
Y tu fe en la vida es mi mejor ejemplo.

A MI HIJA.
Por que siempre eres la fuerza, la voluntad y
las ganas de seguir adelante.

A MI TIA TERE:
Por su amor, su dedicación y
su apoyo, Gracias.

A MI HERMANA, PERLA:
Por tu apoyo incondicional,
hombro a hombro, siempre a mi lado.

A MIS HERMANOS, CESAR, PACO Y MALU:
Por tenerme ese cariño tan especial

A GERARDO:
Por su amor

A LIC. FLORES TAVARES:
Por trasmitirme lo valioso de esta
Profesión.

A LA DRA. PATY:
Por su ejemplo y apoyo en el
Camino del bien y la verdad

A MAYTE:
Por enseñarme el significado de la
Palabra "amistad".

A MIS AMIGOS:
Por su apoyo y ánimo que
siempre recibí en mis momentos
díficiles.

A DIOS:
Por ayudarme a encontrar el camino, cuando yo lo creía perdido.

INDICE:
INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

Regulación del divorcio en algunos pueblos de la antigüedad y legislación en México.

1. - Antecedentes en el pueblo Hebreo.	7
2. - Antecedentes en el pueblo Romano.	9
3. -Antecedentes en el Derecho Canónico.	16
4. - Legislación en México..	19
4.1 Código Civil de 1870.	21
4.2 Código Civil de 1884.	22
4.3 Decreto de divorcio Vincular de 1914.	23
4.4 Ley Relaciones familiares de 1917.	26

CAPITULO SEGUNDO

Conceptos Generales.

1. - Concepto de divorcio.	28
2. - Función Jurisdiccional.	32
3. - Concepto de Registro Civil.	35

CAPITULO TERCERO

Disolución del vínculo matrimonial en México.

1. - Formas de disolución del vínculo matrimonial.	38
1.1. Muerte de alguno de los cónyuges.	38

1.2.	Nulidad del matrimonio.	39
1.3.	Divorcio.	41
2.	- Clasificación doctrinal del divorcio.	42
2.1	Por sus efectos.	42
2.2	En atención a la voluntad de los cónyuges.	43
2.3	El divorcio causal o necesario.	43
3.	- Formas de divorcio según el Código Civil para el Distrito Federal.	44
3.1.	Divorcio necesario.	44
3.1.2.	Causales.	45
3.1.3.	Artículo 277 del Código Civil para el D.F..	50
3.2.	Divorcio por mutuo consentimiento.	51
3.3.	Divorcio Administrativo.	53
CAPITULO CUARTO		
Análisis crítico del divorcio administrativo		
1.	- Problemática actual del divorcio administrativo en el Código Civil para el Distrito Federal.	57
2.	- Propuesta.	62
CONCLUSIONES.		65
BIBLIOGRAFÍA.		68

INTRODUCCIÓN:

Aunque la institución del matrimonio se creó con la finalidad de preservar la familia y con ello la sociedad obtuviera mayor seguridad fortaleciendo los principios morales de los individuos logrando una mejor convivencia; el divorcio surge para remediar un matrimonio que sólo existe de derecho más no de hecho, disolviendo por consiguiente el vínculo matrimonial, sin que se vea afectada la intención del juzgador. En este sentido el divorcio puede darse por un acuerdo de voluntades o bien en contra de la voluntad de uno de ellos, siempre y cuando el que lo solicite compruebe la existencia de una causa legal.

Como antecedente del divorcio tenemos que en pueblo Hebreo se tenía autorizado para disolver el enlace matrimonial, la entrega a la mujer de una carta de "repudio" cuando a juicio del esposo exista un "vicio notable" que hacía imposible la continuación del matrimonio; asimismo, en el pueblo romano existía la misma figura del repudio pero esta tenía formalidades, causales y el derecho de la mujer de repudiar.

Sin embargo aunque ambas figuras jurídicas, repudio y divorcio disuelven el vínculo matrimonial, la diferencia radica en que basta la voluntad de una de las partes para disolver el enlace sin que exista ningún medio de defensa por parte del repudiado, mientras que en el divorcio puede darse por un acuerdo de voluntades o bien en contra de la voluntad de uno de los cónyuges, siempre y cuando se compruebe la existencia de una causa legal y suficiente, dejando siempre a salvo los derechos del cónyuge demandado para oponer excepciones y defensas, lo que significa que el demandado tuvo derecho a ser oído y en su caso vencido, de lo que se deriva que el divorcio implica o un acuerdo de voluntades o una sentencia de autoridad competente que decida la controversia.

El divorcio ha sido aceptado, rechazado o tolerado como un mal necesario, por lo que su estudio debe incluir aspectos morales, sociales y jurídicos, entre otros, desde luego haciendo referencia a su evolución en los Códigos Civiles de nuestro país, desde el de 1870 hasta el de 1928, que es el que introduce en nuestra legislación el artículo 272, el cual se refiere al divorcio administrativo, así como las últimas reformas hechas al mismo.

La redacción del artículo 272 del citado ordenamiento legal, es lo que ha motivado el interés de la sustentante para llevar a cabo un estudio serio del divorcio administrativo, toda vez que el mismo presenta en su redacción y por tanto en su regulación, lagunas legales; por lo que después de un análisis a conciencia de sus antecedentes, así como de la figura jurídica, llegaremos a una conclusión y es en base a ello que se hará una propuesta para lo que consideramos una correcta redacción del numeral de referencia, logrando con ello; desde nuestro punto de vista, una mejor regulación del Divorcio Administrativo.

Por lo anterior, en el primer capítulo se tratarán los antecedentes del divorcio, como lo son los pueblos Hebreo, Romano, Derecho Canónico, Código Civil de 1870, de 1884, Ley de Relaciones Familiares, y el de 1928.

El segundo capítulo esta dedicado a tratar y analizar diversos conceptos de divorcio, así mismo se precisara la función jurisdiccional del Juez del Registro Civil.

En el tercer capítulo exponemos las formas de disolución del vínculo matrimonial, clasificación doctrinal del divorcio y los tipos de divorcio que regula nuestro actual Código Civil.

En el último capítulo analizamos de manera estrictamente jurídica el divorcio administrativo y proponemos una regulación que consideramos correcta para regular el mismo, en nuestra legislación.

De una manera a grosso modo, este es el contenido del presente trabajo, esperamos sea considerado lo suficientemente claro y fundamentado así como de utilidad.

Atentamente

CAPITULO I

Regulación del divorcio en algunos pueblos de la antigüedad y legislación en México.

1. - Antecedentes en el pueblo Hebreo

En el presente capítulo hacemos referencia a las formas de disolución del matrimonio empleados en los pueblos de la antigüedad, tomando en consideración el desarrollo que alcanzaron tanto en las ciencias del conocimiento como en sus legislaciones, nos abocaremos al pueblo hebreo y al romano. Así daremos comienzo con el pueblo hebreo, el cual a través de su texto religioso que es la Biblia, nos lego, entre otros, datos importantísimos de la figura que existía para disolver la unión matrimonial, posteriormente pasaremos al estudio del derecho romano, derecho canónico y para concluir el capítulo, hablaremos de la regulación del divorcio de acuerdo con nuestro derecho patrio, iniciando con el Código Civil de 1870 pasando por la Ley de Relaciones Familiares hasta el Código Civil de 1928.

En primer lugar la condición sine qua non para el divorcio es que exista el matrimonio, es decir sin matrimonio no podemos hablar de divorcio; en este sentido el vínculo que une a las personas a través del matrimonio y su disolución, son conceptos, aún cuando opuestos, íntimamente ligados, a tal grado que sin el primero no se podría presentar el otro.

El pueblo hebreo conocía la institución del matrimonio, con sus propios rasgos de peculiaridad, pues la unión de las personas era de carácter netamente religioso, basada en una ceremonia que seguía los principios de la Biblia, texto religioso que de acuerdo con las costumbres y creencias de este pueblo, fue escrito por Dios a través de los profetas.

De acuerdo con la Biblia en el libro del Génesis, es decir, el relativo a la creación del universo y sus seres, Yavé o Dios "creó al hombre y de éste a la mujer, y dijo: por lo tanto dejará el hombre a su padre y a su madre para unirse a su mujer, y pasan a ser una sola carne".¹

¹ La Biblia, traducida, presentada y comentada. Ed. Verbo Divino y Ed. San Pablo. España. 1995. Pág. 9

De este pasaje bíblico del Génesis se infiere, por una parte, la existencia del matrimonio y por otra, que el vínculo que unía al hombre y a la mujer era indisoluble, al menos esa la interpretación que se le dio y que queda confirmado en el Nuevo Testamento (libro integrante de la Biblia; narración de la vida y obra de Jesús), el cual de acuerdo con el texto evangélico de San Marcos, Jesús o Jesucristo, hijo de Yavé o Dios, sentenció, a preguntas de los fariseos, lo siguiente:

"Moisés, al escribir esta ley, tomó en cuenta lo tercos que eran ustedes. Pero al principio de la creación Dios los hizo hombre y mujer, por eso dejará el hombre a su padre y a su madre para unirse con su esposa, y serán los dos una sola carne. De manera que ya no son dos, sino uno solo. Pues bien, lo que Dios ha unido, que el hombre no lo separe".²

Esta réplica de Jesús a los fariseos se debió a que Moisés, uno de los profetas de Dios, anterior al Nuevo Testamento, autorizó a través de una carta de repudio la disolución del vínculo matrimonial, por medio de un procedimiento simple, el que se desprende de los siguientes versículos del Deuteronomio que es otro libro que integra la Biblia y que trata sobre.

"Si un hombre toma una mujer y se casa con ella, puede ser que le encuentre algún defecto y ya no la quiera. En ese caso, escribirá un certificado de repudio que le entregará antes de despedirla de su casa".³

"habiendo salido de su casa, puede ser la mujer de otro. Pero si éste también ya no la quiere y la despide con un certificado de repudio, o bien llega a morir este otro hombre que la tomó como mujer suya, el primer marido que la repudio no podrá volver a tomarla por esposa, ya que pasó a ser para él como impura. Sería una abominación a los ojos de Yavé, que la volviera a tener. No manches la tierra que Yavé te dará en herencia".⁴

De lo antes citado podemos deducir, tanto el procedimiento que se seguía en estos casos para el repudio de la mujer y con ello la ruptura del vínculo matrimonial, como la causal del repudio, sus efectos y consecuencias.

Así mismo podemos considerar, conforme a los versículos transcritos, que el procedimiento de repudio no implicaba la intervención de ninguna

² Ibid. Pág.643

³ Ibid. Pág.209

⁴ Ibid. Pág.209

autoridad, que se trataba de un acto unilateral, en el sentido de que sólo el marido podía llevarlo a cabo, la mujer no lo tenía permitido, sin embargo se trataba de un acto formal pues se tenía que hacer por escrito, lo que significa que el repudio no podía ser oral o verbal, y los efectos que traía aparejados consistían en que dejaba a los cónyuges en libertad de contraer nuevas nupcias, pero con la limitante que si la mujer repudiada, volvía a contraer matrimonio y el esposo la repudiaba nuevamente, esta quedaba imposibilitada para contraer nupcias con su primer esposo ya que quedaba "amancillada y hecha abominable" ante los ojos de Yavé o Dios y por lo tanto de los hombres.

Con relación a la causal del repudio, se trataba, como ya se dijo, de una facultad exclusiva del varón, consistente en un "defecto", limitativa desde el punto de vista de que el "defecto" debería ser palpable, evidente, pero a la vez resultaba ambigua, pues ¿de qué defecto se podía tratar?, ¿Acaso la enfermedad podría tener este carácter?, ¿El hecho de que la mujer fuera obsesionada en los quehaceres de su hogar se podría considerar como "defecto" y por ello causa suficiente para la ruptura del matrimonio?, todo parece indicar que la clasificación de lo que es y no "defecto" quedaba al arbitrio del marido, por lo que desde esta perspectiva la mujer quedaba en desventaja pues no podía, de acuerdo al Deuteronomio, oponerse o valerse de algún mecanismo para su defensa.

De lo visto hasta el momento podemos resumir, el pueblo hebreo a través de ley decretada por Moisés, quien basándose en el comportamiento, regula la ruptura del matrimonio por medio de una carta de repudio que se le entregaba a la mujer, siempre y cuando existiera una causal, aunque ambigua era limitativa, lo que de ninguna manera la justifica, pero dejar ver la importancia de la permanencia de la vida conyugal, la que sólo y únicamente en el supuesto de encontrar un "defecto" en la mujer daba derecho al marido a otorgar la carta de repudio. Por lo tanto podemos concluir que desde tiempos remotos las desavenencias que surgen en la vida en común de dos personas, pueden dar origen a la ruptura del enlace matrimonial, lo que hace necesaria su regulación, en el pueblo hebreo su regulación es muy somera ya que no es específica en cuanto a la causal, se deja descubierto la situación de los hijos, y los bienes, no hace referencia a autoridad competente, en fin los detalles encargados de cuidar que no se cometan injusticias y abusos y con esto se desintegre la familia que es la célula de la sociedad.

2. - Antecedentes en el pueblo Romano.

Para el estudio del divorcio en el derecho romano podemos distinguir dos grandes etapas:

- a) En los orígenes romanos.
- b) El divorcio en la época de Justiniano.

En relación con los primeros tiempos de Roma el Licenciado Eduardo Pallares comenta:

"Desde los tiempos más remotos existía la disolución del vínculo matrimonial en Roma, ya que podía darse sin causa legal que lo fundamentara, aunque Plutarco le atribuye una ley que regula las causas legítimas del Divorcio a Rómulo".⁵

Por otra parte, el maestro Sabino Ventura Silva señala tres causas por las que se podía disolver el matrimonio entre los romanos en sus primeros tiempos. Al efecto señala como causas:

- "a) Muerte de uno de los cónyuges
- b) Por incapacidad sobrevenida a alguno de los consortes
- c) por voluntad de los cónyuges, de uno solo o por cesación de la *affectio maritalis*".⁶

Respecto a la primera causal, Margadant nos dice "equipara a la muerte con las pérdidas de la *capitis deminutio* máxima ya que un esclavo no puede ser parte de un matrimonio..."⁷, opinión que solo puede entenderse a la luz del derecho romano, en virtud de que un esclavo era considerado cosa.

En lo que toca a la segunda causa, por incapacidad sobrevenida a alguno de los consortes, el maestro Ventura la subdivide en tres causales:

- I.- *Capitis deminutio* máxima y media.
- II.- *Incestus superveniens*.
- III.- Por matrimonio de un senador con una liberta.

Para comprender lo anterior es necesario considerar que la personalidad del ciudadano romano comprendía la libertad, el derecho de ciudadanía y los

⁵ Pallares, Eduardo, El Divorcio en México, México, 1991, Ed. Porrúa, Pág. 11

⁶ Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano, Ed. Porrúa, México, 2000, Pág. 133,134.

⁷ Margadant Floris, Guillermo S., El Derecho Privado Romano, Ed. Porrúa, México, 1992, Pág. 211.

derechos de familia, que al reunirse daban la calidad o estado de ciudadano. De manera que el perder uno de estos elementos modificaban en grado menor o mayor la capacidad de la persona, así el perder la libertad, la ciudadanía y los derechos de familia traía como consecuencia la *capitis deminutio máxima*, reduciendo a la persona a estado de esclavo, si una persona tenía deudas y era insolvente se pagaba con la pérdida de la libertad; la *capitis deminutio media* era el resultado de la imposición de una condena que hacía perder el derecho de ciudadanía, pero no la libertad, por ejemplo si se imponía la pena de deportación se caía en este supuesto.

Por último, la *capitis deminutio mínima* se presentaba cuando se perdían los derechos de familia pero se conservaba la libertad y los derechos de ciudadanía.

Comprendido lo anterior la disolución del matrimonio por incapacidad sobrevenida a alguno de los consortes, se podía dar por la *capitis deminutio máxima y media*, más no por la mínima.

Otra causa de disolución por incapacidad sobrevenida a alguno de los consortes es el *incestus superveniens*, que consistía en que si el suegro adoptaba a la nuera, se convertía en hermana del hijo consanguíneo, dando lugar a la disolución del matrimonio por incesto, sin embargo existía una forma de evitar lo anterior que era la emancipación previa por el padre hacia el hijo.

La última forma que se presentaba para la disolución del matrimonio por incapacidad, se dio durante el derecho romano clásico; en este caso se dispuso que al llegar al cargo de senador y se estuviera casado con una liberta, el vínculo matrimonial se disolvía. Esta causa desapareció con Justiniano.

Para concluir con las causas de disolución del matrimonio en los primeros tiempos de Roma, trataremos la relativa a la "voluntad de los cónyuges, de uno sólo o por cesación de la *affectio maritalis*", que comprenden el divorcio y el *repudium*.

Sabino Ventura previene que el *repudium* y el divorcio son términos que se emplean con imprecisión dando lugar a diversas interpretaciones, por lo que citando a Bonfante considera que la palabra *repudium*, durante el derecho romano clásico significaba:

"... el acto de manifestación de voluntad contra la continuación del matrimonio, y *divortium* alude al efecto producido por dicho acto: cesación del vínculo de la vida marital; y que, ya en el Derecho Cristiano, se aplicase más

bien la voz divorcio a la disolución por mutuo disenso, y la de repudio a la disolución por voluntad unilateral".⁸

En este sentido debemos entender que los términos repudio y divorcio tenían connotaciones distintas en el derecho romano y de acuerdo con la época de que se tratara; así durante el derecho clásico, siguiendo la cita que Ventura hace de Bonfante, debemos entender que el repudio consistía en la manifestación de voluntad unilateral que se oponía a la continuación del matrimonio, en tanto que el divorcio se reservaba para los efectos o consecuencias que producía el repudio, es decir la terminación del vínculo matrimonial. Sin embargo, estos conceptos cambian durante el derecho cristiano romano de tal manera que la palabra divorcio se reservó para designar la ruptura del matrimonio por mutuo desacuerdo, y repudio a la ruptura por voluntad de uno de los cónyuges. En este sentido encontramos una clara diferencia entre la figura del repudio en el pueblo hebreo, ya que como se explicó anteriormente, sólo se permitía que el hombre repudiara a su mujer, situación contraria entre los romanos ya que la mujer o el hombre podían repudiar indistintamente, lo que se corrobora con la cita del Lic. Margadant S. Floris, al comentar que: "además se disolvía el matrimonio por la declaración unilateral hecha por uno de los cónyuges (*repudium*)..."⁹, de lo que observamos que no se refiere sólo al derecho del hombre a repudiar, sino de ambos pues emplea el término " los cónyuges" de lo que se infiere que el derecho le asistía a cualquiera de los dos.

Concluimos con el presente tema, señalando que entre la mayoría de los autores hay cierto consenso en cuanto a la forma y procedimiento de la disolución del vínculo matrimonial, el cual no requería de formalidad alguna, dándose a través de un simple aviso, que podía ser de palabra, por escrito o por medio de mensajero, sin embargo en el año 18 a. c. con la Ley Julia de *adulteriis*, se estableció una formalidad la cual consistía que se comunicara por medio de un liberto y en presencia de siete ciudadanos púberes.

En relación a lo anterior el maestro Ventura comenta: "la *lex iulia de adulteriis* del año 18 a.C., estableció que el repudio debía comunicarse por medio de un liberto, en presencia de siete ciudadanos púberes".¹⁰ Asimismo el Lic. Rojina Villegas señala "... la ley Julia de *adulteriis* exigía que el que intentara divorciarse por medio de la repudiación notificará al otro esposo su voluntad ante siete testigos mediante un acta, o simplemente por medio de la palabra, en el caso de un acta, se le hacía entrega al otro cónyuge por un liberto".¹¹

⁸ Ventura Silva Sabino. Op. Cit. Pág. 134.

⁹ Margadant Floris, Guillermo S., Op. Cit. Pág. 211

¹⁰ Ventura Silva. Op. Cit. Pág. 134.

¹¹ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia, Tomo II. Ed. Porrúa, México, 1997, Pág. 412

Por su parte Margadant nos dice; "...lo que hizo fue rodear la notificación de *repudium* de ciertas formalidades(presencia de siete testigos)".¹²

En base a lo anterior, concluimos que antes de la *lex iulia de adulteriis*, no se requería de formalidad para la disolución del vínculo matrimonial, pero después de esta ley la situación fue distinta.

Por lo que corresponde a la segunda etapa o período, es decir el divorcio en la época del emperador Justiniano, señalaremos en primer lugar que con el auge del Cristianismo en Roma se obstaculizó de manera importante, de acuerdo a lo que nos dice el Lic. Bravo González: "en el año 542 prohibió el divorcio *bona gratia*, es decir durante la época de Justiniano existía el divorcio por mutuo consentimiento, mismo que prohibió, sin embargo sus sucesores derogaron esta prohibición".¹³, ya que no era posible suprimir la figura del divorcio por completo, por haberse arraigado en el espíritu del pueblo romano.

"... cuando Justiniano sube al trono, se encuentra con cuatro clases de divorcio, para ninguno de los cuales se necesitaba sentencia judicial:

- a) Por mutuo consentimiento.
- b) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.
- c) Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio.
- d) *Bona gratia*, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero sí fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad)".¹⁴

La sencillez de obtener el divorcio provocó en las clases poderosas su inmoralidad y los emperadores cristianos inician una lucha contra esta practica, ya que se exigía, entre otras, que hubiera causas justas para el divorcio unilateral (*repudio*), si la disolución se daba sin justa causa, afectaba al patrimonio de la dote e incluso se aplicaban penas graves de reclusión en algún monasterio, no lo atacan cuando se efectúa por mutuo consentimiento, sino que combaten el *repudium* fijando las causas por las cuales se puede disolver. Por lo que, Justiniano establece causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse.

¹² Margadant Floris Guillermo S. Op. Cit. Págs. 211 y 212

¹³ Bravo González, Agustín y Otro, compendio de Derecho Romano. Ed. Pax-México. México, 1975. Págs. 46 y 47.

¹⁴ Margadant Floris. Op. Cit. Pág. 212

1. Que la mujer hubiese encubierto maquinaciones contra el estado.
2. Adulterio probado de la mujer.
3. Atentado contra la vida del marido.
4. Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
5. Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
6. Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

La mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

2. La alta traición oculta del marido.
3. Atentado contra la vida de la mujer.
4. Intento de prostituirla.
5. Falsa acusación de adulterio.
6. Que el marido tuviera su amante dentro de la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.¹⁵

No obstante lo anterior, no se piense que durante Justiniano sólo existía el divorcio con causa justificada, pues había otras clases de divorcio:

- a) *Divortium communi consensu*, se permite sin ninguna restricción;
- b) divorcio por voluntad unilateral (*repudium*), se subdistingueron tres clases:
 - *Divortium ex iusta causa*.- Por los motivos señalados en la Ley, implicando una falta del otro cónyuge; adulterio de la mujer, atentando contra la vida del marido, etc.
 - *Divortium sine causa*.- es decir, sin justificación legal alguna, que traía consigo pérdidas patrimoniales.

¹⁵ Pallares Eduardo. Op. Cit. Págs. 12 y 13

- *Divortium Bona Gratia*; se produce sin culpa del cónyuge, pero motivado en causas que impiden realizar los fines del matrimonio: locura, cautividad guerrera, elección de la vida claustral e impotencia incurable.¹⁶

Resumiendo, en el derecho romano, en la época antigua no existía formalidad alguna para disolver el vínculo matrimonial, y este se podía presentar por tres causas:

1. - Muerte de uno de los cónyuges. Siendo equiparable la pérdida de la *capitis deminutio máxima*, en virtud de quedar en calidad de cosa.

2. - Incapacidad sobrevenida a alguno de los consortes, que se subdivide en:

a). - *Capitis deminutio máximo y medio*, muerte de uno de los cónyuges, equiparando esta a la pérdida de la *capitis deminutio máxima y media*, sin que la *capitis deminutio mínima* fuera suficiente para la pérdida de la capacidad y ciudadanía romana y por incapacidad sobrevenida a alguno de los consortes.

b.- *Incestus superveniens*, esta causa se origina cuando el padre del cónyuge adopta al otro consorte, dando como consecuencia que existiera un incesto, situación que podía evitarse con la emancipación previa del hijo o hija.

c). - Y cuando una persona obtenía el cargo de Senador y este se encontraba casado con una liberta, procedía la disolución por incapacidad sobrevenida.

3. - Por voluntad de los cónyuges, de uno solo o por cesación de la *affectio maritalis*.

Con la aparición de la *Lex Iulia de adulteriis*, se introduce la obligación de notificar al otro esposo su voluntad ante siete testigos púberes, mediante un acta entregada por un liberto, dando con esto una formalidad a la figura del repudio.

Cuando Justiniano asume el poder existen diversas clases de divorcio, especificadas en páginas anteriores y de lo cual se desprende que la sencillez con que se realizaba la ruptura del matrimonio trajo como consecuencia un relajamiento importante de la moral romana, por lo que los emperadores cristianos, se propusieron obstaculizar las disoluciones matrimoniales.

¹⁶ Ventura Silva Sabino, Op. Cit. Pág. 134

Sin alterar el divorcio por mutuo consentimiento y con la finalidad de regularlo, Justiniano, establece en el divorcio por voluntad unilateral o repudio, seis causales para el esposo y cinco para la esposa.

3. - Antecedentes en el derecho canónico.

Antes del siglo XIII, predominó la interpretación del evangelio que hizo San Mateo, estimando que por adulterio podía disolverse el matrimonio, en sentido contrario hubo la interpretación que llevaron a cabo San Lucas y san Marcos, en el sentido de que ni aún por adulterio podría disolverse el vínculo matrimonial.

De acuerdo con esta normatividad que cobra auge en la Edad Media, y parte de un postulado básico, que consiste en sostener que el matrimonio es indisoluble, permitiendo, sin embargo, la separación de los cónyuges, en "situaciones inaguantables", el canon 1118, establece: "...y el matrimonio válido rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por causa fuera de la muerte"¹⁷.

Sin embargo en disposiciones posteriores al mencionado canon, el mismo Código Canónico faculta a cualquiera de los cónyuges al "divorcio en cuanto a cama y mesa pero no en cuanto al vínculo"¹⁸ para determinados casos, por lo que es preciso aclarar que, en principio, de acuerdo con esta legislación canónica el término "divorcio" tiene una connotación diferente a la que actualmente se le da, así divorcio significa la separación de cuerpos, más no la disolución del vínculo, no obstante como posteriormente veremos, sí se permite el divorcio vincular en esta legislación.

Las causas de separación en cuanto a cama y mesa en el derecho canónico son principalmente dos:

1. - Adulterio de cualquiera de los cónyuges.
2. - Por diversas causas acatólicas

Analizando la primera causa podemos decir: El adulterio es causa de rompimiento de la vida en común, (más no del vínculo), existiendo la posibilidad de otorgar el perdón tácito o expreso.

¹⁷ Cabrerós de Anta Marcelino y otros. Comentarios al Código de Derecho Canónico. Ed. Católica, S.A., Madrid, España, 1963. Pág.434

¹⁸ Margadant Floris Guillermo, Op. Cit. Pág. 213.

"... y aún sin intervención de la autoridad,... por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper aún para siempre la vida en común, a no ser que él que haya consentido en el crimen o haya dado motivo para el; o lo haya condonado, expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido.

Hay condonación tácita si el cónyuge inocente después de tener certeza del crimen de adulterio convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital, se presume la condonación si en el plazo de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero ni lo abandonó, ni lo acusó en forma legítima"¹⁹

Como crítica sana, nos parece un absurdo, de acuerdo a los principios cristianos, lo que establece el canon de referencia pues si los dos cónyuges han cometido adulterio, sea de manera obligatoria el otorgamiento del perdón y en consecuencia no tengan derecho a romper la vida en común, además existe cierta vaguedad en su redacción pues no establece a partir de que momento se computará el término de seis meses y por último, autoriza la ruptura de la vida en común sin tomar en cuenta el estado legal de los cónyuges, que sería equiparable a hacerse justicia por propia mano, lo que se encuentra prohibido de manera expresa por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En relación con la segunda causal, el canon 1131 del citado ordenamiento establece: "...si uno de los cónyuges da su nombre a una secta acatólica; si educa acatólicamente a sus hijos; se lleva una vida de vituperio o ignominia; si es causa grave de peligro para el alma o para el cuerpo del otro; si con sus sevicias hace la vida en común demasiado difícil; esto y otras causas semejantes son todas ellas causas legítimas para que el otro cónyuge pueda separarse con autorización del ordinario local, y hasta por autoridad propia, si le consta con certeza y hay peligro en la tardanza.

En todos estos casos, al cesar la causa de la separación, debe restaurarse la comunión de la vida; pero si la separación fue decretada por el ordinario para un tiempo determinado o indeterminado, el cónyuge inocente no está obligado a ella, a no ser que medie un decreto del ordinario o que haya pasado el tiempo".²⁰

En este canon valen el mismo comentario al canon anterior, pues es impreciso y vago; es cierto que señala una serie de causas para la separación de la vida en común, también lo que es que deja la puerta abierta al señalar

¹⁹ Cabrereros de Anta y otros. Op. Cit. Pág.438

²⁰ Ibid. Pág. 439.

que esas y otras causas semejantes son legítimas para la separación, por lo que todas las que sean análogas a juicio del cónyuge dan lugar al rompimiento, de igual forma permite hacer justicia por sí mismo al cónyuge que se sienta ofendido.

Por lo que respecta al divorcio vincular, es decir al que disuelve el vínculo matrimonial, son dos causas las que dan origen a este, al respecto el Diccionario Jurídico Mexicano puntualiza:

"... solamente permite el divorcio vincular por dos causas: el matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados llamado este último privilegio Paulino a favor de la fe..."²¹

a) El matrimonio no consumado, entre bautizados o entre parte bautizada y parte no bautizada, se disuelve:

I.- Por la solemne profesión religiosa de una de los cónyuges o de ambos a la vez.

II.- Por dispensa de la Sede Apostólica, concedida con justa causa a petición de ambas partes o de una sola de ellas, aunque la otra disienta.

b) El matrimonio entre no bautizados (legítimo) aún consumado, se disuelve a favor de la fe por privilegio Paulino. Consiste este privilegio (llamado Paulino porque fue anunciado por San Pablo en epístola 1° a los Corintios) en que si uno de los cónyuges no bautizados se convierte a la fe, y el otro queda en la infidelidad y no quiere convertirse ni cohabita pacíficamente con el convertido, o se empeña en pervertirlo, entonces el convertido puede pasar a otras nupcias con una persona bautizada, y por el hecho mismo de contraer éste matrimonio (y no antes) queda disuelto el matrimonio anterior.

Lo anterior queda puntualizado en el canon 1120 que a la letra dice:

"1120. El matrimonio legítimo entre no bautizados aunque no esté consumado, se disuelve a favor de la fe por el privilegio Paulino.

Este privilegio no tiene aplicación en el matrimonio que se ha celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos en una parte bautizado y otro no lo esté".²²

²¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1994, Pág. 1185.

²² Cabreros de Anta, Marcelino. *Ibid.* Pág. 435

Este canon tiene su antecedente en la Biblia; versículo 11 de San Pablo a los Corintos.²³

En conclusión a este tema podemos decir: el derecho canónico permite la separación de cuerpos (en cuanto a cama y mesa) sin disolver el vínculo, en los matrimonios entre bautizados y ya consumados por la cópula carnal, sin embargo la reglamentación referente, es imprecisa, dando pauta a la inseguridad de alguno de los cónyuges; concretamente faculta a ambos consortes a considerar falta grave cualquier conducta de su cónyuge y permite la separación sin que medie autoridad, basta con que a juicio del cónyuge que se sienta inocente considere de gravedad y de suma urgencia la separación.

Y sólo por excepción se permite el divorcio vincular limitado a los matrimonios no consumados o ratos es decir, aquellos en que no llegó a existir cópula carnal, se distingue entre bautizados y no bautizados, es decir si uno de los dos es bautizado cabe la posibilidad de la disolución del vínculo por profesión de fe religiosa o por autorización de la sede apostólica. Si el matrimonio era entre no bautizado (ambos) fuese consumado o no, se autoriza la disolución en los casos que uno de ellos se convierta al catolicismo y exista peligro según la religión de que lo pervierta se permite un nuevo matrimonio con otra persona bautizada y en ese momento se disuelve el vínculo anterior.

4. - Legislación en México.

Una vez analizado el divorcio, a través de sus antecedentes en los pueblos de la antigüedad como fueron los hebreos, romanos y la legislación canónica, que en suma son los más importantes, corresponde ahora iniciar el estudio de la legislación en nuestro país, es decir, la forma como fue regulado el divorcio en los distintos Códigos Civiles patrios.

Principiaremos a partir de México independiente y concretamente de los códigos de 1870, 1884, que estuvieron vigentes en el siglo pasado, posteriormente continuaremos con las leyes de éste siglo que fueron la ley del divorcio vincular (decreto) de 1914 y la ley de relaciones familiares de 1917.

Los códigos de 1870 y 1884 regularon el divorcio pero no de la forma como lo conocemos, pues únicamente permitían la separación de cuerpos pero no la disolución del vínculo matrimonial, el cual quedaba subsistente dejando sin efecto la obligación de cohabitación, esto es, persiste el matrimonio y se autoriza la separación en cuanto a cama y mesa.

²³ Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pág. 11

"la ley del divorcio vincular de 29 de diciembre de 1924 expedida por Venustiano Carranza en el puerto de Veracruz, introduce en nuestra legislación la innovación del divorcio vincular, es decir el que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los ex cónyuges en aptitud de contraer o no otro matrimonio, esta misma clase de divorcio persistió en la ley de relaciones familiares de 1917 también expedida por Venustiano Carranza, que desde luego contiene algunas diferencias con la ley de divorcio vincular".²⁴

En los siguientes temas trataremos más a fondo los citados códigos y leyes, apreciaremos que el divorcio vincular se constituyó en la regla general y la separación de cuerpos en la excepción, a diferencia de los códigos de 1870 y 1884 que desconocieron el divorcio vincular, asimismo podemos concluir que en estas legislaciones el divorcio administrativo no fue reglamentado, correspondiéndole, como posteriormente se explicará, al código de 1932 su reglamentación como una novedad en nuestra leyes y aún de América Latina, como lo asegura el Licenciado Ricardo Gallardo, quien documenta:

"... Es una feliz innovación de la Ley(sic) mexicana introducida por primera vez en el código civil de 1932 y que no solo fue ajena a la antigua ley de relaciones familiares de 1917, sino que no existe otro código civil de América Latina".²⁵

Señalando el mismo autor en páginas de su obra, que el divorcio administrativo no lo reconocen ni reglamentan países como "Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela".²⁶

Sin embargo como posteriormente se verá en este trabajo de investigación, realmente no es una innovación de las leyes mexicanas, pues el divorcio administrativo tiene sus antecedentes en la legislación de la ex Unión Soviética.

Ahora bien, con el propósito de una mejor comprensión de lo antes mencionado, daremos inicio al estudio de la legislación mexicana con el Código de 1870.

²⁴ Sánchez Meda, Ramón. Los grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, Ed. Porrúa, México, 1979. Pág. 17

²⁵ Gallardo Rincón, Separación de Cuerpos y Nulidad de Matrimonio, Ed. Diana, artes Gráficas, Madrid, 1957, Pág. 405

²⁶ Ibid. Pág. 406

4.1. Código Civil de 1870.

Este código sólo reguló el divorcio por separación de cuerpos, no permitiendo en ningún caso el divorcio vincular, como en algunos supuestos lo autoriza el derecho canónico.

El artículo 239 de dicha legislación señalaba:

"el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos a este código".²⁷

En tanto el artículo 240 nos señalaba las siguientes causas:

- 1) El adulterio
- 2) La propuesta del marido para prostituir a la mujer.
- 3) La incitación o la violencia para cometer algún delito.
- 4) El conato para corromper a los hijos.
- 5) El abandono (más de dos años).
- 6) La sevicia
- 7) La acusación falsa.

Entendemos de lo anterior que en este código el divorcio no rompe con el vínculo matrimonial, es decir, que es indisoluble, en consecuencia persiste el enlace matrimonial, pero se suspende el deber de cohabitación que es a lo que se refiere el citado numeral; en este sentido significa que subsiste la unión del matrimonio y algunos de los deberes del mismo, como sería ayuda mutua, alimentos, fidelidad, patria potestad compartida, régimen de sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, y siempre que no existiera enajenación mental y el administrador sea el enfermo, pero desde luego suspende la cohabitación.

La explicación de la causa por la cual el código civil en estudio no permitía el divorcio destructivo del vínculo matrimonial, encuentra opiniones contradictorias, el Diccionario Jurídico Mexicano, señala que se debió " A la influencia del derecho canónico tanto en las legislaciones de Europa como en las legislaciones de ascendencia jurídica romano-germánica, entre ellos los códigos mexicanos del siglo pasado..."²⁸

Sin embargo el maestro Rafael Rojina Villegas, considera que nuestros anteriores códigos (1870 y 1884) "... admitieron el carácter de indisoluble del

²⁷ Magallon Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Ed. Porrúa, México, 1998, Pág. 369.

²⁸ Diccionario Jurídico. Op. Cit. Pág. 185.

vínculo, pero no en función de un criterio religioso... sino por la idea de que la solidaridad familiar se mantenía a través de la indisolubilidad del matrimonio...".²⁹

Dando a entender este jurista que fue la solidaridad familiar y no la influencia religiosa la causa por la que no se admitió en el código en comento el divorcio vincular.

Por nuestra parte, podemos decir que si bien es cierto que lo anterior sería materia de un estudio más profundo, nos inclinamos a considerar, respetando las anteriores opiniones que dada la realidad social que imperaba en esa época, en la que la religión católica, o la figura de la iglesia tenía "un gran peso" en la vida nacional, efectivamente los legisladores del código de 1870 se vieron influenciados por el código canónico. Como sustento de lo anterior existen diversos actos entre otros: "el Presidente Benito Juárez en 1859 se vio en la necesidad de secularizar los actos civiles entre ellos el matrimonio, quitándole su carácter sacramental".³⁰

Pero sea de una u otra forma, la conclusión del análisis es que el código de 1870 solo permitía el divorcio (separación de cuerpos), estableciendo siete causales que generalmente implicaban delitos, graves hechos inmorales o incumplimiento de obligaciones conyugales, muy parecidas a las de nuestro código civil actual, regulando igualmente el divorcio por mutuo consentimiento pero en el mismo sentido, es decir sólo se decretaba la separación de cuerpos con subsistencia del vínculo matrimonial. siendo más riguroso que el propio código canónico, pues este sí permitía en casos excepcionales el divorcio vincular.

4.2. Código Civil de 1884.

Este código al igual que el anterior regula tanto el divorcio necesario como por mutuo consentimiento y similar a su antecesor no faculta el divorcio vincular; en consecuencia solo permite la separación de cuerpos.

De conformidad con el artículo 231, el código en estudio establecía "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes (Art. 232,234,235 y 236); en

²⁹ Rojina Villegas Op. Cit. , Pág.428

³⁰ Diccionario jurídico. Op. Cit. Pág. 1185

caso contrario, aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio".³¹

De esta redacción observamos que al igual que el anterior código resultaba necesario acudir ante el juez a solicitar la separación de cuerpos, por lo que no era válido que aún cuando estuvieran de acuerdo en divorciarse se separaran por mutuo propio.

La diferencia entre este código y el anterior, en lo que se refiere al divorcio, consiste, en la inclusión de cinco causales:

- 8) El hecho de que la mujer dé a luz en el matrimonio a un hijo ilegítimo.
- 9) La negativa a suministrar alimentos.
- 10) Los vicios incorregibles.
- 11) Una enfermedad crónica incurable
- 12) La infracción a las capitulaciones matrimoniales.

Incluyendo el mutuo consentimiento, sin que se vea afectado lo que debería entenderse por divorcio tal y como se aprecia en la redacción del artículo 226 del código de 1884 el cual señalaba: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio. Suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de este código".³²

En razón de lo anterior podemos decir que tanto el código de 1870 como el de 1884 regularon el divorcio separación de cuerpos pero no el vincular; igualmente ambos ordenamientos autorizaban el divorcio por mutuo consentimiento debiendo en este supuesto acudir los cónyuges a tramitarlo ante la autoridad judicial. Como diferencias el código de 1884 estableció un número mayor de causales para el divorcio necesario sin desconocer las que prevenía el código de 1870.

4.3. Decreto de Divorcio Vincular de 1915.

Como anteriormente se explicó los códigos de 1870 y 1884 no permitieron la disolución del matrimonio en cuanto al vínculo, pero esto no fue obstáculo para que se llevara a cabo intentos tendientes a autorizar el divorcio destructivo o vincular, a este respecto se debe considerar que la fracción IX del artículo 23 de la ley orgánica del 14 de diciembre de 1874, reglamentaría a las adiciones constitucionales del 25 de septiembre de 1873, disponía que " el matrimonio civil no se disuelve más por la muerte de uno de los cónyuges", por

³¹ Pallares. Op. Cit. Pág. 25

³² Magallon Pág. 375

tal motivo para que el divorcio vincular se pudiera llevar a cabo era necesario derogar dicha fracción.

En tal virtud el diputado Juan A. Mateos, el día 30 de Octubre de 1891 presentó a la Cámara de Diputados una iniciativa de ley para derogar la fracción de referencia, con el propósito de superar el obstáculo que constituía, y por fin dar origen al divorcio vincular, sin embargo contra esta iniciativa el diputado Agustín Arroyo de Anda se manifestó en contra, dado que el diputado Mateos consideraba que le correspondía a las legislaciones de los estados y no a la federación la facultad para legislar sobre el matrimonio.

A este respecto el citado diputado Mateos se fundamentaba en el artículo 117 de la Constitución Política de 1857, que es similar al actual artículo 124 de nuestra Constitución. Agustín Arroyo de Anda por su parte esgrimió que le correspondía a la federación la estructuración del matrimonio como contrato civil así como determinar sus características de monogámico e indisoluble.

Esta propuesta derogatoria de la fracción IX de la ley orgánica citado no llegó a prosperar, pero podemos considerarla como el primer antecedente formal para dar lugar al divorcio que disuelve el vínculo.

No fue sino hasta 1914 cuando Venustiano Carranza sin explicación aparente alguna expide dos decretos en la ciudad de Veracruz de fechas 29 de diciembre de 1914 y 29 de enero de 1915, por los cuales se deroga prácticamente la fracción IX del artículo 23 de la ley orgánica de 1874 para dar lugar al divorcio vincular, toda vez que a través del primer decreto se modificó la ley orgánica en cita y por el segundo se reformó el código civil de 1884 para establecer "... que la palabra divorcio que antes significaba la separación del lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima".³³ argumentando los citados decretos en su exposición de motivos que a letra dicen: "...el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilita la formación de nuevas uniones legítimas evitando la multiplicidad de los concubinatos, y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejerce las costumbres públicas, da mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, asegura la facilidad 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 su falta con la esclavitud de toda la vida."³⁴

Con estos argumentos tan débiles se trató de justificar la introducción en nuestras leyes del divorcio que disuelve el vínculo, pero, desde luego su misma

³³ Sánchez Medal Pág. 14

³⁴ *Ibid.* Pág. 16

fragilidad fue objeto en su momento de grandes críticas, pues se consideró que al permitir a los esposos desunidos contraer un nuevo matrimonio para no caer en el adulterio, que los hijos se educaran en un nuevo hogar legítimo, era equivalente a considerar que si los seres humanos hacen algo inmoral, hay que declararlo que sea moral para que se le quite el carácter de inmoral.

No obstante, de la exposición de motivos y de las críticas de que fueron objeto, estos decretos introducen por primera ocasión una forma legal para disolver la unión matrimonial durante la vida de los cónyuges de manera definitiva dejándolos en aptitud de poder o no contraer otro; sin embargo es importante mencionar que de acuerdo con el Lic. Sánchez Medal no fue el interés general lo que motivó la introducción del divorcio vincular en nuestro derecho, sino el interés de dos ministros de Carranza, el Ingeniero Félix F. Palavicini y el Licenciado Luis Cabrera a quien se debe en realidad esta clase de divorcio, puesto que ellos lo pretendían antes de la Reforma, lo que se hizo una realidad para ellos después de la modificación del código civil de 1884.

Para concluir con este tema podemos destacar, que con el decreto de 29 de diciembre de 1914, se introduce a nuestra legislación el divorcio vincular, toda vez que se derogó la fracción IX del artículo 23 de la ley orgánica del 1874, desapareciendo con ello el obstáculo para decretar judicialmente no solo el divorcio en cuanto a cama y mesa, sino la disolución del vínculo matrimonial, con lo cual abrió la posibilidad para modificar los artículos correspondientes del código civil de 1884 relativos al divorcio, lo que se cristalizó con el decreto de 29 de enero de 1915. Así los artículos 155 y 266 modificados por este decreto dispusieron:

"Artículo 155. - El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen en sociedad legítima para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida...

Artículo 266. - El divorcio es la disolución legal del vínculo matrimonial y deja los (sic) cónyuges en aptitud de contraer otro."³⁵

De esta manera se establece un verdadero parte aguas en la historia de nuestra legislación común, que rompe con una tradición de casi medio siglo de indisolubilidad del matrimonio, para convertirlo en disoluble, siendo el antecedente de la ley de relaciones familiares de 1917, que confirma y consolida definitivamente el divorcio vincular como regla general y con excepción el divorcio por separación de cuerpos.

³⁵ Magallon. Op. Cit. Pág. 375.

4.4. Ley de Relaciones Familiares.

Con fecha 9 de abril de 1917, Venustiano Carranza expidió en Palacio Nacional de la ciudad de México, la ley de relaciones familiares, misma que fue severamente criticada por la barra de abogados, en virtud de que se consideró que tenía un "vicio de origen" toda vez que cuando Carranza expide esta ley ya estaba en funciones el congreso de la unión a quien, le correspondía su expedición de acuerdo a la división de poderes.

Esta ley reafirmó el decreto vincular de 1915 (llamado por algunos autores ley de divorcio vincular de 1914), en cuanto a que dispuso que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, lo que se refleja en el numeral 75 de la citada ley.

"El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".³⁶

Es de observarse que el artículo 266 del decreto de divorcio vincular de 1915, señalaba que "El divorcio es la disolución legal del vínculo del matrimonio..."³⁷.

En tanto que el artículo 75 de la ley de relaciones familiares antes citada ya no hace referencia a que el divorcio es la "disolución legal", pues suprime la palabra "legal" que se explica en virtud de que tal parece ser que la intención del legislador de 1915 fue puntualizar que era legal la figura del divorcio vincular, en tanto, tres años después ya no era necesario este término pues se sobreentendía que el divorcio que disolvía la unión matrimonial era legal.

De acuerdo con el artículo 76 de la ley en estudio se establecían doce causas de divorcio, pero conforme con el artículo 79, incluía una causal más consistente en el divorcio fallido, por lo que eran trece causas. " En cuanto al mutuo consentimiento que contemplaba la ley de relaciones familiares en sus artículos 81, 82, 83, 85,86 y 106, se establecían tres juntas de avenencia, las que se verificarían ante el juez de primera instancia del domicilio de los cónyuges, teniendo por objeto las tres juntas mencionadas, la reconciliación de los solicitantes del divorcio, de igual manera al presentar su solicitud de divorcio, los cónyuges deberían acompañar un convenio en el que se fijaran entre otros la situación de los hijos y la mera de liquidar la sociedad conyugal, en tanto se verificaban las tres juntas el juez autorizaba la separación de los consortes de una manera provisional dictando las medidas necesarias para

³⁶ Pallares. Op. Cit. Pág. 28

³⁷Ibid. Pág. 36

asegurar la subsistencia de los hijos menores de edad. Si los cónyuges se manifestaban firmes en su propósito de divorciarse en las tres juntas de avenencia el juez decretaba la disolución del vínculo matrimonial, aprobando el convenio con las modificaciones que en su caso se hubieran hecho y previamente oyendo al ministerio público. Una vez que se declaraba ejecutoriada la sentencia, el juez remitía copia de ella al oficial del registro civil para que realizara las anotaciones respectivas.

“De acuerdo con la ley en comento, se reconocía el divorcio por separación de cuerpos cuando alguno de los cónyuges se encontrara incapacitado para llevar a cabo los fines del matrimonio, sufriera sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable o cualquier enfermedad crónica incurable que fuera contagiosa o hereditaria, de tal manera que el cónyuge sano, si no quería solicitar el divorcio vincular podía optar por la simple separación de cuerpos, pero únicamente en los casos antes mencionados”.³⁸

En razón de lo expuesto podemos considerar que la ley de relaciones familiares reconoció tres clases de divorcio:

1. - Divorcio necesario
2. - Divorcio por separación de cuerpos
3. - Divorcio por mutuo consentimiento

De los cuales, solo dos disolvía el vínculo matrimonial, el divorcio necesario y por mutuo consentimiento, en tanto el divorcio por separación de cuerpos lo deja subsistente, facultando tan sólo la separación de los cónyuges en cuanto a cama y mesa de igual manera la citada ley establece tres juntas de avenencia para el caso de divorcio por mutuo consentimiento, a diferencia de nuestra actual legislación que sólo exige dos.³⁹ Asimismo la ley de relaciones familiares presenta un grave vicio de origen, como en su momento lo estableció la barra de abogados, pues ya estando en funciones el Congreso le correspondía a éste y no al Ejecutivo expedir la citada ley, y en todo caso su promulgación al Ejecutivo.

Por último, conforme al artículo 104 de esta ley, tratándose de los juicios de divorcio se estableció que las audiencias fueran secretas.⁴⁰

Podemos señalar que esta ley, al igual que el decreto de 1915, fundamenta e impulsa el divorcio vincular el cual se encuentra vigente hasta nuestros días.

³⁸ Ibid. Pág. 31

³⁹ Código de Procedimientos Civiles, Ed. Ediciones Fiscales Isef., México, 2002. Pág. 122,123.

⁴⁰ Pallares. Op. Cit. Pág. 34

CAPITULO II

Conceptos Generales.

1. - Concepto de Divorcio.

En el presente capítulo se tratarán diversos conceptos de divorcio, toda vez que siendo el punto central de esta investigación, es necesario precisar su alcance; para ello partiremos del análisis de diversas definiciones de la palabra divorcio tanto desde el punto de vista etimológico, como doctrinal y jurídico, para que posteriormente se proponga un concepto propio, en el entendido que el mismo no se podrá considerar original puesto que será el resultado del estudio de los conceptos de divorcio que ha continuación se tratarán.

En este orden de ideas iniciaremos con el concepto etimológico de divorcio, al respecto el Diccionario Jurídico Mexicano, señala que la palabra divorcio proviene de dos voces latinas "divortium" y "divertere" que significan "separarse lo que está unido, tomar líneas divergentes".⁴¹

De este significado se desprende que el divorcio requiere como condición *sine qua non* la unión previa de algo, es decir, algo que se encuentre unido, de tal manera que sino hay unión es inoperante el divorcio.

Lo que traducido significa: que si la unidad o unión se origina con el matrimonio, este debe existir previamente para que el divorcio, valga la redundancia desuna lo que previamente se encontraba unido.

De igual manera y tomando como base el concepto etimológico en estudio el divorcio también implica tomar líneas divergentes, lo que da la idea de que en un momento lo que está unido toma caminos diferentes.

Por lo tanto el divorcio etimológicamente implica desunir lo unido o que los unidos tomen caminos diferentes, el concepto nos proporciona una idea de lo que es el divorcio, que es muy parecido a lo que se entiende en el lenguaje común: "estamos separados", "vivimos separados", entre otras expresiones, son las que nos hacen aseverar lo anterior.

Sin embargo desde el punto de vista jurídico, el término divorcio tiene otra connotación que analizaremos; El licenciado Magallón Ibarra nos señala: "...el divorcio es el rompimiento y la disolución del vínculo conyugal que une

⁴¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 1184.

validamente a una pareja, que mediante una sentencia, deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio⁴²

Como podemos observar la definición anterior es aplicable exclusivamente para el divorcio necesario y voluntario, es decir, define al divorcio vincular pero no incluye lo que en la doctrina se denomina "divorcio separación" y "divorcio por separación de cuerpos" o divorcio por separación de cama y mesa".

La definición en estudio podemos considerarla en una acepción del término divorcio acorde a nuestros tiempos, (recordemos que en la legislación de 1870 y 1884, no se disolvía el vínculo matrimonial tan solo se permitía la separación de cuerpos), sin embargo este concepto no puede ser aplicable a otras figuras jurídicas de divorcio existentes en nuestra legislación, como sería el divorcio administrativo, pues según lo previsto por el artículo 272 de Código Civil que es el que regula dicho divorcio, no media ninguna sentencia, solo basta de la ratificación de los cónyuges de su solicitud previa de divorcio y "... El Juez del Registro Civil los declarará divorciados..."⁴³ ; por otra parte, la definición en estudio establece que el divorcio rompe y disuelve el vínculo conyugal, pero en la separación de cuerpos, prevista en el artículo 277 del mismo ordenamiento, no se rompe el vínculo, además deja subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

El licenciado Baquerio Rojas nos dice "por divorcio debemos entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad"⁴⁴

Esta definición, es considerada desde el punto de vista jurídico, vaga e imprecisa, toda vez que no hace referencia a que tipo de autoridad es la competente para extinguir la convivencia matrimonial, de igual forma no establece si se debe llevar a cabo un procedimiento, de que clase sería este, judicial o administrativo.

El maestro Rafael de Pina señala: "... divorcio... significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento y que se puede llevar a cabo por causas determinadas de modo expreso".⁴⁵

En esta definición se habla de "extinción de la vida conyugal", con lo cual el suscrito discrepa, pues no se habla de la extinción del vínculo matrimonial sino de la vida conyugal, que son conceptos totalmente distintos, pues en todo

⁴² Magallón Ibarra, Jorge Mario. Op.Cit. Pág. 356.

⁴³ Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Ediciones Fiscales Isef, México, 2002. Pág. 36

⁴⁴ Baquerio Rojas, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla, México, 1995. Pág. 147

⁴⁵ Pina Vara, Rafael de Op. Cit. Pág. 338.

caso podría suceder que se extinga el vínculo pero subsista la convivencia conyugal de **facto**.

Por último, en este breve análisis de conceptos doctrinales tocaremos el que señala el Diccionario Jurídico Mexicano, de acuerdo con el cual:

"Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad nuevo matrimonio válido".⁴⁶

De este concepto que nos parece el más completo de los que hemos analizado, podemos agregar que si bien el divorcio permitiría contraer un nuevo matrimonio, también lo es que se podría agregar "o no contraerlo", pues no necesariamente quien se divorcia debe contraer nuevo matrimonio, sino que esto queda como una mera posibilidad.

Con este último concepto doctrinal terminaríamos el análisis teórico del divorcio, para iniciar con el concepto legal.

El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de **contraer otro**".⁴⁷

Esta definición de la figura del divorcio, es la misma para varios Estados de la República Mexicana, como " el Código Civil para la Entidad Federativa de Hidalgo... en su numeral 339; la Ley de divorcio del Estado de Guerrero en su artículo 1, el Código de Morelos en el artículo 359, aclarando que en este caso existen algunas restricciones".⁴⁸

Por lo que respecta, al artículo 266 del Código en comento, en primer lugar podemos decir que el concepto es exclusivamente para el divorcio vincular, es conveniente señalar que el divorcio de acuerdo con nuestro propio Código Civil no siempre disuelve el vínculo, pues de acuerdo con el artículo 277 del mismo ordenamiento legal, se puede solicitar la separación de la vida conyugal cuando el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causales VI y VII del artículo 267, puede simplemente solicitar al juez que suspenda la obligación de cohabitar con lo cual, conforme a nuestra legislación común es otra forma de divorcio que no disuelve el vínculo matrimonial, sino que simplemente disuelve la obligación de cohabitar, dejando subsistentes las

⁴⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 1184

⁴⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Op.Cit. Pág. 34.

⁴⁸ Bailón Valdovinos, Rosalino. Teoría y Práctica del Divorcio. Ed. Mundo Jurídico. México, 1994. Págs. 53, 60, 67, 76 y 77.

demás obligaciones matrimoniales. No disolviendo el vínculo por completo, que para nuestro punto de vista esto sería otro tipo de divorcio, equiparable al divorcio en cuanto a cama y mesa del Derecho Canónico o el regulado en nuestras legislaciones anteriores.

Continuando con el análisis, por efectos del matrimonio se crean obligaciones y se adquieren derechos entre los cónyuges y respecto a los hijos, si los hay, por tal motivo no se puede aseverar que el divorcio disuelva todas las obligaciones y derechos contraídas con el, puesto que pueden subsistir obligaciones como derechos, aun cuando se decreta el divorcio, en efecto, el término disolver empleado por el Código Civil, da la idea de extinguir totalmente las obligaciones matrimoniales, sin embargo, habiendo hijos o en el supuesto de que la mujer se encuentre en estado de gravidez, el Juez decretará el divorcio pero dejará existentes la obligación del ex cónyuge a proveer alimentos.

Por otro lado, si no hubiera hijos, la mujer no se encuentra en estado de gravidez o incapacitada para trabajar, ya sea judicial o administrativamente, la decisión del juez al decretar el divorcio, realmente extinguiría en forma total y absoluta los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio; en este sentido el artículo 266 es impreciso pues en todo caso debiera, como lo hace, el Código Civil, de Morelos, establecer que si bien el divorcio disuelve el vínculo también lo es que se da bajo restricciones, "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, con las restricciones establecidas en este capítulo"⁴⁹

Para concluir con este análisis del numeral 266, es de observarse que al referirse al divorcio determina que disuelve el vínculo y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, refiriéndose a "cónyuges" que por efectos del divorcio ya no tienen esta calidad, por lo que en todo caso debería decir dejando a los "ex cónyuges", o bien "divorciados", pero no referirse a los cónyuges pues lo han dejado de ser.

También el propio artículo menciona que quedan en aptitud de contraer otro, a lo que nosotros agregaríamos "o no contraerlo", pues no se trata de un deber de los ex cónyuges o condición de divorcio que se vuelvan a unir en matrimonio, como tampoco es una certeza de que al divorciarse vuelvan a contraer nupcias, sino una mera posibilidad.

Tomando en consideración lo anterior, así como las observaciones vertidas a los conceptos de divorcio analizadas anteriormente, desde el punto de vista doctrinal, proponemos la siguiente definición de divorcio:

⁴⁹ Ibid. Pág. 67

"divorcio es la forma legal de disolver el vínculo de un matrimonio válido, en vida de los cónyuges, puede dejar subsistentes algunos derechos así como obligaciones derivados de el, mediante sentencia decretada por autoridad judicial competente, dejando a los ex cónyuges en aptitud de contraer o no un nuevo matrimonio".

En este concepto propuesto, nos referimos en primer lugar que el divorcio es una forma legal, es decir que se encuentra reconocido por nuestra legislación. Asimismo que debe de haber un matrimonio válido pues si este se celebró bajo la presencia de vicios o de algún otro elemento de invalidez, provocaría su nulidad y como es bien sabido la nulidad también disuelve el vínculo matrimonial, sin olvidar que esto es una figura distinta al divorcio, tal y como lo sostiene De Ruggero citado por Lagormacino en su obra⁵⁰; en el concepto propuesto señalamos como condición que los cónyuges vivan, aún cuando es de explorado derecho que la muerte es otra forma de disolución del vínculo matrimonial.

Se incluye que por virtud del divorcio pueden subsistir algunos derechos y obligaciones derivados del matrimonio, como sería el caso de la obligación de proporcionar alimentos a los hijos, a la mujer o el derecho de solicitar una indemnización, claro esta que se debe observar lo previsto por la ley para cada caso.

Así mismo el divorcio debe ser decretado por sentencia de autoridad judicial competente y no administrativa como se explicará posteriormente. Por último, agregamos a nuestro concepto los términos ex cónyuge, toda vez que al pronunciarse el divorcio dejan de tener la calidad de cónyuge; de igual modo nos referimos como una posibilidad el hecho de que los ex cónyuges puedan volver a contraer nupcias.

2. Función Jurisdiccional.

En el presente tema se trata la jurisdicción con el propósito de justificar que está le corresponde a los jueces o en su caso a los árbitros mas no al juez del Registro Civil, al efecto principiaremos por tratar algunos conceptos doctrinales de lo que es la jurisdicción.

Desde el punto de vista etimológica la palabra jurisdicción proviene del latín "*Jus -Dicere*" que significa, "derecho" y "decir" de tal manera que en este sentido se entiende por ello "decir el derecho".

El maestro Becerra Bautista señala que jurisdicción "es la facultad de decidir con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica

⁵⁰ lagormarsino, Carlos A. R. y otro. Enciclopedia de Derecho de Familia. Tomo II. Ed. Universidad de Buenos Aires, Argentina. 1992. Pág. 909.

controvertida"⁵¹. De esta redacción se desprende que la jurisdicción es una potestad para decidir controversias y aún cuando el concepto no lo dice, esta facultad le corresponde a los órganos del estado, por otra parte, el Licenciado Rafael de Pina apunta que jurisdicción es: " la potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir"⁵².

En este concepto el licenciado Cipriano Gómez Lara, señala que la jurisdicción es "una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos, que están proyectados y encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto, controvertido para solucionarlo o dirimirlo".⁵³

Observamos que el maestro Gómez Lara coincide de algún modo con los anteriores conceptos de jurisdicción que anteriormente se han señalado, pues al igual que ellos es la solución de un litigio o de una controversia lo que distingue a la jurisdicción, sin que desde luego esta sea su única particularidad, pues de acuerdo con el licenciado Becerra Bautista la jurisdicción consta de características esenciales como:

1. - La facultad de decidir
2. - La facultad de coerción.

Por su parte el destacado procesalista Carlos Arellano García, sostiene que " La jurisdicción es el conjunto de atribuciones que tiene el estado, para ejercerlas por conducto de alguno de sus órganos o por medio de árbitros con aplicación de normas jurídicas generales o individualizadas, a los diversos actos y hechos que se susciten, con motivo del planteamiento de posiciones concretas en controversia".⁵⁴

De los conceptos hasta ahora expuestos consideramos que este expresa con claridad lo que implica la jurisdicción; en efecto, la jurisdicción es una potestad del estado, por ser el detentador de la soberanía, se convierte en el titular de esta facultad, pero además esta función puede ser ejercida por jueces o árbitros, lo que significa que la jurisdicción no es una facultad exclusiva del Poder Judicial del Estado, también puede ser ejercida por el Legislativo y en su caso por el Ejecutivo, por ejemplo las controversias electorales o las relativas a la destitución de funcionarios y servidores públicos que pueden ser resueltas por el poder Legislativo, o bien litigios relacionados con conflictos laborales,

⁵¹ Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Ed. Porrúa. México. 19. Pág. 5.

⁵² Pina Vara Rafael de. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. México. 1992. Pág. 314.

⁵³ Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. Ed. Harla. México. 1996. Pág. 122.

⁵⁴ Arellano García Carlos. Teoría General del Proceso. Ed. Porrúa. México. 1989. Pág. 346.

fiscales y administrativos en general que le correspondería respectivamente a la Junta de Conciliación y Arbitraje, al Tribunal Fiscal de la Federación y Tribunal Contencioso Administrativo que pertenecé al Poder Ejecutivo.

Todo lo anterior nos lleva por un aparte a decir que la jurisdicción es la facultad del estado para resolver controversias, a través de la aplicación de una ley general o individual.

Por otra parte la función jurisdiccional la puede tener el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial desde el punto de vista formal es decir atendiendo al órgano del estado al que se le atribuye esta función pero las tres serán funciones jurisdiccionales materialmente en virtud de que se aplicara la norma jurídica en el caso concreto a la solución de una controversia aun cuando lo normal sería que al poder judicial se le encomiende la función jurisdiccional: "...por supuesto que, lo más normal es que al poder Judicial se le encomienden funciones jurisdiccionales, pero también pueden encomendársele funciones que desde el punto de vista material que no son típicamente jurisdiccionales por no haber situación concreta sujeta a controversia".⁵⁵

De lo expuesto hasta ahora podemos concluir que la jurisdicción implica necesariamente una facultad decisoria, es decir el planteamiento de una controversia y la facultad de resolverla, por lo tanto si no hay controversia desde el punto de vista material no hay jurisdicción, aun cuando formalmente si la hay, pues se le otorgó al órgano del Estado. De esta manera se habla de jurisdicción voluntaria y contenciosa, la primera de ellas consiste en la falta de controversia entre las partes, pero se acude al órgano del estado solicitando su intervención porque así lo determina el derecho objetivo, al respecto el artículo 893 de Código Civil para el Distrito Federal, dispone:

"La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del Juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre las partes determinadas".⁵⁶

En tanto que la jurisdicción contenciosa es lo contrario de lo anterior, pues implica la existencia de una controversia y las partes acuden ante el órgano del estado que corresponda para dirimirla y se resuelva. Atento al mandamiento constitucional previsto en le numeral 17 que prohíbe a los particulares a los particulares hacerse justicia de propia mano.⁵⁷

⁵⁵ Ibid. Pág.347.

⁵⁶ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 156

⁵⁷ Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos. Ed. Alco.México.2002.Pág.

Partiendo de la opinión del licenciado Arellano García, quien considera que la jurisdicción contenciosa es la típica jurisdicción al manifestarnos que:

"... es menester la existencia de la controversia entre las partes, que originará el típico desempeño de la función jurisdiccional... aunque desde el punto de vista formal fuera otro órgano del estado y no el poder judicial quien debe señalar la función... Por tanto, en la jurisdicción voluntaria, más que jurisdicción hay administración y en la jurisdicción contenciosa hay una indiscutible jurisdicción".⁵⁸

En este sentido pudiera parecer que la jurisdicción voluntaria encuentra, la justificación necesaria a la facultad que por ley se le otorga al Juez del Registro Civil para disolver el vínculo matrimonial a través del divorcio administrativo.

No obstante lo anterior, consideramos que es indebida esta facultad otorgada al titular del Registro Civil, en virtud de que siendo el matrimonio una institución de interés social, la cual le importa su conservación al estado y toda vez que el juez del Registro Civil esta encargado de certificar el estado civil de las personas, no puede resolver si procede o no el divorcio administrativo aún cuando se reúnen los requisitos legales, es por demás señalar la equivocación del legislador de otorgar esta facultad a quien por su propia naturaleza no le corresponde, es como si el juez de lo familiar le otorgáramos facultad para registrar o expedir actas referentes al estado civil de las personas. Trataremos de precisar y aclarar nuestra posición en el siguiente tema.

3. Registro Civil.

En el presente tema trataremos de demostrar que los orígenes y funciones del Registro Civil son de carácter administrativo fundamentalmente, así como el Juez, no es la autoridad apta para realizar o declarar el divorcio administrativo, sino su función se limita a dar fe a los actos del estado civil, más no a dar vida a un divorcio que si se descuida la figura jurídica podría facilitar los trámites y evitar un proceso, en el cual se trataría de proteger a la parte más débil.

El maestro Rojina Villegas Rafael, con relación al objeto del registro civil dice que "... Es una institución que tiene por objeto hacer constar de manera auténtica, a través de un sistema organizado, todos los actos relacionados con el estado civil de las personas mediante la intervención de funcionarios dotados

⁵⁸ Arellano García, Carlos. Op. Cit. Pág. 348 y 349.

de fe pública a fin de que las actas y testimonios que otorguen, tengan un valor probatorio pleno, en juicio y fuera de el...⁵⁹

De lo anterior entendemos que la finalidad u objeto del registro civil es hacer constar de manera indubitable el estado civil de las personas físicas, lo que se corrobora considerando el antecedente de esta institución que fue conocido en Roma, durante la Edad Media, pues cuando se quería probar el estado civil de las personas se auxiliaban de testigos y presunciones, de manera que si se quería conocer, por ejemplo la edad de un menor, el padrino y la madrina afirmaba bajo juramento prestado sobre los evangelios cual era su edad lo que era confirmado ante el Presbítero que lo había bautizado, de donde surgió la costumbre de que el clero católico inscribiera en registros especiales el estado civil de las personas.⁶⁰

El artículo 35 de Código Civil para el Distrito Federal especifica claramente la función del Juez del Registro Civil... "estará a cargo de los Jueces... autorizar los actos del estado civil y extender actas relativas a nacimientos... divorcio administrativo..., así como inscribir las ejecutorias..."⁶¹. Esto es ratificado por el artículo 12 del Reglamento de Registro Civil del Distrito Federal

De lo que se desprende que la función del Juez del Registro Civil se fundamentalmente de documentación, pues la misma se circunscribe a comprobar el estado civil de las personas a través de las constancias o documentos que expida, toda vez que goza de fe pública, así como de inscribir las ejecutorias respectivas.

En este orden de ideas y dada la naturaleza del Registro Civil, concluimos que los Jueces de esta institución carecen de facultades jurisdiccionales, es decir de decisión, circunscribiéndose como se especifica en el artículo de referencia, a hacer constar el estado civil de la persona, pero no a decidir sobre el mismo, claramente, el multicitado artículo, hace referencia a que la facultad del Juez es para extender el acta de divorcio administrativo no para decretar un divorcio en la vía administrativa, pues se contrapone con su naturaleza y esencia propia.

Si bien, es cierto que la función jurisdiccional no es propia ni exclusiva de la autoridad judicial, esta puede recaer en el poder ejecutivo como en el legislativo cabe aclarar que recae sobre órganos creados exprofeso para decidir, como lo afirma Piero Calamandrei "por excepción y no como regla la

⁵⁹ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Personas Vol. I. Ed. Porrúa. 1997. Pág. 473.

⁶⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Ed Porrúa, México. 1998. Págs. 56,57 y 355.

⁶¹ Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 6

jurisdicción se puede otorgar a otros órganos del Estado siempre que los mismos sean creados para decidir".⁶²

Lo que hace incongruente que a una institución de orden público e interés social, como lo es el Registro Civil, se le otorgue tal facultad; pues en ese tenor también se le podría otorgar al notario público o a cualquier otro servidor que goce de fe pública.

⁶² Calamandrei, Piero. Derecho Procesal Civil. Ed. Harla. México. 1996. Pág. 185.

CAPITULO III

Disolución del vínculo matrimonial en México.

1. - Formas de disolución del vínculo matrimonial

El tema central de la investigación de este trabajo es el divorcio administrativo, sin embargo consideramos pertinente tratar, aún cuando superficialmente, otras formas de disolución del vínculo matrimonial.

Desde luego que el divorcio en sus distintas clases, de acuerdo con el Código Civil para el distrito Federal, es una de tres formas de disolución del vínculo matrimonial, las otras dos son: la muerte de uno de los cónyuges y la nulidad del matrimonio, que de igual manera extinguen la relación matrimonial. En este sentido principiaremos con analizar la muerte de uno de los cónyuges como forma de disolución del vínculo matrimonial.

1.1 Muerte de alguno de los cónyuges.

Podemos afirmar que la muerte disuelve el vínculo matrimonial, basándonos en la redacción del artículo 243 del Código Civil aplicable para el Distrito Federal, que a letra nos dice "... si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge..."

De la redacción anterior se entiende que la muerte provoca la disolución del matrimonio, sin necesidad de declaración judicial alguna; al respecto el maestro Rafael de Pina considera "que la muerte de cualquiera de los cónyuges, el divorcio y la nulidad del acto son causas que producen la disolución del matrimonio, clasificando estas causas en naturales y civiles. La natural sólo comprende la muerte de cualquiera de los cónyuges y las restantes que son divorcio y nulidad se consideran civiles".⁶³

Por tanto y como deducción lógica, la muerte de uno de los cónyuges, tiene como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial, pues resulta la imposibilidad del cumplimiento de los fines del matrimonio.

⁶³ Cfr. Pina Vara, Rafael. Op. Cit. Pág. 337 y 338.

1.2. Nulidad del Matrimonio.

Para tratar este tema partiremos de la teoría general del acto jurídico que nos dice:

En primer lugar podemos considerar que el matrimonio es o fue considerado como un contrato, toda vez que es explorado derecho que los contratos tienen por objeto relaciones de carácter patrimonial, y el matrimonio contiene las de este tipo y además otras extrapatrimoniales, como son: fidelidad, ayuda mutua, débito carnal, que no se pueden catalogar de naturaleza patrimonial y que sin embargo son reguladas y son objeto mismo del contrato de matrimonio. Por lo tanto y sobre la base de otras características de las que haremos referencia mas adelante, podemos decir con certeza que el matrimonio es un contrato *sui generis*.

En segundo lugar los contratos son actos jurídicos y en este entendido se someten a su teoría general, como lo previene el artículo 1859 del Código de referencia que determina: " las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste..."⁶⁴

De acuerdo con la doctrina jurídica para la existencia del acto jurídico se requiere de consentimiento o voluntad, objeto y solemnidad, también es conocido que la doctrina mexicana muestra uniformidad al considerar que en nuestro derecho no hay contratos solemnes, con excepción del matrimonio; por otra parte como elemento de validez del acto jurídico se habla de la licitud en el objeto, motivo o fin del acto, capacidad de los contratantes, ausencia de vicios en la voluntad y formalidad

La falta de algún elemento esencial o de existencia provoca la inexistencia del acto, según lo previene el numeral 2224 del Código en cita; si faltare algún elemento de validez se provocaría la nulidad, que de acuerdo a los artículos 2225 a 2227 del Código de referencia, puede ser absoluta o relativa.

Partiremos de la idea de que el acto jurídico existente y válido se considera un acto perfecto, y que la nulidad significa que el acto jurídico existe pero se encuentra afectado de invalidez por no cumplir con alguno de los elementos de validez. En este sentido, hablar de matrimonios nulos es referirnos aquellos que existen pero que al no darse algún requisito de validez

⁶⁴ Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit. Pág. 196.

provoca su nulidad, que puede ser absoluta o relativa. Estos matrimonios se denominan ilícitos, pero no nulos.

El acto jurídico afectado de nulidad absoluta es imprescriptible, inconfirmable, puede invocarse por todo interesado y siempre permite que el acto produzca sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando el juez declare la nulidad (artículo 2226 del Código Civil); por el contrario si la nulidad es relativa entonces el acto jurídico es confirmable, prescriptible y a falta de formalidad puede invocarse por todo interesado, pero si se trata de vicios o de incapacidad sólo puede invocarse por el que sufre el vicio o por el incapaz, de acuerdo a lo previsto por los artículos 2227 a 2237 del código civil.

En consecuencia y siguiendo al maestro Rafael Rojina Villegas " solo existen dos causas de nulidad absoluta en el matrimonio:

- A) Bigamia.- cuando subsiste matrimonio anterior
- B) Incesto.- la relación sexual entre parientes consanguíneos

Y habrá nulidad relativa, cuando se den las características determinadas por los artículos 236, a 241 y 243 a 247, asimismo será relativa cuando se presenten los impedimentos del artículo 156 con excepción de los mencionados, o de presentarse el error a que se refiere la fracción I, del artículo 235 todos del código Civil.⁶⁵

Para ilustrar lo anterior a vía de ejemplo, podríamos hablar de la bigamia, la cual provoca una nulidad absoluta, pues es ilícito contraer segundas nupcias estando subsistente un matrimonio anterior. Lo que significa que en estos casos el segundo matrimonio es imprescriptible, inconfirmable, puede invocarse por todo interesado y siempre permite que el acto produzca sus efectos hasta que el juez declare la nulidad, pero tratándose de una nulidad relativa, como sería el caso de que uno de los contratantes fuera amenazado en su persona o sus familiares como lo previene la fracción VI y VII del artículo 156 del código civil para el Distrito Federal, el matrimonio estaría afectado por esta clase de nulidad y en consecuencia el contrato puede ser convalidado, la acción es prescriptible, puede invocarse sólo por el interesado (el amenazado), y siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos (artículos 1818 a 1820, 1823, 2233, 2335 y 2237 del código civil). Por lo tanto, una vez que el juez declare la nulidad del matrimonio éste se disuelve.

⁶⁵ Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. Pág. 290 a 294.

1.3. Divorcio.

La última forma de disolución del matrimonio es el divorcio, que como se ha explicado es la forma legal de disolver el vínculo de un matrimonio válido en vida de los cónyuges, y que puede dejar subsistentes derechos y obligaciones derivados de él, mediante sentencia decretada por autoridad judicial competente, dejando a los excónyuges en aptitud de contraer o no un nuevo matrimonio, como anteriormente se había señalado.

En el concepto propuesto queda establecido que para haber divorcio este debe existir como acto jurídico y por ello hablamos "de un matrimonio válido", con lo cual excluimos y diferenciamos al divorcio de la nulidad como formas de disolución del matrimonio; de igual manera el concepto propuesto hace referencia a que el divorcio es procedente "en vida de los cónyuges", con lo cual lo distinguimos, la muerte de uno de los cónyuges como otro medio de extinción del vínculo matrimonial.

Además en el concepto que se expone se hace referencia a que debe de mediar "sentencia de autoridad judicial" para que proceda el divorcio, lo cual como se vio es parte de la jurisdicción y esta la debe de tener en primer lugar los miembros del Poder Judicial, y por excepción las autoridades de los otros dos Poderes, siempre que ex profeso se creen órganos colegiados de decisión.

Por último el concepto propuesto hace mención de que el divorcio es una forma "legal", con lo cual queda claro que nos referimos a que debe de estar previsto en la ley, ya sea como causal de un divorcio necesario o como forma voluntaria, sin controversia, pero de común acuerdo entre los cónyuges para disolver la unión matrimonial; lo cual no niega a la doctrina su derecho a hacer una clasificación del mismo que será materia de la presente investigación en el siguiente tema.

2. - Clasificación doctrinal del divorcio.

La doctrina se ha ocupado de elaborar diversas clasificaciones del divorcio ya sea en atención a sus efectos, a la voluntad de los cónyuges o bien el divorcio causal, sin que lo anterior signifique que sean las únicas formas de clasificación doctrinal del divorcio, pero si las más importantes y con las que ha mostrado mayor uniformidad la doctrina mexicana. En este aspecto iniciaremos, por tratar la clasificación doctrinal del divorcio por sus efectos.

2.1. Por sus efectos.

"Existen diversos tipos de divorcio que responden a clasificaciones establecidas a partir de 2 criterios fundamentales:

- 1) por los efectos que produce
- 2) por la forma de obtenerlo, considerando el papel de la voluntad de los esposos.⁶⁶

Por sus efectos el divorcio se clasifica en vincular y por simple separación de cuerpos.

El divorcio vincular, como su nombre lo indica, es el que disuelve el vínculo matrimonial, dejando a los excónyuges en aptitud de contraer o no otro matrimonio, a esta clase de divorcio también se le denomina divorcio pleno.

Esta clase de divorcio se puede solicitar por alguna de las causales establecidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual entre sus causales puede originar la disolución del vínculo por voluntad de los cónyuges o bien en contra de la voluntad de uno de ellos.

Por lo que corresponde al divorcio separación llamado también divorcio menos pleno, es aquel que no extingue el vínculo matrimonial si no que únicamente se decreta judicialmente la separación de cuerpos, lo que significa que ya no existe el deber de cohabitación pero perdura la fidelidad que se deben los cónyuges, ayuda mutua y el deber de no contraer otro matrimonio.

En relación con esta clase de divorcio, a nuestro entender, no se trata de un divorcio, pues desde el punto de vista etimológico la palabra divorcio significa separar lo que está unido, y por lo que respecta a la acepción jurídica se entiende por el medio legal para disolver el vínculo matrimonial, por lo que fácilmente se deduce que el no existir disolución y estar subsistentes los deberes matrimoniales, este "divorcio" sería más bien un convenio entre las partes.

2.2. En atención a la voluntad de los cónyuges.

De acuerdo con la voluntad de los cónyuges se clasifica:

1. - Divorcio unilateral o repudio

⁶⁶ Baquero Rojas, Edgar. Op. Cit. Pág. 147 y 149.

2. - Divorcio por mutuo consentimiento.⁶⁷

El divorcio unilateral o repudio se presenta cuando uno sólo de los cónyuges quiere divorciarse sin considerar la voluntad del otro, o incluso en contra de su voluntad, esta clase de divorcio se presenta en el pueblo Hebreo; resulta interesante considerar que la fracción IX del artículo 267 del Código Civil aplicable para el Distrito Federal, que a la letra dice: "La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos",⁶⁸ debo hacer mención que no se habla de repudio, pero es análoga la figura, pareciera ser, que hace vigente esta antigua institución, pues desde nuestro punto de vista esta causal faculta a cualquiera de los cónyuges a repudiar, consiguiendo que el otro se ausente o ausentarse y luego conseguir el divorcio.

En lo tocante al divorcio por mutuo consentimiento este consiste en que por acuerdo de los cónyuges, por así convenir a sus intereses, acuden ante una autoridad facultada al efecto para solicitar la disolución de su matrimonio, en esta clase de divorcio se puede pensar que los cónyuges con mayor madurez resuelven sus diferencias conyugales de mutuo acuerdo y sin necesidad de exhibirlas públicamente, lo que se explicará con mayor amplitud en el siguiente tema de este capítulo.

2.3. Divorcio Causal o Necesario

El divorcio necesario se presenta cuando existe una causa justificada que puede ser invocada por el cónyuge inocente para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, por ejemplo que hubiere cometido adulterio, no cumpliera con sus obligaciones matrimoniales, ejecutara actos inmorales que corrompan a los hijos o cónyuge, entre otros.

Además el Código Civil, autoriza en determinados casos, que un cónyuge demande a otro, la separación en cuanto a lecho y habitación, en éste no existe cónyuge culpable, pero existe una causa suficiente para decretar el divorcio, por ejemplo padecer sífilis, tuberculosis o alguna otra enfermedad crónica contagiosa.

Estas clasificaciones servirán de base para abordar el siguiente tema.

⁶⁷ Ibid. Pág. 149.

⁶⁸ Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 35

3. Formas de Divorcio según el Código Civil para el Distrito Federal.

En el presente tema trataremos las formas de divorcio que se encuentran reguladas en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, comenzaremos con las causales de divorcio necesario; aun cuando el Código no le da el connotativo de "necesario", tanto la doctrina como la práctica jurídica le dan ese calificativo. Analizaremos el divorcio separación de cuerpos y por mutuo consentimiento, finalmente trataremos el divorcio administrativo y haremos algunas correlaciones con los Códigos de las entidades federativas de la República mexicana, en base a lo anterior daremos el pie de entrada al capítulo final de nuestro trabajo de investigación en el cual propondremos, criticaremos y analizaremos una correcta regulación del divorcio administrativo.

3.1. Divorcio Necesario

El título "Del divorcio". del Capítulo X, del Título Quinto, del Libro Primero del Código Civil aplicable para el Distrito Federal, en su artículo 267 se refiere a las causas que pueden originar la disolución del vínculo matrimonial, el precepto en cuestión comprende Veintiún causales de las cuales se desprende que son motivo suficiente para que uno sólo de los consortes acuda ante un órgano jurisdiccional solicitando el divorcio.

Esta clase de divorcio, llamado por la doctrina "divorcio necesario", es un divorcio vincular, es decir que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los excónyuges en aptitud de contraer o no un nuevo matrimonio, si así lo deciden, una vez que haya causado ejecutoria la sentencia correspondiente.

Es presupuesto legal que el divorcio necesario, solo puede solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a el, según lo previene el artículo 278 del mismo ordenamiento jurídico, exceptuando la fracción IX, del artículo 267, el cual especifica que cualesquiera de los cónyuges puede solicitarlo.

3.1.2. Causales.

Con el propósito de entender de manera mas clara el tema anterior entraremos, aún cuando superficialmente pues no es motivo de investigación de este trabajo, al análisis de las causales del divorcio necesario, establecidas en el artículo 267 de nuestro Código Civil.

Pueden dividirse en los siguientes grupos:

- a) Causales en las que el órgano jurisdiccional tiene la facultad para decretar el divorcio y si así lo considera abstenerse de hacerlo, tomando en cuenta la gravedad de las mismas.
- b) Las contrarias, en las que la autoridad competente no tiene esa facultad, pues la comisión de la causal implica la necesidad del divorcio, aclarando que no se trata de la facultad de apreciación en materia de prueba.
- c) Un tercer grupo estaría formado por las causas que implican la comisión de hecho culpable o delito, aunque también, en sentido opuesto, incluye las de padecer enfermedades incurables (fracciones VI, VII).
- d) En el cuarto grupo entrarían las que comprenden el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, en oposición están las que sin constituir incumplimiento, constituyen una causa de inmoralidad que hace imposible la continuidad del matrimonio.
- e) Por último se encuentran las que dan origen a la disolución del matrimonio por motivos de honor, en las cuales el cónyuge culpable se encuentra en imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones.⁶⁹

De acuerdo a la fracción XXI del artículo 267, segundo párrafo cada causal tiene carácter limitativo no ejemplificativo, por lo tanto es autónoma, no pueden relacionarse unas con otras, ni emplearse por analogía ni por mayoría de razón, su interpretación debe ser restrictiva de acuerdo con lo estipulado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cabe recordar que la conservación de la unión matrimonial es primordial por que solo de manera excepcional se da el divorcio.

La fracción I del citado artículo se refiere al adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges; se entiende que al faltar a uno de los principios básicos o esenciales del matrimonio como es la fidelidad se convierte en causa suficiente para no poder continuar llevando vida en común, debe ser demandado por el cónyuge inocente dentro de los seis meses siguientes al día en que tuvo conocimiento.

⁶⁹ Pallares Eduardo, Op. Cit. Pág. 62.

Fracción II el nacimiento de un hijo concebido antes del matrimonio, con persona distinta al cónyuge, sin que este tuviera conocimiento, da origen a un divorcio, es derivado de una conducta inmoral por parte del cónyuge culpable, pues implica dolo y deslealtad; debe ser solicitado por el cónyuge inocente dentro del termino establecido por el artículo 278 del mismo ordenamiento legal.

En la fracción III, se hace referencia a la propuesta de uno de los cónyuges para prostituir al otro, no sólo cuando lo haya hecho él mismo, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración, con la finalidad de tener relaciones carnales con él o ella, de manera independiente esto implicaría la comisión de un delito, de acuerdo a la tipificación que se hiciera del mismo de acuerdo al artículo 207 Fracciones I y II del Código penal para el Distrito Federal⁷⁰

Fracción IV, cuando un cónyuge incita u obliga por medio de la violencia al otro a cometer algún delito, "... la provocación puede ser de palabra, por escrito, e incluso por medio de determinados actos... La causa de divorcio es independiente de la responsabilidad penal..."⁷¹ que se encuentra prevista por el Código Penal en su artículo 209.

La fracción V, apunta como causa de divorcio la conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia a ello, esto es un acto inmoral, de lo más aberrante ante los ojos de la sociedad y de las bases morales, pues el significado de la palabra corrupción, de acuerdo con el Licenciado Pallares encierra un sinnúmero de miserias morales; entendiéndose que la tolerancia no se refiere a ser tolerante o débil como padre en la forma de educar a los hijos, igualmente a la debilidad o falta de carácter para tolerar los actos inmorales, sin tener la finalidad de explotar la corrupción. Independientemente de los delitos en que incurra.

En la fracción VI, se establece como causal el hecho de padecer cualquier enfermedad incurable que además sea contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; en esta causal no hay cónyuge culpable, sin embargo la existencia de la causal es suficiente para solicitar el divorcio, con la salvedad estipulada en el artículo 277, en la que el cónyuge sano solicita solo la suspensión de la obligación de cohabitación, lo que en otras palabras significa la separación de cuerpos subsistiendo la unión matrimonial, además puede ser relacionada con el artículo 199 bis del Código Penal.

⁷⁰ Código Penal para el Distrito Federal, Ed. Ediciones Fiscales Isef, México, 2002, Pág. 39.

⁷¹ Pallares Eduardo, Op. Cit. Pág. 72.

La fracción VII, determina como causal el padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo, esta fracción al igual que la anterior, da origen al divorcio solo si este se solicita, de lo contrario solo se puede pedir la separación del lecho y la habitación que no rompe el vínculo matrimonial, con base en lo estipulado en el artículo 277, lo que la doctrina llama separación de cuerpos.

La causal contenida en la fracción VIII, hace referencia a la separación sin causa justificada por más de seis meses, no se refiere solamente a separarse del hogar conyugal sino que se puede determinar que existe un rompimiento de los lazos o vínculos morales que unían a dos personas, lo suficientemente fuerte o que incluso existe incumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato de matrimonio.

En la fracción IX, esta consignada la separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos; la posible justificación para la existencia de esta causal sería el hecho de evitar la incertidumbre entre los cónyuges o hijos respecto de la subsistencia del vínculo, así como definir la situación jurídica de ambos, recordemos lo nocivo que puede ser la convivencia de una pareja que esta casada pero viven como si no lo estuvieran o la existencia del vínculo matrimonial de derecho pero no de hecho; es nuestro humilde criterio el considerar a la anterior causal como un repudio moderno, pues es fácil imaginar que el que repudia, bien puede abandonar el domicilio conyugal por más de un año y posteriormente solicitar el divorcio o al contrario permanecer en el domicilio luego de haber repudiado a su cónyuge y esperar el término de un año y solicitarlo.

La Fracción X, nos dice que 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 ésta que proceda la declaración de ausencia; este circunstancia hace imposible que el cónyuge ausente cumpla con sus obligaciones, por esta razón con o sin culpa puede solicitarse el divorcio, se encuentra correlacionado con los artículos 669, 678 y demás relativos del Código Civil del Distrito Federal.

La fracción XI, la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos, las injurias, las amenazas y la sevicia deben ser graves que afecten directamente el honor, el prestigio, que exista crueldad excesiva, o sea aquellos que hagan imposible la vida en común, para considerarlas causales suficientes para solicitar el divorcio y queda la carga de apreciación a los tribunales.

La fracción XII, la negativa injustificada a proporcionarse la contribución necesaria para el sostenimiento o la educación de los hijos y del cónyuge; sin que sea necesario agotar los procedimientos tendientes a su cumplimiento igualmente el incumplimiento de la sentencia relativa a ello. Es divorcio que se origina con la falta de sostenimiento de los gastos propios de la vida común o de los hijos por cualquiera de los cónyuges, se puede solicitar el divorcio independientemente, sin necesidad de entablar un juicio tendiente a solicitarlos o con el incumplimiento a la sentencia relativa a otorgarlos.

La fracción XIII, la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión. Se desprende de este hecho la existencia de un animo de dañar, que deja entre ver la falta de estimación de alguno de los cónyuges por el otro, lo que haría imposible la vida en común.

La fracción XIV nos habla del hecho de haber cometido un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada, es causa solo puede invocarse hasta que exista sentencia ejecutoria que sancione al cónyuge culpable.

La fracción XV hace mención del alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina familiar o constituyan un continuo motivo de desavenencia, son hechos inmorales que no hace falta ahondar en ellos para tener la certeza que hacen lo suficientemente imposible la convivencia familiar o de pareja, necesaria para la subsistencia de la relación.

La fracción XVI Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada, esta fracción también la existencia de una sentencia ejecutoriada, para poder invocarla.

La fracción XVII la conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos o de algunos de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este código, la sola existencia de esta causal en la familia deja entre ver la imposibilidad de llevar una vida en común.

La fracción XVIII, El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar, esta relacionada con la anterior pues al persistir la causal y poner en peligro la estabilidad de los miembros es mejor terminar esta relación.

La fracción XIX, hace referencia al uso no terapéutico de las sustancias ilícitas y las lícitas no destinadas a ese uso, cuando amenace causar la ruina familiar o sean motivo de desavenencia continua, podemos aseverar que la persona que es viciosa está imposibilitado a tener una convivencia conyugal independientemente del mal ejemplo que se le daría a los menores si hubiese.

La fracción XX, nos habla del empleo de la fecundación asistida sin el consentimiento del otro cónyuge, este tipo de acciones implica forzosamente la comunicación entre la pareja, no puede tomarse una decisión de esa naturaleza por iniciativa propia, pues afecta directamente a ambos, por que lo que lo estipulado constituye una causal suficiente de divorcio.

La fracción XXI, el impedir al cónyuge que desempeñe una actividad lícita, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 168, los cónyuges deben de tomar de común acuerdo las decisiones en lo referente a la administración del hogar, si uno de ellos, no existiendo una causa real que impida el desempeño del otro se opone, puede dar origen a esta causal.

Concluyendo podemos resumir y clasificar a las causales anteriormente enumeradas de la manera siguiente:

- a) Causales que implican un hecho culpable: fracciones I, III, IV, V, XI, XII, XIII, XIV, XV (en ciertos casos), XVI, XVII, XVIII y XIX, independientemente de las sanciones que correspondan de acuerdo al delito que resulte.
- b) Causales que por motivo de enfermedad pueden o no originar un divorcio necesario: fracción VI, Y VII.
- c) Causales que se derivan de un incumplimiento: fracciones II, VIII, IX, X, XII, XX y XXI.

El diccionario jurídico mexicano, considera que el divorcio necesario, "... es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa específicamente señala en la ley..." agregando "... este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra de otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos..."⁷²

Es pertinente aclarar que el divorcio necesario se presenta cuando alguno de los cónyuges no esta dispuesto a divorciarse, pero existe una causa suficiente y prevista en el artículo de estudio, para que se acuda ante un órgano jurisdiccional a solicitarlo, sin embargo sería un error considerar que

⁷² Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 1187.

este divorcio siempre se presentará cuando haya una causal; lo anterior se deduce del análisis de las fracciones VI y VII, en las cuales se otorga la facultad de solicitar solo la separación de cuerpos sin romper el vínculo. Sin olvidar que debe existir la voluntad del cónyuge inocente para solicitarlo y no otorgar perdón tácito al cónyuge culpable, no basta la sola existencia de la causal para obligarlo a solicitar el divorcio.

De manera general podemos señalar que el divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no ha dado causa, con excepción de la fracción IX, pues de acuerdo a la redacción de la misma, el divorcio puede invocarse por cualquiera de ellos; además el divorcio necesario deberá solicitarse dentro de los 6 meses siguientes al día en que se tenga conocimiento de los hechos, con excepción de las fracciones referentes a la comisión de actos de violencia, (fracciones XI, XVII Y XVIII), cuya caducidad será de dos años.

Desde luego que existen otros puntos importantes sobre el divorcio necesario, sin embargo considerando que para tratar de manera específica el estudio del mismo, este tendría que ser tema de un trabajo de investigación independiente del presente, por lo anterior solo se ha analizado lo más sobresaliente de este tipo de disolución matrimonial.

3.1.3. Artículo 277 del Código Civil Para el Distrito Federal.

Es pertinente aclarar que aunque no se trata de un divorcio, pues no implica la disolución del vínculo matrimonial, esta vinculado con el mismo, pues se le da origen, en una causal de divorcio necesario.

El artículo 277 de Código de referencia, señala que "el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI Y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez, con conocimiento de causa podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio." Como vimos anteriormente las fracciones VI y VII del artículo 267 se refieren a las causales que nos hablan de padecer enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias, impotencia sexual incurable, siempre y cuando esta no sea originada por la edad así como padecer trastornos mentales incurables.

En este entendido podemos observar que las causales antes citadas pueden dar lugar a un divorcio vincular o bien a la simple separación de los cónyuges, suspendiendo su obligación de cohabitar pero dejando subsistentes las obligaciones de fidelidad, ayuda mutua, alimentos, patria potestad, régimen

de sociedad conyugal, educación a los hijos, administración de la sociedad conyugal salvo cuando se trate de enajenación mental y que la administración este a cargo del cónyuge enfermo. Desde luego que la separación de cuerpos no tan sólo implica la suspensión del deber de cohabitar de los cónyuges, si no también extingue el deber del débito carnal.

A esta modalidad se le denomina divorcio menos pleno, aunque ya aclaramos que no es un divorcio, sino una opción que posee el cónyuge afectado por la enfermedad de su pareja pero no quiere la disolución del vínculo matrimonial, mismo que se deriva de una causal que si da origen al divorcio si así lo desea.

3.2. Divorcio por mutuo consentimiento

También se denomina divorcio voluntario, tiene como características la ausencia de controversia entre los cónyuges o al menos la falta de deseo de querer ventilar cuestiones personales mediante un procedimiento de divorcio necesario.

Es un divorcio vincular pues disuelve el vínculo matrimonial y debe de solicitarse ante la autoridad judicial; los artículos que regulan este tipo de divorcio son 273, al 276, 288 último párrafo, 289, 289 bis 290 y 291.

De acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que indica en su artículo 674, "... Cuando ambos consortes convengan en divorciarse... deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado..."⁷³, asimismo exhibirán copia certificada del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos menores de edad, de donde se entiende que si los hijos son mayores de edad no es necesario acompañar estos atestados.

Se celebrarán dos audiencias de avenencia en las cuales el juez exhortará a los cónyuges a que desistan de su idea de divorciarse, si estos insisten en mantenerse en su postura en ambas audiencias y no existe oposición por parte del ministerio público, que en el caso representa a los hijos menores de edad, el juez dictará sentencia de acuerdo con lo previsto en la ley adjetiva en su artículo 676.

⁷³Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Op. Cit. Pág. 122

Este divorcio puede solicitarse por menores de edad emancipados, pero necesitarán de un tutor especial; asimismo los cónyuges no pueden ser representados por procurador en ninguna de las juntas de avenencia.

Según lo previsto por el artículo 680 del Código Procesal de referencia, el papel del ministerio público, el de representar a los hijos cuidar que no se violen sus derechos en el convenio, oponerse a la aprobación del mismo y si así considera pertinente proponer las modificaciones al mismo.

Si los cónyuges dejaran de promover por más de tres meses, se declarará por el tribunal que la solicitud queda sin efecto y mandará archivar el expediente.

De la sentencia de divorcio voluntario, una vez ejecutoriada, deberá remitirse copia certificada al Registro Civil para que en el acta de matrimonio se haga la anotación respectiva de la disolución del vínculo.

De lo anterior se desprende que entre el divorcio necesario y el voluntario la existencia de varias diferencias y la similitud de disolver el vínculo matrimonial y promoverse ante autoridad judicial competente.

Como conclusión elaboramos el siguiente cuadro comparativo:

DIVORCIO VOLUNTARIO	DIVORCIO NECESARIO
1. -Ambos cónyuges deben estar de acuerdo en divorciarse	1. - Alguno de los cónyuges no esta de acuerdo en divorciarse.
2. -Debe haber hijos menores o incapaces	2. - Puede o no haber hijos en el matrimonio.
3. - Interviene el Ministerio Público	3. - Interviene el Ministerio Público.
4. - Se debe anexar a la solicitud de divorcio un convenio	4. - No es requisito que se anexe un convenio
5. - Para solicitarse debe haber transcurrido un año de haberse celebrado el matrimonio	5. - No es indispensable que haya transcurrido un año de matrimonio.
6. - Puede o no existir causal de divorcio	6. - Tiene que existir una causal y estar debidamente probada, además de ejercitarla en tiempo hábil.
7. - Pueden contraer matrimonio una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio	7. - pueden contraer matrimonio nuevamente en cuanto surta sus efectos la sentencia de divorcio
8. - Existen dos juntas de avenencia	8. - existen una audiencia previa y de conciliación

3.3. Divorcio Administrativo.

Este tipo de divorcio se encuentra regulado en el artículo 272 de Código Civil para el Distrito Federal, en el cual no interviene ninguna autoridad Judicial sino el poder Ejecutivo, concretamente el Juez del Registro Civil del domicilio de los cónyuges.

Se considera que el divorcio administrativo es un tipo de divorcio voluntario pero con sus propias características que lo distinguen del divorcio voluntario judicial:

El artículo 272 del Código de referencia a la letra dice:

"...Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior..."⁷⁴.

de la redacción se desprende los siguientes presupuestos:

1. - Que haya trascurrido un año desde la celebración del matrimonio.
2. - ambos consortes estén de acuerdo en divorciarse.
3. - Que sean mayores de edad.
4. - Que hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron.

⁷⁴ Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 36.

5. - Que la cónyuge no esté embarazada; no tengan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

6. - Que presente solicitud en la que acompañaran copias certificadas de matrimonio.

En relación con el primer presupuesto, es necesario el termino de un año para poder solicitar este tipo de divorcio, esto con la finalidad de no dar cabida a la voluntad caprichosa de alguno o de ambos cónyuges y fácilmente romper el vínculo.

En el segundo supuesto es indispensable que haya voluntad de los cónyuges para divorciarse, lo que implica que los dos estén de acuerdo en disolver su unión matrimonial, sin que exista conflicto de por medio, en caso contrario no podría llevarse a cabo esta separación. El reglamento del Registro Civil autoriza en su artículo 76, segundo párrafo, a comparecer por medio de mandatario con poder expreso para el acto otorgado ante Notario público o ante autoridad Judicial.

En cuanto al tercero, el Código sustantivo, limita este tipo de divorcio para los mayores de edad, en consecuencia quedan excluidos los menores de edad emancipados.

Es necesario de acuerdo al cuarto presupuesto que si los cónyuges contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal esta sea liquidada previo a la solicitud del divorcio administrativo. Lo que implica que deberán acudir ante el Juez familiar o Notario Público, para disolverla y liquidarla; de acuerdo a lo estipulado en el reglamento de la institución, si los cónyuges no adquirieron bienes, derechos u obligaciones deberán manifestar bajo protesta de decir verdad ante el juez de Registro Civil y este a su vez, si considera que cumplen con los demás requisitos autorizara el divorcio administrativo.

Como característica especial, en el quinto presupuesto encontramos el hecho de que la cónyuge no debe estar embarazada, lo que acreditará con constancia médica, y bajo protesta de decir verdad manifiesten que no tienen hijos menores o mayores que requieren alimentos, además de garantizar que ninguno de ellos los requiera también. En caso contrario tendría que seguir el procedimiento ante un juez de lo familiar, exhibiendo el convenio que determinaría la situación de los acreedores alimenticios.

En lo concerniente al último presupuesto, el numeral en estudio no es claro respecto a sí se requiere solicitud o no, sin embargo en la misma redacción se hace expresa referencia a que el Juez "... levantará un acta en la que hará constar la solicitud..." y de acuerdo con el artículo 115 relativo a las actas de divorcio, y al 77 del reglamento del Registro Civil es requisito indispensable la presentación acompañada de los documentos que garanticen que los cónyuges reúnen los requisitos necesarios para solicitar por esta vía el divorcio.

Por otra parte, en cuanto al procedimiento que se debe seguir, el citado artículo se encarga de señalarlo; así, en primer lugar, los cónyuges que decidan divorciarse en la vía administrativa deberán:

1) Obtener solicitud de divorcio administrativo que será entregada en la propia oficina de Registro Civil. Este documento es un formato ex profeso.

2) Presentarse en la oficina del Registro Civil con la solicitud debidamente llena y con los documentos que exige el artículo 77 del Reglamento del Registro Civil "... Copia certificada del acta de matrimonio de reciente expedición... Declaración por escrito, bajo protesta de decir verdad, de no haber procreado hijos o teniéndolos sean mayores de edad y no requieran alimentos comprobando de manera fehaciente... constancia médica a través de la cual... acredite que no se encuentra en estado de gravidez o... que ha sido sometida a intervención quirúrgica que la imposibilite definitivamente procrear hijos... comprobante de domicilio mediante el cual acredite... el lugar de residencia... Convenio de liquidación de sociedad... en su caso manifestación firmada y ratificada ante el juez... en su caso documento público que acredite la personalidad del o los mandatarios."⁷⁵; al presentarse ante el citado juez este levantará un acta en la que hará constar la solicitud y los citará a ratificar a los 15 días siguientes.

3) Los aún cónyuges se deberán presentar a ratificar la primera acta dentro de los 15 días posteriores, sí el día y a la hora señalados se presenta y ratifican, el juez los declara divorciados y ordenara que se hagan las anotaciones correspondientes en le acta de matrimonio, para el efecto de que conste que se ha disuelto el vínculo.

⁷⁵ Reglamento del Registro Civil para el Distrito Federal, expedido por el Jefe del Depto del Distrito Federal. S/E. México 2002.

4) El artículo en cuestión concluye en su segundo párrafo que si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas.

Estos son los presupuestos y el procedimiento que se sigue para obtener el divorcio administrativo. Como observamos es sumamente sencillo, pero contiene a nuestro criterio lagunas legales que nos dan la pauta para el siguiente capítulo en el que se analizará de manera crítica el divorcio en cuestión.

CAPITULO IV

Análisis crítico del divorcio administrativo

Después del estudio de las clases de divorcio que nuestro código Civil reconoce y regula, pasaremos a exponer la problemática del divorcio administrativo, asimismo haremos una propuesta sobre lo que consideramos debe ser la regulación del divorcio administrativo.

1. - Problemática actual del divorcio administrativo en el Código Civil para el Distrito Federal.

La exposición de motivos del Código Civil de 1932, señalo: "...Si bien es cierto que es de interés general y social que los matrimonios sean instituciones estables de difícil disolución, lo es también que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias, y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez..."⁷⁶.

Con estos razonamientos el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, introduce en nuestra legislación el divorcio vincular en la vía administrativa, allanando el camino para lograr divorcios al vapor, sin embargo surgen una serie de interrogantes no tan solo respecto a la exposición de motivos en comento, sino también del propio artículo 272.

En efecto, en primer lugar podemos preguntar ¿qué derechos de terceros puede perjudicar un matrimonio que se encuentra en constantes disgustos y desavenencias?, difícilmente podemos encontrar alguna contestación lógica y jurídica, pues de ninguna manera se perjudican derechos de terceros con matrimonios que tienen dificultades, lo que nos da a entender que el razonamiento aludido en la exposición de motivos para justificar la introducción a nuestra legislación del divorcio administrativo, carece de una base sólida al menos en este punto, pues si bien es cierto que si no hay hijos no se lesionan sus derechos, pero en cuanto a los de la sociedad no hay explicación alguna para que estos resulten perjudicados; por otra parte, es inconcebible que siendo considerado el matrimonio una de las instituciones más importante en la sociedad, al Juez del Registro Civil no se le concedan facultades para intentar la reconciliación de los cónyuges a través de una junta de avenencia, y no solamente citarlos para ratificar la solicitud de divorcio administrativo, ¿será acaso que el no tener hijos o que estos sean mayores, no ponga en juego los sagrados intereses de la familia?, ¿acaso la única finalidad del matrimonio es la procreación?, cuáles son los argumentos válidos para que el Juez del Registro

⁷⁶Gallardo, Ricardo. Op. Cit. Pág. 405.

civil no intente en forma alguna disuadir a los cónyuges de su intención de divorciarse, desde luego que lo anterior no significa que no este de acuerdo con el divorcio, cuando la vida conyugal es imposible, lo que realmente me preocupa es que se maneje de manera tan simple la disolución de un vínculo matrimonial cuando actuando conforme a la ética, y los valores morales que actualmente se encuentran muy relajados, cabría la posibilidad de salvar un matrimonio que no se encuentra bien orientado, en lugar de facilitar su desintegración.

Otra interrogante es la omisión que existe sobre el deber de cohabitación, una vez que los cónyuges presentan su solicitud ante el Juez de Registro Civil, no se hace referencia alguna si los cónyuges tienen el deber de cohabitar en el lapso comprendido entre la presentación de la solicitud y la cita de ratificación de la misma, ni si el Juez decretará la separación provisional o suspenderá el deber de cohabitar, queda a criterio de los cónyuges hacer lo que su voluntad considere pertinente, sin embargo, en este caso podría darse el caso, de no solo compartir la habitación sino también el lecho y no hablar si de este relación llegara a originarse un embarazo.

Por otra parte, el último párrafo del artículo 272 del Código Civil, que a la letra dice "... si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos..."⁷⁷, es impreciso; de acuerdo con la teoría del acto jurídico, el divorcio así obtenido surte sus efectos legales provisionales, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando el Juez declare la nulidad.

En efecto, como sabemos para la existencia de un acto es necesario que se cumplan tres requisitos, que son:

- 1) Que haya consentimiento o voluntad.
- 2) Que el objeto sea física y jurídicamente posible.
- 3) Solemnidad, si es que así lo exige la ley.

También es conocido que de acuerdo con el artículo 1803 del mismo ordenamiento, el consentimiento puede ser expreso o tácito, es expreso cuando se manifiesta a través del lenguaje ya sea oral, escrito o mímico (signos inequívocos), en tanto que será tácito cuando resulte de hechos o actos que lo presupongan o autoricen a presumir la voluntad.

⁷⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit. Pág. 36-

En relación, al objeto se dice que es directo e indirecto; el objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, en tanto que el objeto indirecto se refiere a la cosa material del acto jurídico, es decir, es la cosa material del acto jurídico. Desde luego que éstos deben ser tanto física como jurídicamente posibles, de tal manera que conforme al artículo 1828 del Código Civil, habrá imposibilidad física cuando una ley de la naturaleza se oponga a la relación del acto jurídico, y habrá imposibilidad jurídica cuando una norma de derecho constituya un obstáculo insuperable para la realización del acto jurídico.

Ahora bien, de acuerdo con la doctrina del acto jurídico, tratándose de contratos debe darse tanto el objeto directo como el indirecto, en tanto que en los actos del estado civil de las personas, sólo se requiere el objeto directo, pues no sería propio hablar de un objeto indirecto; en este entendido tratándose del divorcio que es un acto del estado civil de las personas, sólo será necesario que el objeto directo sea tanto física como jurídicamente posible.

En cuanto a la solemnidad, la doctrina mexicana muestra uniformidad en considerar que en nuestra legislación no hay contratos solemnes, con excepción del matrimonio y el testamento, por lo tanto los únicos contratos solemnes serían el matrimonio, el testamento y algunos de actos del estado civil.

Entendido lo anterior, podemos decir que la falta de uno de estos requisitos provocará la inexistencia del acto jurídico de que se trate, lo que significa o equivale, jurídicamente hablando, a la nada, es decir el acto jurídico inexistente no produce efecto legal alguno, como lo dispone el numeral 2224 del código en cita, al señalar:

"el acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado"⁷⁸

En este orden de ideas, el acto jurídico inexistente no produce efecto legal alguno porque, se insiste, no existe, y como todo lo que no existe no es nada, la nada no puede producir efectos legales.

Por otra parte, para que sea perfecto el acto jurídico, debe reunir los requisitos antes mencionados y además debe cumplir con requisitos de validez, que de acuerdo con el artículo 1795, interpretado a contrario sensu son:

- a) Capacidad legal de las partes.

⁷⁸ Ibid. Pág. 232.

- b) Ausencia de vicios de la voluntad.
- c) Licitud en el objeto, motivo o fin.
- d) Formalidad.

De esta manera el acto puede existir pero no ser válido por carecer de algún elemento de validez, por ejemplo que una de las partes o ambas sean incapaces, o bien dolo o mala fe, o que falte la formalidad establecida por la ley, o el objeto, motivo o fin que persigan las partes sea ilícito, en todos estos supuestos el acto jurídico existiría pero sería inválido.

Como se sabe la invalidez de un acto jurídico provoca la nulidad del mismo, que conforme a nuestra legislación puede ser absoluta o relativa; la incapacidad de una de las partes o de ambas, la falta de formalidad o la presencia de vicios en la voluntad provocan una nulidad relativa, en tanto la ilicitud en el objeto provoca una nulidad absoluta, aclarando que conforme al artículo 2225 del código en cita, la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto puede producir una nulidad, ya absoluta, ya relativa según lo disponga la ley.

La nulidad relativa tiene las siguientes características:

1. - Es confirmable, se convalida.
2. - Es prescriptible.
3. - Las acciones y excepciones de nulidad por falta de forma competen a todos los interesados; la nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo pueden invocarse por el que ha sufrido el vicio, sea perjudicado por la lesión o es el incapaz.
4. - Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

La nulidad absoluta, tiene las siguientes características:

1. - Es imprescriptible.
2. - Es inconfirmable.
3. - Puede invocarse por todo interesado.
4. - permite que acto surta sus efectos provisionalmente, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando el Juez declare la nulidad.

En base a lo anterior, se funda nuestra posición de argumentar que el artículo 272 en su último párrafo comete el error de considerar que el divorcio declarado por el Juez del Registro Civil, que no cumpla con los supuestos exigidos, "no producirá efectos", desde luego que sí produce efectos legales pues el acto jurídico, divorcio, reúne los requisitos esenciales en cuanto a que hubo consentimiento, objeto directo y solemnidad, por lo tanto existe, sin embargo hay una nulidad si los cónyuges o alguno de ellos es incapaz, la cónyuge esta embarazada, tienen hijos menores o existen acreedores alimenticios, no han liquidado la sociedad, pues se presentaría una ilicitud, toda vez que se iría en contra de una ley de orden público, artículo 1830 del mismo ordenamiento civil. Así, podemos decir que se trataría de una nulidad absoluta, en virtud de que la ley común no permite que el acto se pueda convalidar, como tampoco que sea prescriptible, en consecuencia, se presenta una nulidad absoluta, luego entonces el divorcio así obtenido si produce efectos legales provisionales que serán destruidos retroactivamente cuando el juez declare la nulidad.

Por último, y de manera más importante considero que el divorcio administrativo no fue correctamente legislado, y como consecuencia de lo anterior se dio competencia al Juez del Registro Civil sobre asuntos que no le corresponde por falta de facultades ya que no van de acuerdo con su naturaleza.

En todo caso el divorcio administrativo debe prevalecer en el Código Civil bajo una nueva denominación, reglamentación y como facultad de los Jueces de lo familiar, los que de acuerdo a nuestra legislación tanto sustantiva como adjetiva tienen facultades de las que carece el Juez del Registro Civil en materia de divorcio.

Como ya se explicó si bien la jurisdicción la pueden tener tanto las autoridades del poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, cuando esta se le ha otorgado al Legislativo y al Ejecutivo, ha sido porque estos han constituido órganos ex profeso para cumplir con esta función, lo que no acontece con el Juez del Registro Civil cuya función es totalmente ajena a la jurisdiccional, más bien es administrativa, lo que se corrobora con lo estipulado en los artículos 35 del Código Civil, el cual es muy claro al especificar entre otras facultades del los Jueces del Registro Civil la de "... extender las actas relativas a... divorcio administrativo..."⁷⁹, del cual se desprende que no tiene potestad de jurisdicción, y el artículo 16 del Reglamento para el Registro Civil expedido por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, que especifica las funciones de los jueces,⁸⁰ en que se le atribuyen facultades totalmente ajenas a la jurisdiccional, no posee facultad de decisión, más bien administrativa, dando fe

⁷⁹ Ibidém. Pág. 6.

⁸⁰ Reglamento del Registro Civil, Op. Cit.

a los actos del estado civil de una manera indubitable, y no como la facultad atribuida a los jueces familiares que es la de impartir y administrar justicia, por lo tanto la facultad de decretar un divorcio en la vía administrativa, se contrapone con su propia naturaleza y esencia propia, pues están facultados para hacer constar el estado civil de las personas y no de decidir sobre el mismo.

Consideramos que se le "adiciono" esta facultad al Juez del Registro Civil, que no le es propia, debido a su propia naturaleza, aún cuando podría argumentarse que no hay controversia y por lo tanto sería un acto administrativo equiparable de alguna forma a la jurisdicción voluntaria, consideramos que es indebida esta atribución, en virtud de la existencia de una institución de interés público como lo es el matrimonio, lo que claramente no justifica de manera alguna que el artículo 272 del Código Civil vigente les otorgue facultades para decretar un divorcio en la vía administrativa.

Podemos concluir que el Juez del Registro Civil, es una autoridad administrativa creada para autorizar los actos relativos al estado civil de las personas y no para autorizar modificaciones al mismo, y en virtud de no haber sido creado expresamente para poseer jurisdicción, es ilógico que se otorgue facultad para disolver un vínculo tan importante como lo es el matrimonio, base de la familia que constituye la célula de la sociedad.

2. - Propuesta.

Este trabajo de investigación resultaría en vano si no se hiciera una propuesta de lo que consideramos debe ser la regulación del divorcio administrativo en el Código Civil para el Distrito Federal.

La propuesta que a continuación exponemos implica la reforma y adición los actuales artículos, 266, 272 y 273 del Código de referencia, así mismo el artículo 674 referente al divorcio voluntario en el Código de Procedimientos Civiles aplicable al distrito Federal, para quedar de la siguiente manera:

ARTICULO 266. El divorcio disuelve el vínculo matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario sin hijos, con hijos y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará judicialmente según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando el conyuge que no dio causa a el lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en

una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código con las excepciones derivadas del mismo.

ARTICULO 272. Procede el divorcio voluntario sin hijos, cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

Deberán acudir ante el juez de lo familiar, presentando solicitud en la que consten los documentos que acrediten de manera indubitable los supuestos anteriores.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido producirá efectos provisionales, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando el juez declare nulidad de este, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

ARTICULO 273. Procede el divorcio voluntario con hijos...

Por lo que respecta al Código Procesal en su artículo 674, quedaría redactado de la siguiente manera:

ARTICULO 674. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del artículo 272 del Código Civil, deberá ocurrir ante tribunal competente presentando solicitud, copia certificada del acta de matrimonio además de las constancias judiciales que acrediten los supuestos exigidos.

- I. Con la solicitud y los documentos exhibidos el juez dictara auto, que si reúne los requisitos de ley, citará a una junta de avenencia la cual deberá verificarse dentro de los 15 días posteriores a dicho auto.
- II. El día y la hora señalados para que tenga verificativo la junta de avenencia, si ambos cónyuges comparecen, previa su identificación, el Juez los exhortará a que desistan de su intención de divorciarse, pero si estos manifiestan de modo expreso y terminante, su voluntad de divorciarse; dictará resolución que decrete la disolución del vínculo matrimonial.

- III. En el auto que dicte el Juez para la junta de avenencia, deberá, declarar la separación provisional de los cónyuges.
- IV. Decretado el divorcio el Juez girará oficio al Registro Civil del lugar donde contrajeron matrimonio, para que este efectúe las anotaciones correspondientes.

Cuando no se reúnan los requisitos necesarios en el supuesto anterior, deberán presentar el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como las actas de nacimiento de los hijos menores.

Desde nuestro punto de vista esta sería la forma idónea de regular el divorcio voluntario sin hijos, llamado administrativo, ya que es el Juez de lo familiar y no el Juez del registro civil el que lo debe de substanciar.

La finalidad de este trabajo es la de mejorar la figura jurídica del llamado divorcio administrativo, como ha quedado establecido; nuestro punto de vista es que la familia es el núcleo de la sociedad, siempre y cuando sea producto de un matrimonio sólido, bien cimentado sobre la base de la ayuda mutua, respeto y comunicación y demás valores que son necesarios para la unión familiar, también estamos consientes de que desafortunadamente existen desavenencias insalvables, que dañan continuamente a todos los miembros de la misma, causando una célula enferma con sufrimiento innecesario absurdo y bárbaro, que solo puede ser salvado por la figura jurídica del divorcio, por ello una correcta regulación del mismo es prioritaria, pues dependerá de ella la solución legal al matrimonio que en los hechos ha dejado de serlo.

CONCLUSION

Indudablemente la condición sine qua non para la procedencia del divorcio es la existencia del matrimonio, lo que significa que si no hay vínculo no se puede disolver este.

Como hemos visto los antecedentes del divorcio se remontan hasta el pueblo hebreo, este pueblo conoció la institución del matrimonio con sus propios rasgos de peculiaridad, pues la unión de las personas era de carácter netamente religioso, basado en una ceremonia que seguía los principios de la Biblia; de acuerdo al libro del Génesis, es decir el relativo a la creación del Universo y sus seres, se desprende, el reconocimiento del matrimonio como medio para unir las vidas del hombre y de la mujer, y que el vínculo que los unía era indisoluble, por lo que en este sentido en los primeros tiempos del pueblo no tenía cabida el divorcio.

Corresponde a Moisés, profeta de los hebreos, el haber permitido a su nación la disolución de la unión matrimonial a través del repudio, facultad que fue otorgada exclusivamente al varón.

La causa que originaba el repudio entre los hebreos era limitativa, la que consistía en un "vicio notable" de la mujer, sobrevenida después de que el varón había cohabitado con ella, la que resultaba desventajosa para la mujer, pues quedaba en estado de indefensión, toda vez, que por una parte, no se le permitía algún medio de defensa contra la pretensión de su marido y por otra la causal era tan amplia como arbitraria, ya que no determinaba en que consistía o podía consistir el "vicio notable", dando lugar al abuso por su vaguedad que permitía múltiples interpretaciones. Originando con ello la desprotección total de los derechos de la familia, en caso de que la mujer se encontrara encinta o hubiera hijos menores.

Por lo que respecta al pueblo romano, era recodido el divorcio como el repudio con la diferencia que era permitido a ambos cónyuges lo invocaran, carecía de formalidad, hasta la ley *Julia de adulteriis*, por otra parte el divorcio existió desde los primeros tiempos, se reconocían tres causas de divorcio, a) la muerte de uno de los cónyuges, b) la incapacidad sobrevenida de uno de los consortes y c) la voluntad de los cónyuges, de uno sólo o por cesación de la *affectio maritalis*. Además se reconoció el divorcio por mutuo consentimiento, llamado *bona gratia*.

De acuerdo con el Derecho Canónico, se permite tanto la separación de cuerpos como la disolución del vínculo matrimonial, aún cuando el principio general es el primero y sólo por excepción se permite el segundo, limitado únicamente a dos causales.

En nuestro derecho, los códigos de 1870 y 1884, no permitieron el divorcio vincular, solamente la separación de cuerpos, es hasta 1915 con el decreto de divorcio vincular, que se introduce la disolución del vínculo matrimonial en nuestra legislación y en 1917 se consolida con la ley de relaciones familiares en la que se establece como regla la disolución vincular del matrimonio y como excepción la separación de cuerpos.

Por lo estudiado y analizado, definimos al divorcio como "la forma legal de disolver el vínculo de un matrimonio válido en vida de los cónyuges, y que puede dejar subsistentes algunos de los derechos como obligaciones derivados de el, mediante sentencia decretada por autoridad judicial, dejando a los ex cónyuges en aptitud de contraer o no un nuevo matrimonio".

Corresponde al Código Civil de 1932, el incluir en nuestra legislación le Divorcio Administrativo, regulándolo en un solo artículo en el cual se especifica los requisitos de procedencia y de procedimiento, en la exposición de motivos no dice que bien es cierto que es de interés general y social que los matrimonios sean instituciones estables de difícil disolución, lo es también que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias, y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, esto nos deja entre ver que carece de base sólida que justifique su introducción a nuestra legislación.

De acuerdo con el Código Civil vigente, es autoridad competente para conocer del divorcio administrativo el Juez del Registro Civil, sin embargo, de la propia naturaleza del Registro Civil, que es cien por ciento administrativa, pues tiene como funciones, entre otras, autorizar y hacer constar el estado civil de las personas, se desprende, que no se justifica de manera alguna que se otorguen facultades al mencionado Juez para conocer y decretar la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio administrativo, pues en todo caso esta función que es jurisdiccional le corresponde en primer lugar a las autoridades del poder Judicial, y por excepción a las autoridades del poder Ejecutivo y Legislativo, pero en estos dos últimos casos, cuando se les ha otorgado esta facultad, ha recaído en órganos creados ex profeso para ello.

Por lo anterior se propone el cambio de denominación por "Divorcio Voluntario Sin Hijos", la adición y reforma a los artículos 266, 272, del Código Civil y 674 del Código Procesal Civil.

Para quedar redactado de la siguiente manera "... ARTICULO 272. Procede el divorcio voluntario sin hijos, cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges..." tal y como se estipula en el capítulo anterior, corrigiendo el hecho de haber adicionado esta facultad a los jueces del Registro Civil, y otorgándola como debe de ser, al Juez de lo familiar.

Con lo anterior se da por concluido el presente trabajo con la humilde intención de lograr una correcta regulación del hasta ahora llamado divorcio administrativo en el Código Civil aplicable para el Distrito Federal

BIBLIOGRAFÍA

- Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso. Ed. Porrúa, México, 1997.
- Bailón Valdovinos, Rosalío. Teoría y Práctica del Divorcio. Ed. Mundo Jurídico. México, 1994.
- Baqueiro Rojas, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla. México, 1995.
- Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Ed. Porrúa. México, 19
- Bravo González, Agustín y otro. Compendio de Derecho Romano. Ed. Pax-México. México, 1975.
- Cabreros de Anta, Marcelino y otros. Comentarios al Código de Derecho Canónico. Ed. Católica, S. A. Madrid, España, 1963.
- Calamandrei, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Ed. Harla, México, 1996.
- Gallardo, Ricardo. Separación de Cuerpos y Nulidad de Matrimonio. S/E. ,Madrid, España, 1957.
- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Ed. Harla. México, 1996.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Ed. Porrúa, México, 1998.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Ed. Porrúa. México, 1998.
- Margadant, Floris S. Guillermo. Derecho Privado Romano. Ed. Porrúa. México, 1992.
- Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Ed. Porrúa. México 1991.
- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Ed. Porrúa. México, 1997.
- Sánchez Medal, Ramón. Los Grandes cambios en el Derecho de Familia de México. Ed. Porrúa. México, 1979.
- Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Ed. Porrúa. México, 2000.

OTRAS FUENTES:

- Diccionario Jurídico Mexicano del instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ed. Porrúa y Ed. UNAM. 1994.
- Lagormarsino, Carlos A. R. Y otro. Enciclopedia de Derecho de Familia. Tomo II. Ed. Universidad de Buenos Aires. Argentina, 1992.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

- Pina Vara, Rafael de. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. México. 1992.
- La Biblia, traducida, presentada y comentada. Ed. Verbo Divino y Ed. San Pablo. España, 1995.

LEGISLACION:

- Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos. Ed. Alco. México, 2002.
- Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México, 2002.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Fiscales Isef. México, 2002.
- Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México, 2002.