



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

**NATURALEZA JURIDICA DE LA DECLARACION QUE
PONE FIN AL DIVORCIO ADMINISTRATIVO**

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARINA LUGO MARTINEZ

México, D. F.

1984



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Prólogo

Capítulo I
El divorcio

1. Generalidades
2. El divorcio necesario
3. El divorcio voluntario
 - a) el judicial
 - b) el administrativo

Capítulo II
El divorcio administrativo en el Derecho Positivo Mexicano

1. Su implantación en el Distrito Federal
2. Estados que lo reglamentan
3. Estados que no lo contemplan

Capítulo III
La resolución administrativa y la Jurisdiccional. Estudio comparativo

1. Elementos esenciales de una y otra
2. Efectos de ambas
3. Características que fundamentalmente las distinguen

Capítulo IV

Efectos de la declaración que pone fin al divorcio administrativo

1. Cuando se han satisfecho los presupuestos legales correspondientes
2. Cuando no se han satisfecho dichos presupuestos
3. ¿ Es la declaración de referencia acto material o formalmente administrativo, o material o formalmente jurisdiccional ?
4. La respuesta a la anterior interrogante y la verdadera naturaleza jurídica de la declaración en cuestión.

Conclusiones

Bibliografía

P R O L O G O

Es cierto que el interés de la sociedad debe ser el de preservar la institución de matrimonio por ser esta su base.

También es válido ese interés cuando existen de por medio hijos que son siempre inocentes y ajenos a los conflictos entre los cónyuges.

Asimismo, para obrar en justicia, deben protegerse los intereses económicos de la sociedad conyugal.

¿ Pero será válido tratar a toda costa, poniendo múltiples obstáculos, preservar un matrimonio cuando se han roto los lazos del amor que deben ser lo que principalmente una a los consortes, cuando no existen ni hijos ni bienes ?

Un matrimonio mal avenido, puede producir males mayores a la sociedad, puede inducir a los cónyuges a uniones ilegítimas en las que si se procrean hijos, serán estos los más perjudicados.

Algunos estudiosos del derecho han pretendido que desaparezca de nuestra legislación esta figura del divorcio administrativo y las razones que para ello exponen no son totalmente fundadas, ya que todas ellas caen por tierra de acuerdo a los anteriores razonamientos, de tal suerte, que el divorcio administrativo debe subsistir y debía implantarse en las legislaciones que no lo contemplan.

De ahí la importancia de tratar este tema del divorcio administrativo en cuanto a la verdadera naturaleza de la declaración que le pone fin, por lo que en este trabajo, después de analizar de manera muy general el tema del divorcio, hemos tratado de llegar a una conclusión partiendo de efectuar un estudio comparativo entre la declaración del divorcio judicial y el administrativo.

CAPITULO I EL DIVORCIO

Sumario: 1. Generalidades.- 2. El divorcio necesario.- 3. El divorcio voluntario: a) el judicial, b) el administrativo.

1. Generalidades. Para iniciar el estudio de lo que es el divorcio, hemos creído conveniente apuntar sus raíces etimológicas.

Divortium es un vocablo latino que viene del verbo divertere: irse cada quien por su lado.

Enseguida y para tener una idea general de lo que es el divorcio anotaremos diversos conceptos.

" El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley. " (1)

=====

(1) GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, Editorial Porrúa, México 1979, Tercera Edición, Pág. 575 .

" El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los cónyuges. " (1)

" El divorcio es la disolución del matrimonio en vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración, y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contrer nuevo matrimonio. " (2)

" El divorcio es un acto Jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges, como respecto de terceros. " (3)

Así podríamos seguir enumerando varias definiciones del concepto divorcio, pero en virtud de que resulta un tanto redundante efectuar mención de otras, que en sí, no contienen diferencias específicas, hemos considerado importante tomar de cada una de ellas, los elemen-

=====

- (1) DE IBARROLA ANTONIO, Derecho de Familia, Primera Edición, Pág. 259, Editorial Porrúa, México, 1978.
- (2) FLORES BARROETA BENJAMIN, Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, versión mecanográfica, segundo tomo, Pág. 46L, México, 1964.
- (3) PALLARES EDUARDO, El divorcio en México, Primera Edición, Pág. 36, Editorial Porrúa, México, 1968.

tos relevantes para concluir en cuanto a definición que:

Divorcio es la disolución en vida de los cónyuges de un matrimonio válido.

Es pertinente destacar que anteriormente a este concepto de divorcio, las distintas legislaciones en el mundo, contemplaban dos clases de divorcio: el vincular y la separación de cuerpos, aunque este último y de acuerdo a lo antes citado, no debe considerarse como tal.

Sin embargo se nos hace interesante transcribir el comentario histórico en cuanto a nuestra anterior legislación, que hace el tratadista Benjamín Flores Barroeta.

" En nuestro país, hasta antes de las leyes de reforma, predominó la legislación canónica en cuanto al matrimonio, admitiéndose, por tanto, solamente, la separación de los cónyuges establecida por dicho sistema jurídico, pero la Ley de 23 de Julio de 1859, estableció

el divorcio, sin dejar en libertad a las personas para contraer nuevo matrimonio mientras viva alguno de los cónyuges; es decir solamente como separación de cuerpos. En la misma forma, fue regulado el divorcio en los Códigos Civiles de 1870 y 1884. Así el último de los códigos citados disponía que el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo alguna de las obligaciones civiles, que se expresan en el propio código.

La Ley de Relaciones Familiares, en cambio, estableció ya el divorcio como disolución del vínculo que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio; reconociendo numerosas causas de divorcio, y, por último, el mutuo consentimiento de los cónyuges.”
(1)

Esta distinción que se hace en cuanto a las dos clases de divorcio, aun cuando, como hemos apuntado no nos parece adecuada al concepto que sobre divorcio pretendemos manejar en este trabajo, se ha venido sosteniendo por diversos tratadistas en el mundo, según lo anotamos enseguida.

=====

(1) FLORES BARROETA BENJAMIN, Ob. Cit., Pág. 463.

" La separación de cuerpos. Definición. Se designa por separación de cuerpos el derecho reconocido a los dos esposos, por sentencia judicial, para no hacer vida común. " (1)

" Divorcio; sus clases. Indicaciones de legislación comparada. Es tradicional la distinción de dos especies de divorcio: el divorcio pleno, perfecto o vincular (*divortium quod vinculum*) y el menos pleno o imperfecto (*divortium quod thorum et cohabitationem*). El primero lleva aneja la disolución del vínculo; el segundo sólo produce la suspensión de la vida en común. " (2)

" El matrimonio celebrado en el extranjero pero que constituyó domicilio conyugal entre nosotros, no puede disolverse por divorcio decretado fuera de nuestro país, mediante un cambio de domicilio efectuado con el único propósito de contar con un ordenamiento legal extranjero que acoje el divorcio vincular, aun siendo dicho ordenamiento el del lugar de la celebración del matrimonio que se intenta disolver.

=====

- (1) BONNECASE JULIEN, Elementos de Derecho Civil, Traducción del Lic. J. M. Cajica Jr. Tomo I, Pág. 560, Editorial J.M.CAJICA Jr., Puebla, Pue, México 1945.
- (2) CASTAN JOSE, Derecho Civil Español, Corán y Foral, Tomo Tercero, Quinta Edición, Pág. 723, Instituto Editorial Rens, Madrid, 1941.

En cambio, el matrimonio celebrado en la República que se pretende disolver con sentencia de divorcio vincular pronunciada en el extranjero, no habilita a ninguno de los cónyuges a contraer nuevo matrimonio, si el nuevo matrimonio sobreviene, éste es nulo, por el impedimento de ligamen. " (1)

" Disolución del matrimonio y divorcio. Disolución. En Derecho colombiano el matrimonio, así el canónico como el civil, sólo tiene dos causales de disolución: la nulidad y la muerte de alguno de los cónyuges. " (2)

" Origen y noción del divorcio. En líneas generales el divorcio que reglamenta el código civil es el mismo que admite y reglamenta el Derecho canónico, el cual no acepta el divorcio vincular, esto es, la disolución del matrimonio por causas diferentes de la nulidad o de la muerte de alguno de los cónyuges. Por lo tanto entre nosotros el divorcio consiste únicamente en la separación de cuerpos, esto es, en la cesación de la vida en común que impli

(1) G. SPOTA ALBERTO, Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Derecho de Familia, Vol. I, Pág. 750, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1962.

(2) VALENCIA ZEA ARTURO, Derecho Civil, Tomo V, Derecho de Familia, Primera Edición, Pág. 99. Editorial Temis, Bogotá, 1962.

ca, el matrimonio y de ningún modo significa la destrucción del vínculo matrimonial. " (1)

En las tres citas anteriores, relativa la primera al Derecho argentino y las dos siguientes al Derecho colombiano, encontramos que no solamente se hace claramente la distinción entre el divorcio vincular y el supuesto divorcio de separación de cuerpos, sino que se aprecia realmente, que no se contempla el divorcio como tal.

Sin embargo, según la transcripción que en seguida se hace, en Bolivia, aun haciendo la diferenciación a que nos hemos venido refiriendo, sí contempla la figura del divorcio como la entendemos.

" El divorcio está definido como "la ruptura de un matrimonio válido, estando aún vivos los esposos". En Bolivia hasta antes de la Ley de 15 de abril de 1932, que se llamaba la Ley del Divorcio Absoluto, indebida e incorrectamente se denominaba divorcio a la institución, existencia que no era otra que la simple separación

=====

(1) VALENCIA ZEA ARTURO, Ob, Cit., Pág. 99.

de cuerpos muy distinta de aquél.

Cuando se habla de divorcio, se debe entender que se refiere al absoluto con la disolución del vínculo. " (1)

No solamente en el derecho extranjero mencionado antes a manera de ejemplo, y sin pretensión alguna de ahondar en el tema de derecho comparado, se hace la diferenciación de mérito, sino que en México, también algunos autores la refieren en sus obras. A manera de ejemplo, tenemos:

" La palabra divorcio en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso. De acuerdo con el Código Civil vigente, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (artículo 266). Se conocen dos especies

=====

(1) VARRERIRA FLOR RODOLFO, Derecho Civil Boliviano, Principios Generales, La Persona, Primera Edición, Pág. 148, Imprenta Universitaria, Cochamba, Bolivia, 1942.

de divorcio: el vincular (*divortium quod vinculum*) calificado de pleno, y el de separación de cuerpos (*separatio quod thourum et mensum*), calificado de menos pleno.” (1)

“ El divorcio: causas y efectos. El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (art. 266). Puede ser vincular (*divortium quod vinculum*), pleno y de separación de cuerpos (*separatio quod thourum et mensum*), menos pleno.

El Código Civil autoriza éste en su artículo 277, al disponer que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII, del artículo 267, podrá solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, pudiendo el juez acceder a esta pretensión con conocimiento de causa, quedando subsistentes por consiguiente, todas las demás obligaciones creadas por el matrimonio.” (2)

No podía faltar en este apartado de generalidades, hacer una pequeña alusión al Derecho romano. El

(1) DE PINA RAFAEL y JOSE CASTILLO LARRANAGA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 11a. Edición, Pág. 338, Editorial Porrúa, México, 1976.

(2) MUÑOZ LUIS, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo I, Pág. 413, Ediciones Modelo, México, 1971.

destacado autor EDUARDO PALLARES en su obra El Divorcio en México, se refiere en cuanto al tema en los siguientes términos:

" Divorcio en el Derecho romano. 1. Parece cierto que el divorcio en cuanto al vínculo existió en el derecho romano desde las épocas más remotas y que podía pedirse sin causa jurídica que lo justificase, a pesar de la afirmación de Plutarco que atribuye a Rómulo una fantástica ley que determina las causas legítimas del divorcio. 2. Explican los romanistas que no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio porque la institución del matrimonio romano se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación sino en el afecto conyugal. Por lo tanto, cuando éste desaparecía era procedente el divorcio, así se infiere del Código de Justiniano en el texto relativo a las estipulaciones inútiles (VIII-38-2). Por lo tanto, en el Derecho clásico se deshacía el matrimonio mediante un procedimiento contrario al que le dio nacimiento: si se contrajo por medio de la Conferreatio, el divorcio se llevaba a cabo por la Difarreatio; si era por medio de la Comptio, entonces procedía la Remancipatio.

Hubo sin embargo, una excepción a la regla general de que hablamos y es la contenida en la Ley Julia de Maritandis Ordinibus, que prohibía a la liberta casada con su patrón, divorciarse sin su consentimiento. " (1)

Continúa diciéndonos el maestro Pallares:
" Constantino únicamente permitió el divorcio cuando existiera una causa justa para obtenerlo. En caso contrario, se castigaba al infractor de esta norma, pero no se nulificaba el divorcio. Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse, las siguientes: 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.

A su vez la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos: 1. La alta traición oculta del marido. 2. Atentado contra la vida de la mujer. 3. Inten

(1) PALLARES EDUARDO, Ob. Cit., Pág. 12.

to de prostituirla. 4. Falsa acusación de adulterio. 5. Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.

El propio emperador prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, pero su sucesor Justino hubo de restablecerlo porque la opinión pública se lo exigió.”
(1)

Para redondear la idea que sobre el divorcio se tenía entre los romanos, creemos pertinente citar la Enciclopedia Jurídica Omeba, la que concretamente al respecto nos dice:

“ Divortium. En el Derecho romano la disolución del matrimonio se producía por una de las tres causas siguientes a) muerte de uno de los cónyuges. b) in capacidad matrimonial de cualquiera de ellos, sobrevinida con posteridad a la celebración. Entre esas causas de incapacidad figuraba: la capitis diminutio máxima y

=====

(1) PALLARES EDUARDO, Ob. Cit. Págs .12-13.

media; el incestus superveniens, que acaecía cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno, con lo cual quedaban am bos cónyuges en condición de hermanos, salvo que el padre hubiese emancipado previamente a su hija; y el llegar al cargo de senador, quien estuviese casado con una liberta, si bien esta causa de disolución fue abolida por Justiniano. c) Cesación de la affectio maritalis o sea la voluntas de ambos o uno de los cónyuges de poner término a la continuación del matrimonio. Explícate esta causa de disolución, porque en el matrimonio romano dicha affectio era esencial en la relación conyugal y su desaparición era causa suficiente para la ruptura del vínculo. Como de es tas tres maneras de disolverse el matrimonio, es la última la que interesa al tema que nos ocupa, conviene señalar que la ruptura por cesación de la affectio maritalis, podía producirse de dos maneras: por divortium y por repudium, siendo de advertir que los autores no están muy con formes en cuanto al significado de esas palabras. Para al gunos, el repudio era la expresión del deseo de poner fin al matrimonio y el divorcio era el efecto producido por d icha expresión; en tanto que, para otros, el repudio aludía a la disolución por voluntad unilateral de uno de los cónyuges y el divorcio se refería a la disolución por mutuo disenso. " (1)

=====

(1) ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IX- Divi-Emac. Director Bernardo Leonor , Págs. 149-150, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1958.

una idea más clara de lo que es el divorcio en el Derecho romano, la encontramos en el Tratado Elemental de Derecho romano de Eugene Petit, quien nos refiere:

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

Además, la mujer, sometida casi siempre a la manus del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en estas uniones, que sólo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves. Fue solamente en los matrimonios sin manus (por cierto muy raros), donde en esta materia tenían los dos esposos los derechos iguales; así que en efecto, en los primeros siglos apenas hubo divorcios. Pero hacia el fin de la República y sobre todo bajo el Imperio, habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo más rara la manus, podía la mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio, hasta el extremo que antiguamente los

historiadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar la facilidad con que se rompían los matrimonios.

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

Los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio, que estaba ya profundamente arraigado en las costumbres pero si buscaban hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de su repudiación.

Por otra parte, se publicaron numerosas Cons-

tituciones, para casos de divorcio, infinidad de penas más o menos graves contra el esposo culpable, o contra el autor de una repudiación sin causa legítima. (1)

Por último nos referiremos al divorcio en la legislación española.

" Las Siete Partidas se ocupan del divorcio en el título noveno donde se encuentran entre las más importantes las siguientes leyes:

La segunda, que autoriza el divorcio por causa del adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de este delito, que acuse a su mujer. Si no lo hace, peca mortalmente. La acusación deberá presentarse ante el Obispo o ante un Oficial suyo.

La ley tercera autoriza también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró, no obstante existir un impedimento dirimente y también si los esposos son cuñados. En este caso, se trata más bien de pedir la anulación del matrimonio y no el divorcio.

(1) PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducido de la Novena Edición Francesa por D. José Ferrández González, Págs. 109-110, Editorial Nacional, México 1969.

En este caso la acción es pública, porque puede ejercitarla cualquier persona.

La ley cuarta prohíbe pidan la acción mencionada las siguientes personas: el que se supiese que estaba en pecado mortal o que se probase estarlo, a menos que le correspondiese hacerlo por parentesco. Tampoco se deberá oír al que lo hiciese con intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusa, ni el que hubiese recibido dinero u otra cosa por esta razón. " (1)

Hasta aquí el apartado generalidades que de manera panorámica nos introduce al tema que nos ocupa.

(1) PALLARES EDUARDO, Ob. Cit., Pág. 15.

2. El divorcio necesario.

Para efectuar un análisis de las clases de divorcio que contempla nuestra legislación, estimamos conveniente referirnos en primer término al divorcio necesario.

" Podemos definir el divorcio necesario, como aquel que se reclama por uno de los cónyuges, en contra de otro, por existir e invocándose, una de las causas establecidas por la ley. " (1)

El maestro Rafael Rojina Villegas se refiere al divorcio necesario en los siguientes términos:

" El divorcio necesario tiene su origen en las causales señaladas en las fracciones I al XVI del artículo 267 del Código Civil vigente.

Dentro de este sistema de divorcio, podemos considerar dos tipos, que son el divorcio sanción y el divorcio remedio. El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un ilícito

(1) FLORES BARROETA BENJAMIN, Ob. Cit., Pág. 60

o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituye como una protección a favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas o incurables que sean además contagiosas o hereditarias. " (1)

De lo anterior cabe concluir que el divorcio necesario exclusivamente se circunscribe a lo previsto en la ley, de ahí que el maestro Eduardo Pallares, se refiera al respecto en los siguientes términos:

" Principio de la limitación de las causas. De acuerdo con este principio, únicamente son causas de divorcio necesario, las que limitativa y numéricamente enuncian los artículos 267 y 268 del Código Civil.

Dada la gravedad de la disolución del vínculo conyugal, el legislador no ha querido que los tribunales tengan la facultad de establecer causas diferentes de las que él consideró las únicas justificadas."(2)

=====

(1) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil I, Décima Séptima Edición, Pág. 351, Editorial Porrúa, México, 1980.

(2) PALLARES EDUARDO, Ob. Cit., Pág. 60.

Para la procedencia de la acción de divorcio, los autores se han referido a distintos requisitos y así el multicitado maestro Pallares continúa diciéndonos:

" Presupuestos de la acción de divorcio necesario. 1. El primero de ellos es la existencia de un matrimonio válido; 2. El segundo consiste en que exista una de las causas legales o varias de ellas que produzcan a favor del cónyuge inocente la acción de divorcio; 3. Que dicha acción se ejercite en tiempo hábil, o sea dentro de los seis meses siguientes a aquél en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento del hecho culposo del otro cónyuge generador de la acción; 4. Que no haya mediado por parte del cónyuge inocente perdón expreso o tácito; 5. Que se promueva ante el juez competente; 6. Que la parte que lo promueva tenga capacidad procesal para hacerlo; 7. Que el escrito de demanda se ajuste a los preceptos legales. " (1)

Por su parte el maestro Galindo Garfias resume en tres los requisitos para la procedencia de la acción de divorcio, al hacernos notar:

=====
(1) PALLARES EDUARDO, Ob. Cit., Págs. 98-99.

"... cualquiera que sea la hipótesis o fundamento de la solicitud de divorcio, para que proceda la disolución del vínculo, se requiere: a) existencia de un matrimonio válido; b) capacidad de las partes; y c) legitimación procesal." (1)

Se nos hace pertinente referirnos a que la acción de divorcio necesario debe ejercitarse en la vía ordinaria civil, ante los jueces familiares y que el fin que persigue es obtener una sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial y algunas veces trae consigo, consecuencias para el cónyuge culpable de la indole de condenarle al pago de una pensión alimenticia, pérdida de derechos en cuanto a la patria potestad de los hijos; consecuencias a las cuales no nos referiremos específicamente, por razones obvias.

(1) GALINDO GARFIAS IGNACIO, Ob. Cit., Pág. 568.

3. El divorcio voluntario: a) el Judicial,
b) el administrativo.

El divorcio voluntario presupone la voluntad de ambos cónyuges en llevar a cabo la disolución del vínculo matrimonial; este divorcio por mutuo disenso, de acuerdo con lo que dispone el artículo 274 del Código Civil, sólo podrá solicitarse una vez transcurrido un año de haberse celebrado el matrimonio.

La diferenciación en cuanto a que puede ser Judicial o administrativo, deviene de la autoridad ante quien debe promoverse; en el primer caso, ante un Juez de lo familiar y en el segundo, ante el Juez del registro civil.

a) El divorcio voluntario Judicial.

" El divorcio voluntario Judicial, resulta del último párrafo del citado artículo 272, que se expresa en los siguientes términos: " Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo con

sentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles ”.

Además los cónyuges deberán presentar al juez un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

I. Designación de persona a quien se han confiado los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

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

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

IV. La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar a otro, durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de

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

Por lo demás, el Código de Procedimientos Civiles señala un procedimiento al cual debe sujetarse este divorcio judicial voluntario, y en el cual se pretende evitar en lo posible, el divorcio, atendiendo de todas suertes a la satisfacción de los mismos extremos." (1)

Cabe aclarar que por reformas al Código Civil para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 27 de diciembre de 1983, la fracción IV del mencionado artículo 273, quedó en los siguientes términos:

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

(1) FLORES BARROETA BENJAMIN, Ob. Cit. Págs. 477-478.

Ahora bien, el referido artículo 288 del Ordenamiento citado, que también fue objeto de reformas en la misma fecha, nos dice:

" Art. 288. En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

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

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

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el cul

pable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito."

El maestro Ignacio Galindo Garfias, nos habla del divorcio voluntario en la vía judicial en los siguientes términos:

" El divorcio por mutuo consentimiento en la vía judicial se sujeta a la tramitación que establecen los artículos 674 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles. Presentada la solicitud, el juez de lo familiar citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que se exhortará a los interesados a procurar su reconciliación. Si no hay avenimiento entre ellos, aprobará personalmente el convenio que ambos deberán presentar con su solicitud de divorcio sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y de la mujer, fijando el importe de los alimentos que un cónyuge debe dar a otro, mientras dure el procedimiento y dictando las medidas necesarias para asegurar éstos.

Si los cónyuges insistieren en divorciar-

se, deberán solicitar la celebración de una segunda junta, que se efectuará ante el juez, después de los ocho y antes de los quince días de la solicitud. Si a pesar de la nueva exhortación que haga el tribunal a los cónyuges y oyendo al representante del Ministerio Público, el juez estimare que en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial y aprobará el convenio presentado con las modificaciones que estimare convenientes. " (1)

En el divorcio voluntario judicial, seguramente en un afán de preservar la institución matrimonial, el legislador, dio intervención al Ministerio Público, a efecto de que su representante vigilara que el convenio que presentan los consortes, contenga cláusulas que no lesionen principalmente, los derechos de los hijos menores o incapacitados, y en general que no se violen las disposiciones en la materia que son de orden público.

El representante del Ministerio Público, cuando así lo estime, propondrá modificaciones al conve-

(1) GALINDO GARFIAS IGNACIO, Ob. Cit., Pág. 590.

nio presentado por los cónyuges; el juez, mandará dar vista a los interesados para que dentro del término de tres días manifiesten si aceptan o no, las modificaciones propuestas; en caso de no ser aceptadas por los esposos, el juzgador resolverá lo conducente. No está obligado el juez a conceder la petición del Ministerio Público, puesto que la propia ley señala que es él quien debe resolver. Estas disposiciones se encuentran contenidas en el artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles.

De la aprobación del convenio depende la resolución del juzgador de decretar o no el divorcio, ya que expresamente así lo dispone el citado artículo 680 en su última parte.

Finalmente, una vez que cause ejecutoria la sentencia que decreta el divorcio, deberá remitirse copia certificada de ella al juez del registro civil para que proceda a levantar el acta de divorcio respectiva y a anotar en la de matrimonio de los ex-esposos, que se ha decretado el divorcio, en términos de lo dispuesto por los artículos 115 y 116 del Código Civil.

b) El divorcio administrativo.

" A esta modalidad se ha dado en llamarla, y no sin razón, divorcio administrativo porque para nada interviene la autoridad judicial, y en cuanto a la trasnochada denominación de Juez del registro civil, carece de sentido, en virtud de que el funcionario que autoriza las actas del registro civil, a quien se le llama apropiadamente oficial (aunque fuese un galicismo), no realiza ninguna actividad jurisdiccional. " (1)

" El papel pasivo del oficial civil en esta clase de divorcio, se explica porque, no habiendo hijos de por medio, ni intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado, carecen de interés en que el matrimonio subsista y consideran el divorcio como la rescisión de un contrato privado." (2)

El maestro Ignacio Galindo Garfias, resume el procedimiento para llevar a cabo este divorcio en

- (1) DOMINGUEZ DEL RIO ALFREDO, Compendio Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil, Primera Edición, Pág. 471, Editorial Porrúa, México, 1977.
- (2) PALLARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Sexta Edición, Pág. 262, Editorial Porrúa, México 1970.

los siguientes términos:

" El divorcio por mutuo consentimiento, en la vía administrativa, se seguirá ante el Juez del registro civil del domicilio de los cónyuges, ante el cual deberán comprobar, con las copias certificadas de sus actas de nacimiento, que son mayores de edad, manifestarán que no tienen hijos y presentarán el convenio para liquidar la sociedad conyugal, si se casaron bajo ese régimen. Deberán ocurrir personalmente ante el Juez del registro civil que conozca de la solicitud de divorcio.

El Juez del registro civil después de identificar a los consortes, hará constar la solicitud de divorcio en un acta que levantará al efecto y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificar esa solicitud a los quince días. Si ambos cónyuges ratifican la solicitud presentada, el Juez del registro civil, los declarará divorciados, levantará el acta correspondiente, hará la anotación marginal en la del matrimonio anterior y comunicará al juez del registro civil que levantó el acta de matrimonio, la resolución de divorcio, para el fin citado. (artículo 272 del Código Civil). " (1)

(1) GALINDO GARFIAS IGNACIO, Ob. Cit., Págs. 589-590.

Este divorcio ha sido comentado por los tratadistas por la facilidad con la que se obtiene, algunas veces en forma negativa y las más en forma positiva.

Al respecto el tratadista Rafael Rojina Villegas nos dice:

" La introducción de este tipo de divorcio voluntario en el Código Civil facilita en forma indebida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llenándose ciertas formalidades que menciona el artículo 272, que transcribiremos después, los consortes pueden acudir ante el oficial del registro civil para que se levante un acta que dé por terminado el matrimonio. " (1)

Por su parte el Doctor Ernesto Jiménez Mendoza en su artículo intitulado " La funcionalidad del divorcio administrativo " afirma:

" En virtud de que el divorcio administrativo contiene propuestas y requisitos procesales sumamente sencillos, permite a las personas que desean de común acuerdo terminar con sus relaciones jurídicas creadas, una forma más fácil y expedita de hacerlo, sin acu-

(1) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Ob. cit., Pág. 351.

dir a las formas establecidas de un procedimiento Judicial que requiere una mayor precaución y conocimientos Jurídicos para su planteamiento al Órgano Jurisdiccional, siendo además en la mayoría de los casos necesario utilizar los servicios de personas conocedoras de la materia.
(1)

En el citado artículo publicado por la Revista de Direito Civi Inmobiliário, Agrário e Empresarial que se edita en la Ciudad de Río de Janeiro, el Doctor Ernesto Jiménez Mendoza, no solamente recalca las ventajas de la sencillez con que se tramita el divorcio administrativo, sino que sugiere se implante éste en otros países; en tales condiciones nos ha parecido adecuado apuntar como conclusión de este apartado lo siguiente:

"Necesidad de la incorporación del divorcio administrativo a las legislaciones de otros países que permiten su función. La dinámica del derecho, permite hacer diversas reflexiones acerca de la realidad social de nuestro tiempo y en materia de divorcio no podía hacerse una excepción; por lo que se sugiere a

(1) JIMENEZ MENDOZA ERNESTO, Revista de Direito Civi Inmobiliário, Agrário e Empresarial, No. 11, Ano 4, Pág. 22, Janeiro, Marco 1980.

los países que manejan la institución del divorcio permitan la función del divorcio administrativo, tomen en cuenta los fundamentos expuestos, tanto en el aspecto histórico, doctrinario y práctico; para que dentro de sus legislaciones y esfera administrativa, incorporen esta figura del divorcio administrativo, como un medio eficaz, sencillo y expedito de terminar con las obligaciones que produce el matrimonio sin afectar a personas inocentes y desprotegidas que son los hijos. " (1)

(1) JIMENEZ MENDOZA ERNESTO, Ob. Cit., Págs. 22-23.

CAPITULO II
EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO
EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Sumario: 1. Su implantación en el Distrito Federal. 2. Estados que lo reglamentan. 3. Estados que no lo contemplan.

1. Su implantación en el Distrito Federal.

Para referirnos específicamente a la implantación del divorcio administrativo en el Distrito Federal, hemos de recurrir a la exposición de motivos del Código Civil de 1928, que es el vigente en el Distrito Federal y que entró en vigor el 10. de octubre de 1932, por decreto publicado en el Diario Oficial de 10. de septiembre del mismo año. La mencionada exposición de motivos en su parte conducente dice:

" Se estableció una forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo liquidan la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. En tales condiciones los cónyuges no ne

cesitan recurrir a la autoridad judicial para que se decrete el divorcio, sino que personalmente se presentarán ante el oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio y previa identificación de los consortes y comprobación de las circunstancias que se han mencionado, el mismo registrador los declarará divorciados, levantándose el acta correspondiente.

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

Ahora bien, la manera como se lleva a cabo el divorcio administrativo está contenida en el artículo 272 del Código Civil, el cual desde la fecha en que entró en vigor, únicamente sufrió una modificación por de-

creto publicado en el Diario Oficial de 14 de marzo de 1973 y que entró en vigor treinta días después de su publicación y que consistió en cambiar el nombre a la autoridad ante quien se promueve, es decir, cambió el término "oficial del registro civil" por el de "Juez del registro civil", quedando en los siguientes términos:

" Art. 272.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del registro civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Juez del registro civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del registro civil los declarará divorciados, levantando

el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

Ahora bien, el acta de divorcio debe levantarse en términos de los artículos 115 y 116 del Código Civil vigente; estos numerales sí han sufrido modificaciones, ya que hasta antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 3 de enero de 1979 y que entraron en vigor treinta días después de su publicación, no era necesario que la solicitud de divorcio se presentara por escrito, ya que esto no se deduce del contenido del artículo 272 del Código Civil. Los mencionados artículos ordenaban:

Art. 115. El acta de divorcio expresará el nombre, apellido, edad, ocupación y domicilio de los divorciados, la fecha y el lugar en que se celebró su matrimonio, y la parte resolutive de la sentencia que

naya decretado el divorcio.

Art. 116. Extendida el acta se las de nacimiento y matrimonio de los divorciados y la copia de la sentencia mencionada se archivará con el mismo número del acta de divorcio.

El texto actual de los citados artículos es:

Art. 115. El acta de divorcio administrativo se levantará en los términos prescritos por el artículo 272 de este ordenamiento, previa solicitud por escrito que presenten los cónyuges y en ella se expresará el nombre y apellidos, edad, ocupación y domicilio de los solicitantes, la fecha y lugar de la oficina en que celebraron su matrimonio y el número de partida del acta correspondiente.

Art. 116. Extendida el acta se mandará anotar la de matrimonio de los divorciados y la copia de la declaración administrativa de divorcio se archivará con el mismo número de acta".

Como hemos podido observar, el legislador ha seguido considerando que el divorcio administrativo debe subsistir puesto que las nuevas reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, que contiene el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1983 y que según el artículo primero transitorio del mencionado decreto, entraron en vigor 90 días después de su publicación, no obstante contener importantes modificaciones en materia familiar, el divorcio administrativo no contempla ningún cambio.

Se nos hace por tanto relevante anotar lo que respecto al Código Civil de 1928 nos dice el distinguido Dr. Miguel Acosta Romero en el Prólogo a la edición conmemorativa del 50 aniversario de su entrada en vigor, por los maestros Lisandro Cruz Ponce y Gabriel Leyva:

" Un hecho debemos resaltar y es el de que el Código va a cumplir 50 años de su entrada en vigor, en el mes de octubre del presente año y con ese motivo, la Fa-

cultad ha considerado conveniente realizar una edición con memorativa de ese evento, que como quiera que sea, fue un código moderno, un código de vanguardia y que dio lugar a la formación de distinguidísimos juristas. " (1)

(1) LEYVA GABRIEL y LISANDRO CRUZ PONCE, Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, 1932-1982, Edición Conmemorativa de la Facultad de Derecho de la UNAM en el Cincuentenario de su vigencia, Pág. 11, Edición 1982.

2. Estados que lo reglamentan.

AGUASCALIENTES.

En el Código Civil de Aguascalientes se contempla el divorcio administrativo en su artículo 294, este Código entró en vigor el 19 de abril de 1947.

BAJA CALIFORNIA NORTE

El código Civil de esta entidad publicado en el Periódico Oficial del Estado del 31 de enero de 1974, reglamenta el divorcio administrativo en su artículo 264.

BAJA CALIFORNIA SUR

En el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, rige actualmente el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, de conformidad con lo ordenado en su Cons

titución Política expedida el 9 de enero de 1975, que en su artículo 2o. Transitorio dice: " En tanto no se expidan por el Estado sus propias leyes continuarán rigiendo las vigentes en la actualidad así como lo dictado y reglamentado que no se oponga a la presente Constitución. Consecuentemente, en este Estado si se reglamenta el divorcio administrativo.

CAMPECHE

En el Estado de Campeche se implantó el divorcio administrativo en el Código Civil publicado el 5 de enero de 1943; por reformas del 28 de abril de 1981, se cambió el término "...La disolución así obtenida....", por " el divorcio así obtenido...", del penúltimo párrafo del citado artículo 281 que lo reglamenta.

COAHUILA

En este estado, se reglamenta según el Código Civil publicado el 6 de septiembre de 1941, en su artículo 272.

COLIMA

En el Código Civil publicado en el Periódico Oficial del 21 de septiembre de 1953, quedó contemplado el divorcio administrativo en el artículo 272.

CHIAPAS

En este Estado, su correlativo con el del Distrito Federal, es el artículo 268 del Código Civil dado el 24 de enero de 1938.

JALISCO

El Código Civil de Jalisco dado el 27 de febrero de 1935 y publicado el 14 de mayo de 1935, que empezó a regir el 1.º de enero de 1936, reglamenta el divorcio administrativo en su artículo 326.

MICHOACAN

El Código Civil de este Estado reglamenta

el divorcio voluntario de tipo administrativo en su artículo 230; dicho Código Civil fue publicado el 30 de julio de 1936.

NAYARIT

Por decreto publicado en el Periódico Oficial de ese Estado de 12 de enero de 1938, se adoptó el Código Civil para el Distrito Federal, por lo que, consecuentemente, reglamenta el divorcio administrativo en el artículo 272.

NUEVO LEON

El Código Civil de Nuevo León dado el 10 de junio de 1935 y publicado en el Periódico Oficial de la Entidad el 6 de julio de 1935, contempla el divorcio administrativo en su artículo 272.

QUERETARO

En ese Estado también le corresponde el a

título 272 al divorcio administrativo; según el Código Civil dado el 24 de diciembre de 1950 y publicado el 5 de enero de 1951.

QUINTANA ROO

El Código Civil de este Estado, publicado el 8 de octubre de 1980, reglamenta el divorcio administrativo en sus artículos 800, 801 y 802, en los siguientes términos:

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

Art. 801. El oficial, previa identifica-

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

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

Como puede apreciarse, en este código se contempla el hecho de que los consortes pueden divorciarse administrativamente no sólo cuando no tienen hijos, sino cuando estos ya son mayores de edad.

TABASCO

También en este Estado su correlativo con

el Código Civil para el Distrito Federal, es el artículo 272; dicho Código Civil fue dado el 7 de agosto de 1950, publicado el 14 de julio de 1951.

VERACRUZ

El Código Civil de este Estado del 10. de diciembre de 1932, reglamenta este divorcio en su artículo 146 en los mismos términos que el Código Civil para el Distrito Federal.

YUCATAN.

En el Código Civil vigente en el Estado de Yucatán, el divorcio administrativo tiene una reglamentación aún más sencilla que en nuestro Código Civil; este código de 18 de diciembre de 1941 entró en vigor el 15 de enero de 1942. Su reglamentación está contenida en los numerales que a continuación transcribimos:

"Art. 201. Cuando ambos consortes conven-

gan en divorciarse, no tengan hijos y de común acuerdo hubiesen liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, el divorcio se llevará a cabo por simple comparecencia ante el oficial del registro civil del lugar de su domicilio."

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

" Art. 205. Si los cónyuges que tratan de llevar a cabo su divorcio por mutuo consentimiento no tuviesen hijos pero sí bienes, y no llegasen a ponerse de acuerdo en el arreglo de los mismos, cualquiera de los interesados ocurrirá al juez en juicio ordinario para que éste resuelva los puntos controvertidos. "

3. Estados que no lo contemplan.

En varios Estados de la República como más adelante veremos, no se ha reglamentado el divorcio voluntario de tipo administrativo, quizá por que sus legisladores, en un afán exagerado de proteger la institución matrimonial, han preferido poner a los consortes que ya no quieren seguir unidos, el mayor número de obstáculos posibles para la disolución del vínculo, sin tomar en consideración, que de cualquier forma, al tener los cónyuges una firme decisión de romper el vínculo que existe únicamente de manera formal, harán lo posible por llevarlo a cabo; y el hecho de que se obstaculice, cuando a nadie perjudica que se divorcien, puede acarrear un mal mayor a la sociedad, por propiciar uniones ilegítimas con las consecuentes repercusiones económicas y sociales para los hijos que en ellas se procrean.

Los estados que no contemplan en sus legislaciones el divorcio administrativo son los siguientes:

CHIHUAHUA

En el Código Civil de esta entidad, publi-

cado en el Periódico Oficial de 23 de marzo de 1974, en el capítulo relativo al divorcio, no se incluye al divorcio administrativo, deduciéndose que únicamente procede el divorcio voluntario judicial, al referirse en su artículo 255: " EL divorcio puede ser por mutuo consentimiento o contencioso. El primero procede a solicitud de ambos cónyuges y el segundo a solicitud de sólo uno de ellos".

DURANGO

En el Código Civil para el Estado de Durango, publicado en el Periódico Oficial de la entidad de 13 de diciembre de 1947, se refiere en su artículo 267, también al divorcio voluntario judicial en los siguientes términos:

" Art. 267. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al Juez competente y en los términos que expresan los artículos siguientes; en caso contrario, aunque vivan separados, se tendrán como unidos para todos los efec-

tos legales del matrimonio."

Como puede apreciarse, esta disposición excluye la posibilidad de un divorcio administrativo.

GUANAJUATO

En el Código Civil de esta entidad de 6 de febrero de 1967, reglamenta también el divorcio voluntario judicial, excluyendo al administrativo de acuerdo con los siguientes artículos:

" Art. 328. El divorcio por mutuo consentimiento se tramitará en la forma que establezca el Código de Procedimientos Civiles."

Ahora bien, el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado en su artículo 696 nos dice :
Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse voluntariamente, deberán ocurrir al tribunal competente presentando una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores."

GUERRERO

Por decreto publicado en el Periódico Oficial de 14, 21 y 28 de Julio de 1937, se adoptó en el Estado de Guerrero el Código Civil para el Distrito Federal por lo que se reglamentaba el divorcio administrativo en los términos del artículo 272. Si embargo, en el Periódico Oficial de 4 de enero de 1939, es decir, posteriormente al decreto antes mencionado, se publicó la Ley del Divorcio del Estado de Guerrero, reglamentando únicamente el divorcio voluntario judicial, aunque para el caso de que los consortes reúnan los presupuestos del divorcio administrativo, el divorcio judicial voluntario se lleva a cabo en términos idénticos que el administrativo, con la única diferencia que se promueve ante un juez de primera instancia.

" Art. 11. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubiesen liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, podrán presentarse ante el juez de primera instancia, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su vo-

luntad de divorciarse. "

" Art. 12. El Juez de primera instancia previa identificación de los consortes, dictará auto mandando citar a los peticionarios para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y dictando a continuación la sentencia de divorcio. "

" Art. 13. El divorcio obtenido en la forma que determinan los dos artículos anteriores, no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad o no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el Código Penal."

HIDALGO.

El Código Familiar de esta entidad pública do el 3 de noviembre de 1983, también excluye la posibilidad de un divorcio administrativo al ordenar:

" Art. 67. Del procedimiento del Juicio de divorcio conocerán siempre los jueces familiares, haya o no hijos; existan o no bienes de los cónyuges, de la sociedad conyugal, de la separación de bienes o del régimen mixto. "

MEXICO

En el Estado de México, tampoco se contempla el divorcio administrativo, puesto que en el Código Civil publicado el 29 de diciembre de 1956 en su artículo 257 nos dice:

" Art. 257. Los cónyuges pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al juez competente en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles, en cuyo caso presentarán al Juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos..."

MORELOS

Por su parte el Código Civil de este Estado, de 27 de septiembre de 1945 y publicado el 24 de febre

brero de 1946, al referirse al divorcio voluntario nos dice en su artículo 367:

" Art. 367. Cuando ambos consortes con-
vengan en divorciarse deberá ocurrir ante el Juez de pri-
mera instancia competente, presentando el convenio que se
exige en el artículo anterior, así como una copia certifi-
cada del acta de matrimonio y la de nacimiento de los hi-
jos menores, en su caso. "

OAXACA.

El estado de Oaxaca en su Código Civil de
19 de noviembre de 1943 publicado el 30 de noviembre de
1944, se refiere al divorcio voluntario en los siguientes
términos:

" Art. 298. El divorcio por mutuo consen-
timiento se obtendrá ocurriendo ante el Juez competente en
los términos que ordene el Código de Procedimientos Civi-
les. "

PUEBLA

El Código Civil de lo. de Julio de 1901 y que empezó a regir el 1o. de enero de 1902, se refiere al divorcio voluntario en su artículo 255.

" * Art. 255. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, no podrá verificarlo sino ocurriendo por escrito al Juez, y en los términos que se expresan los artículos siguientes; y en caso contrario, aunque vivan separados, se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio. "

SAN LUIS POTOSI

En el Código Civil de San Luis Potosí del 27 de marzo de 1946, que entró en vigor el 15 de abril de 1947, se copió íntegramente el texto de 225 del Código Civil de Puebla, correspondiéndole en este código el número 231, por lo que también quedó excluido el divorcio administrativo.

SONORA

Por su parte, Sonora en su Código Civil de 8 de Julio de 1949 publicado en el Periódico Oficial de 24 de agosto de 1949, adoptó el texto del artículo 431 del Código Civil del Estado de Morelos, para reglamentar el divorcio voluntario.

SINALOA

En el Código Civil de este estado publicado el 10. de diciembre de 1940 nos dice:

" Art. 272. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, deberán ocurrir al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles. "

TAMAULIPAS.

En el estado de Tamaulipas, se encuentra vigente el Código Civil de 2 de febrero de 1961, publicado el

4 de octubre del mismo año, y en su artículo 284 se refiere al divorcio voluntario en los mismos términos que el divorcio administrativo, sólo que nos dice en lugar de "ante el Juez del registro civil ", "ante el Juez de primera instancia."

TLAXCALA

El Código Civil publicado el 20 de noviembre de 1976 en la sección relativa al divorcio voluntario nos dice:

" Art. 107. No se podrá pedir divorcio voluntario ni entablar demanda de divorcio ante un Juez de primera instancia del Estado, sino cuando los cónyuges tengan su domicilio conyugal en jurisdicción de dicho juez por lo menos seis meses antes de la fecha de la misma demanda."

De lo anterior se infiere que tampoco contempla el divorcio administrativo.

ZACÁTECAS.

En este estado adoptó por su parte, el artículo 257 del Código Civil para el Estado de México, es decir, el texto de dicho artículo, correspondiéndole el número 362, según reformas de 23 de agosto de 1975 a su Código Civil de 15 de febrero de 1965 publicado en el Periódico Oficial de 2 de marzo de 1966, por lo cual también se excluyó la posibilidad de un divorcio administrativo.

CAPITULO III
LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIONAL
ESTUDIO COMPARATIVO

Sumario: 1. Elementos esenciales de una y otra.- 2. Efectos de ambas.- 3. Características que fundamentalmente las distinguen.

1. Elementos esenciales de una y otra.

Iniciaremos el estudio de este apartado con la resolución jurisdiccional, para lo cual citaremos varias definiciones de lo que es la sentencia.

" Sentencia es el acto Jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del Juicio o las incidentales que hayan surgido dentro del proceso . " (1)

" Resoluciones Judiciales. Son todas las declaraciones de voluntad producidas por el juez o el colegio Judicial, que tienden a ejercer sobre el proceso una

(1) PALLARES EDUARDO. Derecho Procesal Civil, Cuarta Edición, Pág. 421, Editorial Porrúa, México 1971.

influencia directa o inmediata. " (1)

De las dos definiciones anteriormente apun-
tadas, podemos deducir que los elementos que contienen las
sentencias jurisdiccionales, se pueden resumir:

1. Acto jurisdiccional o sea de un juez o
tribunal colegiado.

2. Que resuelve una controversia.

Sobre el particular, el maestro Miguel
Acosta Romero nos dice:

" La sentencia judicial es creadora de si-
tuaciones jurídicas concretas, su finalidad es resolver un
determinado conflicto, reconociendo el derecho aplicable."
(2)

Sin embargo, estos elementos que contiene
la definición no son suficientes para entender en sí lo que

(1) PALLARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal CMil,
Sexta Edición, Pág. 709, Editorial Porrúa, México 1970

(2) ACOSTA ROMERO MIGUEL, Teoría General de Derecho Adminis-
trativo, Primer Curso, Pág. 136, Textos Universitarios,
Universidad Nacional Autónoma de México, 1975.

es la sentencia jurisdiccional, sino que hemos de referirnos a lo que los tratadistas han dado en llamar requisitos de la sentencia.

Se han dividido estos requisitos en internos y externos, y así nos dice el tratadista Ovalle Favella:

" Requisitos de la sentencia. Los requisitos externos o formales son exigencias que establecen las leyes sobre la forma que debe revestir la sentencia.

Los requisitos internos o sustanciales de la sentencia son aquéllos que conciernen ya no al documento, sino al acto mismo de la sentencia. " (1)

De lo anterior puede deducirse que los requisitos formales de la sentencia jurisdiccional son los que establece el Código de Procedimientos Civiles y que están contenidos en el Capítulo II, Título Segundo y que pueden resumirse en los siguientes puntos:

(1) OVALLE FABELA JOSE, Derecho Procesal Civil, Primera Edición, Pág. 159, Editorial Marla, México 1980.

1. Deben ser dictadas en castellano, con las fechas y cantidades escritas con letra. (Art. 56)

2. Deben ser autorizadas por los Jueces, secretarios y magistrados con firma entera. (Art. 80)

3. Deben contener lugar, fecha y Juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el objeto del pleito, así como el carácter con que litiguen dichas partes. (Art. 86)

Ahora bien, los requisitos internos, los contiene el artículo 81 del Ordenamiento citado y sobre el particular anotamos:

" Requisitos internos. Los requisitos internos o esenciales de la sentencia de fondo, son los siguientes:

a) Congruencia.

b) Motivación.

c) Exhaustividad.

a) Significa la congruencia, la conformidad en cuanto a la extensión, concepto y alcance entre lo resuelto por el órgano jurisdiccional y las pretensiones que los litigantes han formulado en el juicio.

b) La motivación de la sentencia es una garantía real y eficaz para los litigantes y una necesidad para el pueblo, pues es uno de los medios de evitar la arbitrariedad.

c) El artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que las sentencias deben condenar o absolver al demandado y decidir todas las partes litigiosas que hayan sido objeto del debate. "(1)

Hasta aquí los elementos esenciales de la sentencia jurisdiccional, para enseguida referirnos a la sentencia administrativa.

La resolución administrativa constituye en sí un acto administrativo, es decir la manifestación de vo

(1) DE PINA RAFAEL y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA, Ob. Cit., Págs. 344-345.

luntad de una autoridad dirigida a crear una situación jurídica respecto de un particular.

De lo anterior, tenemos que como elementos esenciales de la resolución administrativa podríamos enumerar los siguientes:

1) Manifestación de voluntad de la autoridad para crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

2) Sujeción a dicha manifestación de los particulares.

Toda vez que las resolución administrativa va dirigida a resolver una situación particular, debe reunir los siguientes requisitos:

" a) Ser emanado de una autoridad competente, es decir con facultad legal para ello;

b) Adoptar la forma escrita, que general-

mente es mediante oficio, en el que se consignan las características del acto y sus límites, así como la fundamentación y motivación, y suscrito por funcionario competente.

c) La fundamentación legal, o sea que la autoridad cite e invoque los preceptos legales conforme a los cuales el orden jurídico le permite realizar el acto dirigido al particular.

d) Motivación. La autoridad debe señalar cuales son las circunstancias de hecho o de derecho, inmediatas anteriores al acto administrativo que dieron origen al mismo. " (1)

(1) ACOSTA ROMERO MIGUEL, Ob cit., Pág. 146.

2. Efectos de ambas

Siguiendo el orden establecido, nos referimos en primer término a la sentencia Jurisdiccional.

" Los efectos de la sentencia son diversos, según su especie y la materia sobre la que recaen, pero principalmente son los siguientes:

a) La cosa juzgada;

b) La llamada, impropia, actio iudicati, o se la facultad que corresponde a la parte que ha obtenido sentencia favorable de hacerla ejecutar judicialmente cuando el vencido no la cumple de modo voluntario;

c) Las costas procesales. " (1)

Refiriéndonos específicamente a la resolución Jurisdiccional de divorcio tenemos que:

(1) DE PINA RAFAEL y JOSE CASTILLO LARRANAGA, Ob. Cit., Pág. 349.

" Efectos de la sentencia. Una de las particularidades de las sentencias que se pronuncian en los juicios de divorcio, sea en los voluntarios o en los necesarios, consiste en que únicamente alcanzan la autoridad y la fuerza de la cosa juzgada material cuando el fallo concede el divorcio, tan sólo en lo relativo a la disolución del vínculo conyugal, pérdida de la patria potestad, declaración de culpabilidad de uno de los cónyuges, etc., pero no en lo relativo al monto de la pensión alimenticia, obligación de pagarla y situación de los hijos.

En efecto, rigen respecto de ellas el artículo 94, que dice: " Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva." Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción y en la Jurisdicción voluntaria y demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente. " (1)

(1) PALLARES EDUARDO, El Divorcio en México, Primera Edición, Págs. 110-111, Editorial Porrúa, México 1968.

Como hemos visto, la sentencia de divorcio en cuanto a sus efectos sólo alcanza autoridad de cosa juzgada en cuanto a la disolución del vínculo, por lo que hemos creído pertinente anotar el concepto de cosa juzgada.

" En el sentido sustancial, la cosa juzgada consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia. La eficacia de la cosa juzgada en sentido material se extiende a los procesos futuros; en consecuencia, lo que se establece en la sentencia basada en autoridad de cosa juzgada no puede ser objeto de nuevo juicio; esta es la verdadera cosa juzgada. " (1)

Es importante recalcar pues, que la sentencia de divorcio produce efectos diversos y así nos dice el maestro Galindo Garfias:

"La sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial, produce efectos en relación con la persona de los consortes que se divorcian, respecto de la si-

(1) DE PINA RAFAEL y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA, Ob. Cit.,
Pág. 350.

tuación de los hijos y en cuanto a los bienes de los conyugues. " (1)

Los efectos de la resolución administrativa.

Los efectos que produce la resolución administrativa de divorcio, son declarar el divorcio, es decir declarar disuelto el vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio. Dada la naturaleza de este divorcio, no puede tener efectos respecto a la situación de los hijos, ya que se supone que estos no existen, ni respecto de los bienes de los cónyuges, ya que esta situación debió ser resuelta previamente, ya sea por no existir sociedad conyugal o bien habiendo sido disuelta con anterioridad.

(1) GALINDO GARFIAS IGNACIO, Ob. Cit., Pág. 610

3. Características que fundamentalmente las distinguen.

El maestro Briseño Sierra en su obra Derecho Procesal, respecto al tema que nos ocupa nos dice:

" La diferencia entre las resoluciones administrativas, es meramente orgánica y formal, en el primer caso provienen de autoridades incluidas en la estructura del ejecutivo, en el segundo extremo pertenecen al judicial; y formalmente, las resoluciones de la administración responden a condiciones que varían notablemente frente a las judiciales, en especial porque la autoridad administrativa no es fungible y sí la judicial, que suele estar compuesta por varios oficiales del mismo rango y competencia. " (1)

Por su parte el tratadista Gabino Fraga afirma:

" De la función jurisdiccional se dis-

=====

(1) BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. Derecho Procesal, Volumen IV, Primera Edición, Pág. 556, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1970.

tingue la administrativa porque en ésta no se recurre a la idea del motivo o fin como sucede en la primera.

La función administrativa no supone una situación preexistente de conflicto, ni interviene con el fin de resolver una controversia para dar estabilidad al orden jurídico. La función administrativa es una actividad ininterrumpida que puede prevenir conflictos por medio de policía; pero cuando el conflicto ha surgido, se entra en el dominio de la función jurisdiccional. " (1)

No obstante lo apuntado anteriormente, tenemos que entre las características que distinguen a las resoluciones administrativas de las jurisdiccionales no estriba únicamente respecto de la autoridad que las emite, sino que tenemos también, por una parte, que la sentencia jurisdiccional debe ser pronunciada de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles y debe contener, además de los requisitos formales a que ya nos hemos referido, los requisitos internos consistentes en congruencia, motivación y exhaustividad; estos últimos no se exigen de manera alguna en la resolución administrativa de divorcio que se concreta a declarar el divorcio.

(1) FRAGA GABINO, Derecho Administrativo, Décimo Sexta Edición, Pág. 63, Editorial Porrúa, México, 1975.

Asimismo, la resolución jurisdiccional pre supone aun en el divorcio voluntario, la resolución de una controversia y la resolución administrativa no resuelve litigio alguno, sino que se limita a declarar el divorcio; en la primera tiene efectos frente a los cónyuges, los hijos y los bienes; en la segunda únicamente por lo que respecta a los cónyuges.

CAPITULO IV
EFECTOS DE LA DECLARACION QUE PONE FIN AL
DIVORCIO ADMINISTRATIVO

Sumario: 1. Cuando se han satisfecho los presupuestos legales correspondientes.- 2. Cuando no se han satisfecho dichos presupuestos.- 3 ¿Es la declaración de referencia acto material o formalmente administrativo, o material o formalmente jurisdiccional? .- 4. La respuesta a la anterior interrogante y la verdadera naturaleza jurídica de la declaración en cuestión.

1. Cuando se han satisfecho los presupuestos legales correspondientes.

Cuáles son estos requisitos?

Para dar respuesta a lo anterior, es menester volver sobre el estudio de lo que es el divorcio administrativo y así tenemos que de acuerdo con el citado artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, los requisitos son:

1o. Que los cónyuges que pretendan divorciarse sean mayores de edad.

2o. Que no tengan hijos

3o. Que no tengan bienes en común.

Reuniendo estos tres requisitos, procede el trámite respectivo del divorcio administrativo y por ende, el Juez del registro civil hace la declaración de divorcio levantando el acta respectiva.

El efecto fundamental de esta resolución es que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Esta resolución administrativa es perfectamente firme cuando se han llenado los requisitos que se exigen, de lo que se infiere que el requisito de presentarse ante un juez del registro civil que no sea el del domicilio de los cónyuges, no es un presupuesto para que la resolución administrativa que pone fin al divorcio administrativo, tenga efectos legales, es decir, si se comprueba

que los cónyuges se presentaron ante un juez del estado civil que no era el de su domicilio, la resolución es perfectamente válida y no puede alegarse que no surte efectos legales, puesto que los cónyuges se han sometido a la jurisdicción del juez del registro civil ante quien comparecieron para que llevara a cabo su divorcio.

2. Cuando no se han satisfecho dichos presupuestos.

Cuáles son los efectos de la resolución administrativa cuando no se han satisfecho los presupuestos legales a que nos hemos referido en el apartado anterior ?

El propio artículo 272 de Código de Procedimientos Civiles, nos lo dice:

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

Entonces tenemos que la sanción cuando no se han satisfecho los requisitos legales, es que no surte efectos legales.

En tal caso, como el divorcio administrativo

que no ha reunido los requisitos legales, no surte efectos, no disuelve el vínculo y consecuentemente no deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, y siendo sub^sistente el matrimonio que pretendió disolverse por medio de la resolución administrativa, el que se celebre con posterioridad es nulo.

Ahora bien, qué significa que la resolución no surta efectos legales.

El maestro Eduardo Pallares en su multicitada obra El Divorcio en México, nos dice:

" El artículo 272 provoca el siguiente problema: ¿ La sanción que establece tiene como efecto la inexistencia del divorcio o meramente su anulabilidad ? La siguiente frase que emplea la norma parece referirse a su inexistencia cuando dice: "no surtirá efectos legales" o, lo que es igual, no existirá dicho acto ante la ley. Sin embargo, la cuestión es dudosa porque en el capítulo del Código Civil relativo a la inexistencia de los actos jurídicos, únicamente se consideran inexistentes cuando falte to

talmente el consentimiento de quien lo ejecuta o el objeto sobre los cuales recaen (Art. 2224 del C.C.). Como en el caso no faltan esos requisitos, el acto sólo cabe considerarse nulo de pleno derecho. " (1)

Como conclusión tenemos que solamente que no se satisfagan los presupuestos de mayoría de edad de los cónyuges, la liquidación de la sociedad conyugal y la ausencia de hijos, la resolución que pone fin al divorcio administrativo, es perfectamente válida y surte sus efectos, es decir disuelve el vínculo matrimonial.

(1) PALLARES EDUARDO, Ob. Cit., Pág. 43

3. Es la declaración de referencia un acto material o formalmente administrativo o material o formalmente Jurisdiccional ?

Hemos visto que la resolución administrativa, en general, constituye un acto administrativo. Como de finición de él tenemos:

" El acto administrativo es una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: La administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general " (1)

Sus caracteres viene a ser los siguientes:

" a) El acto administrativo es un acto Jurídico, de derecho público que emana de la administración pública; y sometido al derecho administrativo.

(1) SERRA ROJAS ANDRES, Derecho Administrativo, Novena Edición, Tomo I, Pág. 226, Editorial Porrúa, México 1979.

b) Su naturaleza normativa, resultado de distinguir los actos administrativos y las normas jurídicas. La norma administrativa mantiene su vigencia hasta que sea derogada, en tanto que el acto administrativo se agota con su cumplimiento. Guardan estrecha vinculación, pero actos y normas, obedecen a diverso régimen jurídico.

c) Es una decisión ejecutoria y no contenida;

d) Es una declaración que emana de una autoridad administrativa, unitaria o colegiada, en el ejercicio de una función administrativa;

e) Unilateral, ejecutiva y oportuna que produce una situación jurídica concreta;

f) La administración crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva.

g) Se propone la satisfacción de un interés general en ejercicio de la función administrativa."(1)

(1) SERRA ROJAS ANDRES, Ob. Cit., Págs. 226-227.

Este acto administrativo a que nos hemos referido, como tal, emana siempre de una autoridad administrativa por lo que se nos hace necesario anotar un concepto de autoridad:

" Autoridad es la persona revestida de mando, su carácter o representación emana de ser titular de un órgano del estado y tener facultad de decisión. Por extensión el concepto de autoridad comprende cualquier persona que ejerce el poder del Estado. " (1)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a lo que es autoridad nos dice lo siguiente:

AUTORIDADES, quienes son. El término "autoridades" para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen. -----

Jurisprudencia: Apéndice 1975, 8a. Parte, Pleno y Salas, Tesis 53, Pág. 98.

(1) SERRA ROJAS ANDRES, Ob. Cit., Pág. 231.

Ahora bien, el acto administrativo debe distinguirse desde el punto de vista material y formal, por lo que analizaremos estos dos aspectos:

El maestro Gabino Fraga hace una distinción de éstos al decirnos:

" a) Desde el punto de vista del órgano que las realiza, es decir, adoptando un criterio formal, subjetivo u orgánico, que preside de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según estén atribuidas al poder legislativo, al ejecutivo o al judicial, y

b) Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, partiendo de un criterio objetivo, material, que preside del órgano al cual están atribuidas las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales, según tengan los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos.

Esta circunstancia es precisamente la que impone la adopción de dos puntos de vista diferentes para apreciar las funciones del estado, pues, como vamos a ver más adelante, la eficacia de éstas se regula a la vez por el criterio formal, o sea por el carácter del órgano que las realiza, y por el material, o sea por el contenido mismo de la función. (1)

Luego entonces, concluye el maestro Gabino Fraga:

" Comprendiendo el criterio formal y el material decimos que la función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al poder ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía o control. " (2)

(1) FRAGA GABINO, Ob. Cit., Pág. 29 .

(2) SERRA ROJAS ANDRES, Ob. Cit., Pág. 57.

Por otra parte tenemos, que si la sentencia es la manifestación fundamental de la función Jurisdiccional, podría ser la declaración de referencia formal o materialmente Jurisdiccional ?

Para responder a esta pregunta, analizaremos lo que es la función Jurisdiccional desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material.

" La función Jurisdiccional desde el punto de vista formal alude a la organización constitucional que asigna la tarea de ejercer dicha función al poder Judicial de la federación, fundamentalmente para preservar el derecho.

La función Jurisdiccional llamada también función Judicial desde el punto de vista formal, es la actividad que normalmente corresponde al poder Judicial. Todos estos actos deben considerarse formalmente Jurisdiccionales; su propósito es realizar al Justicia en el marco que establecen las leyes. " (1)

=====

(1) SERRA ROJAS ANDRES, Ob. Cit., Pág. 53.

" La función Jurisdiccional desde el punto de vista material. La función Jurisdiccional es una actividad del Estado subordinada al orden Jurídico y atributiva, constitutiva o productora de derechos en los conflictos concretos o particulares que se le someten para comprobar la violación de una regla de derecho o de una situación de hecho y adoptar la solución adecuada. Esta actividad da solución a un conflicto de intereses."(1)

Consecuentemente con lo anterior, cabe como conclusión, lo que al respecto nos dice el maestro Gabino Fraga:

" La función Jurisdiccional supone en primer término y a diferencia de las otras funciones, una situación de duda o de conflictos preexistentes; supone generalmente dos pretensiones opuestas cuyo objeto es muy variable. Ellas pueden referirse a un hecho, actitud o acto Jurídico que se estimen contradictorias con un derecho o una norma legal, o a un estado de incertidumbre sobre la interpretación, alcance o aplicación de una norma o de una situación Jurídica. " (2)

(1) SERRA ROJAS ANDRES, Ob. Cit., Págs. 54-55.

(2) FRAGA GABINO, Ob. Cit., Pág. 51.

4. La respuesta a la anterior interrogante y la verdadera naturaleza Jurídica de la resolución en cuestión.

De acuerdo a lo analizado anteriormente, tenemos que desde el punto de vista formal, la resolución en cuestión, dado que es dictada por una autoridad que pertenece al poder ejecutivo, es formalmente administrativa.

Ciertamente de acuerdo con el artículo 35 del Código Civil para el Distrito Federal, el Registro Civil está a cargo de los Jueces de registro civil, quienes autorizan todas las actas del estado civil, entre las que se encuentra la del divorcio administrativo, infiriéndose que para nada intervienen los Jueces de lo familiar.

Ahora bien, por lo que respecta a si ha de considerársele materialmente Jurisdiccional, tenemos:

Como la función Jurisdiccional materialmente hablando, soluciona conflictos o controversias, aun en el divorcio voluntario Judicial, cuando supuestamente los solicitantes están totalmente de acuerdo, tiene intervención el representante del Ministerio Público y es el Juez familiar quien ha de resolver la cuestión planteada, no puede

considerarse a la resolución que pone fin al divorcio administrativo como materialmente jurisdiccional ya que no resuelve cuestión alguna y la función del oficial del registro civil se limita a hacer constar la comparecencia de los cónyuges y reunidos los requisitos que marca la ley y en ejercicio de la potestad que la misma le concede, declara el divorcio, o por mejor decir, sanciona lo que los divorciantes, por su libre y mutuo acuerdo, determinaron hacer: romper su vínculo matrimonial, del mismo modo que antes, también por mutuo y libre acuerdo hubieron de hacer al casarse: establecer ese vínculo, que ahora son ellos quienes realmente disuelven y no el oficial administrativo, que simplemente constata y tiene como válido y valedero el soberano deseo de aquéllos.

Por lo demás y por cierto, la naturaleza administrativa tanto material como formal de la resolución en cuestión, la establece la reforma del artículo 116 del Código Civil publicada en el Diario Oficial de 3 de enero de 1979 que así expresamente la llama: "declaración administrativa de divorcio"

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

1. El divorcio es la disolución, en vida de los cónyuges, de un matrimonio válido
2. Resulta inexacto llamar divorcio a la separación de cuerpos.
3. El divorcio necesario, se circunscribe estrictamente a las causales previstas en la ley.
4. El divorcio voluntario presupone el acuerdo de los cónyuges en dar por concluido el matrimonio; se lleva a cabo judicial o administrativamente.
5. Para que proceda el divorcio administrativo, que es siempre voluntario, se requiere que los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos, que estén unidos bajo el régimen de separación de bienes o que hayan liquidado su sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron.
6. Es aconsejable, dada su funcionalidad, que el divorcio administrativo se implante en legislaciones que no lo contemplan.

7. La resolución administrativa de divorcio crea situaciones jurídicas concretas, pero no resuelve controversias.
8. Los efectos de la resolución de divorcio son declarar disuelto el vínculo conyugal. En el judicial, tal resolución tiene efectos respecto de los hijos y los bienes, en tanto que en el administrativo únicamente los tiene respecto a las personas de los cónyuges divorciados a quienes deja en aptitud de volverse a casar.
9. De lo anterior se infiere la conveniencia de dividir el divorcio por una parte, en judicial ya sea necesario o voluntario; y por otra, en administrativo, apartándonos de la clasificación tradicional.
10. La declaración que pone fin al divorcio administrativo es material y formalmente administrativa.

B I B L I O G R A F I A

- BONNECASE JULIEN, Elementos de Derecho Civil, Traducción por el Lic. José M. Cajica Jr., Tomo I, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., México 1945
- BRISEÑO SIERRA HUMBERTO, Derecho Procesal, Volumen IV, Primera Edición, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1970
- CASTAN JOSE, Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo Tercero, Quinta Edición, Instituto Editorial Rens, Madrid, 1941
- DE IBARROLA ANTONIO, Derecho de Familia, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1978
- DE PINA RAFAEL y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Décima Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1976
- DOMINGUEZ DEL RIO ALFREDO, Compendio Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1977
- FLORES BARROETA BENJAMIN, Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, Segundo Tomo, Versión Mecanográfica, México 1964

FRAGA GABINO, Derecho Administrativo, Décimo Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1975

GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1979

G. SPOTA ALBERTO, Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Derecho de Familia, Volumen I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1962

JIMENEZ MENDOZA ERNESTO, Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial, No. 11, Año 4, Janeiro, Marco 1980

MUÑOZ LUIS, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Ediciones Modelo, México, 1971

OVALLE FABELA JOSE, Derecho Procesal Civil, Primera Edición, Editorial Harla, México, 1980

PALLARES EDUARDO, El Divorcio en México, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1968

PALLARES EDUARDO, Derecho Procesal Civil, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1971

PALLARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1970

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil I,
Décima Séptima Edición, Editorial Porrúa, México,
1980

SERRA ROJAS ANDRES, Derecho Administrativo, Tomo Prime-
ro, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1979

VALENCIA ZEA ARTURO, Derecho Civil, Tomo V, Derecho de
Familia, Primera Edición, Editorial Temis, Bogotá,
1962

VARREIRA FLOR RODOLFO, Derecho Civil Boliviano, Princi-
pios Genrales, Las Personas, Primera Edición, Imprenta
Universitaria, Cochamba Bolivia, 1942

- . -

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo IX, Divi-Emac, Direc-
tor Bernardo Leonor, Editorial Bibliográfica Ar-
gentina S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1958

TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES, Traducción Es-
pañola del Dr. Mario Díaz Cruz, Tomo Segundo, La
Familia, Editorial Cultural, S.A., Habana, Cuba, 1939