

00721
831

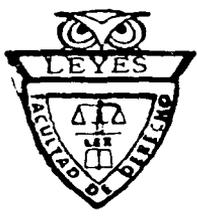


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO E HISTORIA DEL DERECHO.

"EL DIVORCIO VOLUNTARIO, DEL DERECHO ROMANO BIZANTINO HASTA LA LEGISLACION ACTUAL EN EL DISTRITO FEDERAL"

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



DIRECTORA DE SEMINARIO: DRA. SARA BIALOSTOSKY BARSHAVSKY
ASESORA: LIC. RAQUEL SAGAON INFANTE

MEXICO, D. F.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

DEDICATORIA:

A DIOS EN PRIMER LUGAR POR PERMITIRME VIVIR ESTE MOMENTO.

CON TODO AMOR, AGRADECIMIENTO Y ORGULLO, A MIS PADRES:

A MI PADRE, EL SENOR NICOLAS SÁNCHEZ VERA, QUE EN PAZ DESCANSE, A QUIEN EXTRAÑO Y DEDICO ESTE TRABAJO.

A MI MADRE, LA SEÑORA GUADALUPE LÓPEZ FERNÁNDEZ, CON TODO AMOR; YA QUE CON SU CARIÑO, ESFUERZO Y APOYO, HE ALCANZADO ESTA META.

A MIS HERMANOS: MAGDALENA, ÁNGELES, EDUARDO, BEATRIZ Y ALEJANDRO; ASÍ COMO A MIS SOBRINOS: ÁNGEL, ERIKA, IVAN, MARIO, GERARDO, EMANUELL Y DAVID.

A LORENA, QUE CON SU AMOR Y ESTIMULO INVALUABLE ME HA AYUDADO A LA CULMINACIÓN DE ESTE PROYECTO.

A MIS AMIGOS:

GERARDO HERNÁNDEZ PLIEGO POR SU APOYO Y AMISTAD; A GEORGINA Y GABRIELA HERNÁNDEZ PLIEGO; A OSCAR SANTA ANA GALLEGOS Y RODRIGO ENRIQUEZ DUARTE.

A MI UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO QUE ME PERMITE EL PERTENECER A ESTA COMUNIDAD UNIVERSITARIA.

A MI ASESORA DE TESIS LA LICENCIADA RAQUEL SAGAÓN INFANTE, POR DEDICAR SU VALIOSO TIEMPO Y CONSEJOS EN EL APOYO A LA REALIZACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A LOS DIRECTORES DEL SEMINARIO DE DERECHO ROMANO E HISTORIA DEL DERECHO; EN PRIMER TÉRMINO A LA MEMORIA DEL DOCTOR GUILLERMO F. MARGADANT, QUIEN ME DIO LA ENTRADA A ÉSTE H. SEMINARIO Y ME AUXILIÓ EN LA FORMACIÓN DEL CAPITULADO; A LA DOCTORA SARA BIALOSTOSKY, ACTUAL DIRECTORA DEL SEMINARIO QUIEN PERMITIÓ LA CULMINACIÓN DE LA PRESENTE TESIS PROFESIONAT.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I N D I C E

PÁGINA

INTRODUCCIÓN

1

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO

1.1 Roma y Bizancio	2
1.2 Castilla Medieval, Renacentista y Barroca	15
1.3 Francia	28
1.4 Derecho Canónico	43

CAPITULO SEGUNDO

EL DIVORCIO EN MÉXICO

2.1 Los Derechos Precortesianos	
2.2 Nueva España	50
2.3 México Independiente del siglo XIX	55
desde el ángulo del Distrito Federal:	
A) Código Civil de 1870	64
B) Código Civil de 1884	69
2.4 Ley de Divorcio de 1914	73
2.5 Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917	75
2.6 Código Civil de 1928	84
2.7 Sus Reformas desde 1928 a la fecha	87
	92

CAPITULO TERCERO

CONCEPTOS GENERALES

3.1 Naturaleza Jurídica	104
3.2 El Divorcio Voluntario Administrativo	113
3.3 El Divorcio Voluntario Judicial	117

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**CAPITULO CUARTO
COMPARACIÓN DEL DIVORCIO VOLUNTARIO EN ROMA Y
BIZANCIO CON EL REGULADO POR EL CÓDIGO CIVIL DEL
DISTRITO FEDERAL**

4.1 La Acción Sustantiva	127
4.2 El Procedimiento	136
4.3 Las Autoridades que conocen del Divorcio Voluntario	143
JURISPRUDENCIA	148
CONCLUSIONES	178
BIBLIOGRAFÍA	182

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

La importancia que guarda el Derecho Romano en nuestra legislación ha sido evidente en toda su trayectoria jurídica, desde la época colonial, independiente y la actual. Ahora bien, una de las materias en las que ha sido fuente y matriz de distintas figuras de hoy en día es en el Derecho Civil, dentro del mismo encontramos lo referente al Derecho Familiar y es ahí donde el presente trabajo intenta plantear al lector mediante una visión histórica y dogmática, un estudio enfocado a una de las más importantes figuras en el derecho de familia que es el divorcio, en lo particular en el voluntario, profundizando en su devenir histórico desde la época romana, medieval, renacentista y barroca hasta la actualidad en nuestro país, en el Distrito Federal, así como desde el punto de vista del derecho canónico, napoleónico, castellano y nacional, tratando de mostrar un panorama primero general y posteriormente particular del estudio del divorcio por mutuo consentimiento, permitiendo que el lector aprecie el pasado y el presente, así como la relación que guardan entre sí, encontrándose diversas conclusiones visto el prisma científico con el cual se analice el presente trabajo, entendiendo así la fuerza que el Derecho Romano Bizantino produjo en nuestra Legislación Civil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO PRIMERO

“ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO”

1.1 Roma y Bizancio; 1.2 Castilla Medieval, Renacentista y Barroca; 1.3 Francia; 1.4 Derecho Canónico.

1.1 ROMA Y BIZANCIO:

La ciudad de Bizancio fue fundada con este nombre por los griegos, aproximadamente en el año 637 a C., se ubicaba en un extremo del sudeste de Europa, donde el río Bósforo desemboca en el mar de Mármara, conocido también como el “Cuerno de Oro” por su particular situación geográfica, su benéfica posición desde el punto de vista militar y comercial, de lo anterior se percató el emperador Constantino I “El Grande”, enviando inmediatamente a aquellos lares a arquitectos, con el propósito de que proyectaran e iniciaran la construcción de una nueva ciudad.

La civilización bizantina nace propiamente el 11 de mayo del año 330 d.C., fecha en la cual se inaugura solemnemente por el emperador Constantino I “El Grande”, a Bizancio como “La Nueva Roma”, nombre que la gente no adoptó y que prefirió llamar como “Constantinopla”, en honor a su fundador. Con la creación de esta ciudad se traslada el centro del Imperio a este lugar, donde se concentra además del poder, el saber con

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una cultura helenizada, y con una religión cristiana. Con todo ello, históricamente se dio comienzo a la división del Imperio Romano en Oriente y Occidente.

El Imperio Oriental Romano Bizantino tuvo en Constantino un gran estadista que después de la fundación de Constantinopla, fue el causante de una nueva cultura romano bizantina: civilización que tuvo una vida de más de once siglos. Desde esta nueva ciudad fue que el emperador dirigía el destino del Imperio, quedando dentro de este supuesto la creación y aplicación del Derecho.¹

El Derecho ya existente en occidente se aplicó de igual forma en Constantinopla, pero a partir de ese momento la creación de las principales obras legislativas del Imperio serían redactadas en esta nueva ciudad como por ejemplo "El Corpus Iuris Civilis" del emperador Justiniano.

Por lo anterior y en cuanto al tema a tratar en el presente capítulo no podríamos entrar a el estudio del divorcio romano sin dar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹ Runciman, Steven, La Civilización Bizantina, ed Ediciones Pegaso, Madrid, 1942, pp. 11-26.

una breve explicación de la institución del matrimonio existente en aquellos días. en ese orden de ideas ¿Cuándo existe entre los romanos un matrimonio?:

El matrimonio romano es considerado como la plena y legítima unión y convivencia de hombre y mujer conforme al Derecho Romano².

Así también lo define Max Kaser diciendo: "El matrimonio no es una relación jurídica, sino un hecho social que produce efectos jurídicos reflejos (semejantes en esto, a la posesión, possessio que es igualmente un factum, que genera también efectos jurídicos). El matrimonio supone una comunidad de vida de marido y mujer, sostenida por la affectio maritalis, esto por la conciencia en ambos cónyuges de que la comunidad que integran es un matrimonio."³

El matrimonio entonces entre los romanos era un acto informal que no revestía forma legal alguna; que en un principio y por lo regular junto a él se llevaba a cabo la conventio in manum por la cual la

² Sohm, Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, ed Biblioteca de Derecho Privado, traducida del alemán por W. Roses, 1ª edición, 1928, Madrid, p. 463.

³ Kaser, Max, Derecho Romano Privado, traducido de la 5ª edición alemana por José Santa Cruz-Teijeiro, ed Reus S.A., Madrid, 1968, p. 256.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cónyuge entraba dentro de la familia, de la manus de su esposo o de quien ejercía sobre él la patria potestad.

La manus es el poder marital pleno que tiene sobre la cónyuge el marido o quien ejerce en él la patria potestad: la mujer mediante este acto era separada de su familia natural para formar parte de la de su cónyuge.⁴

Existían tres formas de celebrar la conventio in manum por conferreatio, co-emptio, y usus.

i) CONFARREATIO se celebraba en una ceremonia religiosa en favor de Júpiter Farreus (dios de la familia), en presencia de un flamen de Júpiter (quien era un encargado sacerdotal, ante quien se llevaba a cabo la ceremonia), y durante la cual los contrayentes partían a la mitad un pan de trigo intercambiando las mitades entre ellos (que significaba la vida en común que iban a compartir), al momento de decir ciertas fórmulas sacramentales, y en presencia de diez testigos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴ Kaser Max, Ob. cit., p. 258.

ii) CO-EMPTIO acontecía a través de una compraventa real al principio y que posteriormente con el devenir histórico se convirtió en ficticia, por la cual quien ejercía la patria potestad de la mujer, la vendía en favor del futuro marido o de quien ejerciera sobre él la patria potestad.

iii) USUS, por el cual se consideraba contraído con el simple hecho de convivir ininterrumpidamente con su marido durante el último año, quedando por ese hecho bajo la manus de la familia de su cónyuge.

Entrando bajo la manus del marido o de quien ejerciera la potestad sobre él, está podía evitarse cuando la mujer casada permanecía durante tres noches consecutivas fuera del hogar conyugal participando de las fiestas de su antigua domus, considerándose así que el matrimonio se celebró sine manu.⁵

La manus terminaba de las siguientes formas:

⁵ Galea Juan, Instituciones de Derecho Romano Privado, ed Ariel S.A., 1994, Barcelona, pp. 538-540.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) La manus determinada por *Confarreatio* concluía a través de un procedimiento religioso contrario al cual se celebró, llamado *Difarratio*, por el cual se excluía a la mujer del culto doméstico propio del marido.⁶

b) La celebrada por *coemptio* y *usus* se liquidaba por medio de la *remancipatio* por el cual el marido o quien ejercía la potestad sobre él transmitía a la mujer mediante una *mancipatio fiduciae causa*, a su antiguo *pater familias* o a un *fiduciario* que le otorgará su libertad por *manumissio*⁷.

“Bajo la presión de las nuevas concepciones sociales, la *conventio in manum* desaparece en el siglo III d. C.. Su desaparición trajo como consecuencia el que la mujer perteneciese a una familia distinta de la del marido y de los propios hijos, pero comenzó pronto a afirmarse su condición de esposa...”⁸ Conforme a lo anterior comenzó a prevalecer el matrimonio libre por el cual no se sujetaba a la *cónyuge* a la *manus* de su marido o de quien ejerciera sobre él la *patria potestad*.

⁶ Gutiérrez Alviz y Armarío Faustino, *Diccionario de Derecho Romano*, ed. Reus S. A., 2ª edición, 1976, Madrid, p. 196.

⁷ Sohn Rodolfo, Ob. cit. pp. 483-484.

⁸ Iglesias Juan, Ob. cit. p.540.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Junto al matrimonio existían figuras aceptadas por la sociedad romana y que constituían, también una unión entre un hombre y una mujer, las cuales eran:

a) El Contubernio que era la unión entre esclavos o entre un hombre libre y una esclava, con la autorización de su Señor, que no era en si misma una unión jurídicamente hablando (en virtud de que eran considerados los esclavos cosas, no personas con sentimientos y voluntad), unión que podía tener consecuencias jurídicas.

b) Concubinato el cual se puede definir como "la unión permanente entre personas de distinto sexo, sin la intención de considerarse marido y mujer"⁹. El cual era inferior al matrimonio, y aunque en el transcurso de la historia romana fue adquiriendo derechos nunca se igualó con éste.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹ Ruiz Vincenzo Arangio, Instituciones de Derecho Romano, traducción de la 10ª edición italiana, ed Depalma, 1986, Buenos Aires, p. 519.

Para contraer matrimonio se tenían que cumplir una serie de requisitos, que de no cumplirse podríamos estar hablando de cualquier otro tipo de unión menos de una justa nupcias, son a saber los siguientes:

a) El *connubium* que es que los contrayentes sean patricios, esto hasta antes de la Ley Canuleia de 445 a. c., posteriormente que fueran de nacionalidad romana o que en determinado momento que pertenezcan a alguno de los pueblos que las autoridades romanas les hayan concedido el *connubium*;

b) Que ambos sean sexualmente capaces es decir que el hombre sea mayor de catorce años y la mujer mayor de doce años;

c) Que los cónyuges como sus eventuales paterfamilias, den su consentimiento para el matrimonio y que el mismo no adolezca de vicios;

d) Que ambos cónyuges estén libres de matrimonio;

e) Que no exista cierto grado de parentesco entre los pretendientes, éste varió entre tres y cuatro grados en el parentesco colateral, en línea directa en cualquier grado, con el triunfo del cristianismo se ampliaron estos impedimentos al parentesco espiritual entre padrinos y ahijados, al civil etc.;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

f) Que no exista entre ambos cierta diferencia de rango social;

g) Que la viuda deje pasar el tempus luctus para evitar la turbatio sanguinis, este requisito se amplió posteriormente a las mujeres divorciadas;

h) Que no exista tutela entre los pretendientes, pudiéndose casar entre ellos, una vez que se de por terminada la tutela y se rindan correctamente las cuentas de la misma.

Además existen algunos otros requisitos de carácter negativo que al presentarse impedían el contraer las iustae nuptiae, como son entre ellos: El celebrado entre la adúltera y el amante; entre la raptada y el raptor; así como el pretender celebrarlo con una persona que haya hecho voto de castidad; entre el gobernador y una mujer de la provincia que gobierna; con una mujer dedicada a la prostitución, etc.; lo que dio lugar que al no reunirse los requisitos no se tendría por contraído un justo matrimonio; ya que es algo que lo diferenciaba de otro tipo de uniones, además existía la presunción de ser un justo matrimonio si se cumplía con todos los requisitos, a menos que existiera la declaración expresa de los contrayentes de considerar su unión no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como un matrimonio sino como una unión sin consecuencias jurídicas, pero con la pretensión de permanencia.¹⁰

Ahora bien el matrimonio podía terminar, por las siguientes causas: a) La muerte. b) La capitis diminutio y c) El divorcio¹¹:

a) La muerte: Es la forma natural de disolver el vínculo matrimonial entre los romanos, por el fallecimiento de uno de los cónyuges, la cual no requiere mayor explicación:

b) La capitis diminutio: Esta forma de deshacer el vínculo matrimonial dependía de si se trataba de una capitis diminutio máxima o media:

1). La capitis diminutio máxima disolvía el vínculo matrimonial, en virtud de que si uno de los cónyuges perdía su estatus libertatis no se le consideraba para el derecho romano como una persona, por lo cual automáticamente se tenía por disuelto su matrimonio;

¹⁰ Margadant S. Guillermo F., El Derecho Privado Romano, ed. Esfinge, S.A., México, Vigésimo Tercera Edición, 1998, pág. 208 a 209.

¹¹ D. 24.2.1

2). La *capitis diminutio media* daba lugar a tener por terminado el matrimonio toda vez que se perdía el estatus *civitatis* y por lo tanto el *connubium* el cual es uno de los requisitos para contraerlo.

c) El Divorcio entre los romanos era una de las formas de acabar con el vínculo matrimonial, así los romanos entendían que sólo existía, cuando la intención de separarse era para siempre.¹²

Durante el periodo en que entró a gobernar el emperador bizantino Justiniano I existían cuatro tipos de divorcio:

a) Por mutuo consentimiento que es aquel que se lleva a cabo a través del acuerdo de voluntades entre los cónyuges, y de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad;

b) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley, el cual se puede comparar con el actual divorcio necesario;

¹² D. 24. 2. 3

c) El Repudium, que el Licenciado EUSEBIO FLORES BARRAZA lo define como "La declaración unilateral de un cónyuge señalando que no existe "affectio maritalis" y por lo tanto, no se quiere continuar unido a un matrimonio sin eficacia, en su elemento subjetivo, según el reiterado sentir romano."¹³ . Se entiende lo anterior si observamos que para los romanos tenía mucha importancia para la subsistencia del matrimonio dos elementos: uno de ellos que es externo que es la convivencia entre marido y mujer; y el segundo interno que es la affectio maritalis, determinada ésta como la relación afectiva que debe existir entre los cónyuges de querer permanecer juntos, a la que le daban una verdadera importancia, lo que en la actualidad es muchas veces secundario para la subsistencia del matrimonio. El procedimiento a través del cual se llevaba a cabo era por medio de la entrega a el otro cónyuge de un libelo de repudio, en presencia de siete testigos, hecho lo anterior se tenía por disuelto el vínculo matrimonial (D. 24. 2,9);

A partir del emperador Constantino se trata de evitar la facilidad de divorciarse, no atacando el divorcio por mutuo consentimiento, sino de forma particular el repudium sin causa legítima, castigando a quien se divorciara de forma unilateral sin una causa establecida en la ley;

¹³ Flores Barraza Eusebio, Prontuario General de Derecho Romano, ed. Cárdenas, México, edición 1ª, 1985, p.127

d) *Bona gratia*, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero si fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada, inmoral o voto de castidad).¹⁴

El emperador Justiniano, estableció serias restricciones a toda clase de divorcio, entre ellas al divorcio por mutuo consentimiento, dichas limitaciones estaban muy adelantadas a su tiempo, las cuales iban dirigidas con el propósito de detener la liviandad en que había caído la sociedad romana, así Séneca en su obra *Tratado de los Beneficios* dice textualmente en referencia a lo anterior: "¿Qué mujer se sonroja actualmente de divorciarse desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de cónsules, sino por el número de sus maridos? Se divorcian para volver a casarse, se casan para divorciarse. Esta infamia era temida mientras no se hizo tan común; ahora cuando los registros públicos están cubiertos de actas de divorcio, lo que se oía repetir tan frecuentemente, se hace sin ningún pudor"¹⁵, lo que nos da una idea de la facilidad con que se contraían y se disolvían los matrimonios entre los romanos. Las restricciones al divorcio establecidas por el emperador Justiniano fueron derogadas

¹⁴ Margadant S. Guillermo E., Ob. cit., pág. 212.

¹⁵ Cunchillos Manterola Santiago. *La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano*, ed. Dedebee, Desclée, de Brower, 1947, Buenos Aires, p. 128.

posteriormente por su sobrino el emperador Justino II, por no estar acordes a su época.

1.2 CASTILLA MEDIEVAL, RENACENTISTA Y BARROCA:

En relación a la historia del derecho en España, observaremos ciertas cuestiones particulares: en el siglo II a. C. el ejército romano al mando de Escipión "El Africano", saca del territorio de la península Ibérica a los cartagineses quienes la tenían dominada y la convierten desde ese entonces en una provincia romana, por lo tanto, se da inicio con ello la recepción del Derecho Romano en Castilla y después de una romanización de su Derecho de casi siete siglos, llega el siglo V d.C. con una intervención bárbara por parte de los visigodos, la cual, igual que los romanos poco a poco comenzó a imponer su cultura jurídica, con él siglo VII d. C. llegan a Castilla los árabes que dominan durante bastante tiempo y que fueron expulsados después de casi diez siglos de dominación, la monarquía española fue imponiéndose en las provincias que poco a poco se recuperaban a los árabes, dando a cada provincia recuperada un fuero local que le permitía el legislar para su propio territorio, he aquí una de las problemáticas que impidieron durante bastante tiempo la aplicación del Derecho Romano y Visigodo, ya que

cada corte o provincia española contaba con sus fueros locales que se contraponía, con el derecho externo como ellos llamaban al derecho creado con el propósito unificador, de carácter general, y que no era hecho en aquella provincia, esta época fue conocida con el nombre "Foral", posteriormente viene un momento histórico de identidad nacional con la monarquía española y por último la época constitucionalista o científica. Dicho lo anterior entremos al fondo de este subcapítulo.¹⁶

Con el siglo V de nuestra era, en el inicio de la edad media, el Imperio Romano es progresivamente dominado por tribus bárbaras y Castilla que es una de las provincias de este imperio no fue la excepción, siendo invadida por el pueblo bárbaro de los visigodos, quienes intervinieron inconscientemente de forma importante en el desarrollo legislativo de España.

Los visigodos que eran un pueblo bárbaro, nómada, salvaje y con un derecho principalmente consuetudinario, no escrito, fueron adquiriendo durante su contacto con el Imperio Romano, el conocimiento de la cultura jurídica romana, la cual tomaron de apoyo para llegar a formar su

¹⁶ Rodríguez Arias Bustamante, Lino, Concepto y Fuentes del Derecho Civil Español, ed. Bosch, Barcelona España, 1951, pp. 27 a 52.

propio derecho escrito, el cual contiene en gran parte principios y conceptos legales romanos.

Los visigodos aproximadamente en el año 466 de nuestra era cristiana, comenzaron por ordenes del rey visigodo Eurico a compilar sus leyes, en virtud de que como ya expuse su derecho era eminentemente formado de usos y costumbres no escritas, hecho con el cual se da comienzo a una tradición visigoda legislativa escrita.

Posteriormente en el periodo del reinado del rey visigodo Alarico II hijo de Eurico, aproximadamente en el año 468 d.C., se llevó a cabo bajo sus ordenes la creación del Breviario Aniano, tomando este nombre por el ministro Aniano quien tuvo a su cargo dicho ordenamiento, el cual tomó como apoyo legal para su formación el Código Teodosiano del emperador romano Teodosio.

Después del Breviario Aniano, no existe alguna creación legislativa significativa, sino hasta con el rey visigodo Leovigildo en el año 568 de ésta era, con quien se realiza una segunda compilación del derecho visigodo.

Bajo el reinado de Recaredo hijo de Leovigildo, iniciado en el año 586 de nuestra era, se llevó a cabo el Tercer Concilio de Toledo (lugar donde se asentaron los reyes visigodos), en donde este rey adopta la religión cristiana, estos concilios que son por los cuales las ordenes y decretos de los reyes godos obtenían su fuerza, en virtud, de que aquéllos no tenían obligatoriedad sino durante la vida de quien los expedía y sólo lograban perpetuidad y vigor de ley cuando se obtenía la aprobación de estos concilios, conformados de los estados eclesiásticos y secular con las firmas de los obispos y grandes del reino, es por ese motivo que desde Recaredo hasta Egica, los reyes visigodos se procuraron de que se confirmasen sus decretos en los concilios de Toledo.

Dentro del tiempo en que reinó el rey visigodo Egica, se celebró el XVI Concilio de Toledo, en el cual se aprobó la colección de leyes ordenadas por éste monarca y que conformaron las nuevas Lex visigotorum o Liber iudiciorum. Esta nueva compilación, fue traducida del latín al castellano por el rey Fernando III, la cual se denominó Fuero Juzgo.

En el año 1241, el rey Fernando III determinó como ley de la ciudad de Córdoba al Fuero Juzgo, también conocido como Libro de

los Jueces, el cual nos transmite la herencia del derecho godo y romano; esta formado de doce libros, que a su vez están divididos en títulos y éstos en leyes; además es de hacer notar que dentro de este ordenamiento hay tres tipos de leyes, las primeras que hacían los reyes por su propia autoridad y que llevan al frente su nombre; las segundas formadas en los Concilios de Toledo tomadas de las antiguas y primitivas colecciones; y las terceras que llevan la nota de antigua o antigua noviter en mandata, que son tomadas de la legislación romana.¹⁷

En el Fuero Juzgo se habla con respecto al matrimonio y la disolución del vínculo en el Libro III, el cual esta dividido en seis títulos que son a saber: 1) “ del Ordenamiento de las bodas”; 2) “De las bodas que no son fechas lealmientre”; 3) “De las muyeres libres que lievan por fuerza”; 4) “De los adulterios e de los fornicios”; 5) “De los adulterios contra natura, e de los religiosos e de los sodomitas”; y 6) “De los departimientos de los casados et de los desposados”¹⁸.

¹⁷ Fuero Juzgo en Latín y Castellano, editado por La Real Academia Española en Ibarra, Impresor de Cámara de S.M., Madrid, año 1815, pp. 53-64.

¹⁸ Martínez Alcubilla D. Marcelo, Códigos Antiguos de España, t. I, ed. Arco de Santa Maria, Madrid, 1885, pp. 24 a 30.

En específico se trata de la disolución del vínculo en el Fuero Juzgo en el libro tercero, del título sexto, de la ley segunda, que nos establece respecto al divorcio:

a) Su prohibición por considerarlo un pecado permitiéndolo por excepción en el caso de adulterio debidamente probado, así en la parte conducente expresa "Ley II Que el rey don Flavio Rescindo que los casados non se pueden partir. Si pecado es yacer con la mulier aiena, mayormiente es pecado en lexar la suya conque se casó por su grado. E porque son algunas que por cobdicia o por luxuria lexan a sus mujeres. e van casar con las aienas, fazemos esta costitución que ninguno omne non lexe su mugier si non por adulterio, nin se parta della por escriptura, ni por testimonias, nin por otra manera..."¹⁹

b) El divorcio obtenido por causa de adulterio imponía severas sanciones a los adúlteros, o a quien pretendía separarse de su pareja legítima yéndose con otro o con otra, como son el recibir doscientos azotes, el ser siervo o sierva del esposo o de la esposa engañada o engañado, así como ser desterrado.

¹⁹ Martínez Alcubilla D. Marcelo, Ob cit. pp. 29-30.

Posteriormente con el rey Don Alfonso VIII de España se ordena una compilación de leyes en el año 1212, la cual fue traducida del latín al castellano por el rey Fernando III y que por último el rey don Pedro de Castilla en el año 1356 realizó las últimas modificaciones a tal recopilación de leyes a la cual se le dio el nombre de Fuero Viejo de Castilla, dicho ordenamiento no contiene nada en referencia al tema que venimos analizando.

Más adelante el rey Alfonso X "el Sabio" emitió el Fuero Real de España, con el propósito de unificar la serie de fueros municipales que existían en aquel país y que en referencia al tema que tratamos en el presente trabajo nos habla del divorcio al decir en su libro III, título I, Ley VII " Que ninguna persona se case con otra hasta en tanto mine que el pleyto sea determinado por Juicio de la Santa Iglesia"²⁰ ; asimismo en su Ley IX, del mismo libro y título dice que el hombre y la mujer pueden disolver el matrimonio de común acuerdo, por causa de que uno de ellos o los dos entraran al servicio religioso, siempre y cuando no haya habido cópula entre ellos²¹, de lo anterior se puede inferir que en este ordenamiento se

²⁰ Martínez Alcubilla D. Marcelo, Ob cit., p. 358.

²¹ Ibidem, p. 382.

contempla el divorcio por mutuo consentimiento únicamente por esta causa, pero no así el divorcio voluntario liso y llano.

Del estudio de las Leyes de Estilo en España, no se encontró disposición alguna que hablará del divorcio por mutuo consentimiento, siendo únicamente una ley más que todo procesal.

De la codificación medieval de Castilla llegamos a un tesoro legislativo, ordenado por el rey Alfonso X "el Sabio", que se inició a redactar el 23 de junio de 1256, terminándose el 28 de agosto de 1265, estamos hablando de "Las Siete Partidas". El rey insistió con la presente codificación en buscar la unidad legislativa y con ellos la unidad política, tratando de terminar con la costumbres existentes, de que por cada provincia de Castilla se emitieran fueros locales, lo cual no logró, por que dichas costumbres estaban muy arraigadas, quedando este ordenamiento tan importante únicamente con un valor doctrinal y fue hasta la promulgación del Ordenamiento de Alcalá que se le dio fuerza legal.

Las Siete Partidas están divididas como lo indica su nombre en siete partes, que a su vez se distribuyen en títulos y estos en leyes,

lo referente al divorcio se localiza en la Cuarta Partida, Título X “Del Adulterio”, que en su Ley I dice textualmente:

“Ley I Del Departimiento de los casamientos

Divortium en latín, tanto quier dezir en romance, como departimiento. E es cosa que departe la muger del marido: e el marido de la muger, por embargo que ha entrellos, quando es provado en juyzio derecho. E quien de otra guisa esto fiziesse, departiendolos por fuerza o contra derecho faria contra lo que dize Iesu Christo, nuestro señor en el Evangelio, a los que dios ayunta, non los departa el ome. Mas seyendo departido por derecho non se entiende que los departe el ome, mas el derecho escrito, e el embargo que es entrellos. E divortio tomo este nome, del departimiento de la voluntades del ome, e de la muger que son contrarios en el departimiento de quales fueron, o eran, quando se ayuntaron”²².

Nos encontramos por primera vez en la legislación de Castilla con una definición del divorcio, de donde se aprecia la importante

²² Códigos Españoles Concordados y Anotados, ed. La Publicidad, 1848, España, t. III, p. 497.

intervención que tenía la iglesia en la formación de las leyes como en este caso, al hablarnos de la palabra de Dios.

La Ley II del mismo título contempla las únicas causas de divorcio que son el adulterio probado, el retiro religioso de uno o ambos cónyuges y el fornicio espiritual, por lo tanto el divorcio por mutuo consentimiento estaba prohibido, al ser en determinado momento contrario a derecho y a la ley divina.

En el año de 1348 d.C. se emite por orden del rey Alfonso XI "El Justiciero", El Ordenamiento de Alcalá, el cual es de suma importancia, en virtud, de que le da fuerza legal a las Siete Partidas redactadas por el rey Alfonso X "el Sabio" que hasta entonces sólo tenían un valor doctrinal, con esto se le da un contorno nacional al derecho al ser aplicables en toda Castilla medieval, la cual no tenía una verdadera identidad debido en gran parte al sistema de fueros municipales que imperaba en aquel entonces, lo anterior lo encontramos en el título XXIII, Ley I que dice que la prelación jurídica corresponderá primero a esta ley, lo que no se determine en esta en los

fueros municipales y lo que no se encuentre en uno y en otros por las Partidas.²³

Después de las obras legislativas antes referidas se emitieron otras como “Las Leyes de los Adelantados Mayores”: “Las Ordenanzas Reales de Castilla”, así como “La Nueva Recopilación” donde no encontramos referencia histórica respecto del tema tratado en este capítulo.

Con fecha 15 de julio de 1805 se promulga La Novísima Recopilación, la cual es una obra del juriconsulto don Juan de la Reguera Valdelamar y que es en si una recopilación de las leyes existentes hasta entonces en España, con un contenido diverso, ya que abarca tanto las materias civil, penal, religiosa, mercantil, procesal, municipal, etcétera. La presente obra se dividió en doce libros y así en su título II, libro III, determina que las Leyes de la Novísima Recopilación tendría como supletorias a: El Fuero Real, Fuero Juzgo, Fueros Municipales y a las Siete Partidas, con ello se pretendió el llenar los vacíos y contradicciones que ésta contenía. En referencia al divorcio sólo se encontró en la ley XX, título II, del libro III, la prohibición a los tribunales eclesiásticos de conocer en los juicios de divorcio,

²³ España, Ob. cit., p. 599.

lo referente a alimentos y dote por considerarse que esas eran cuestiones profanas que resolverían los tribunales comunes. Junto a la Novísima Recopilación encontramos los Autos Acordados que son resoluciones emitidas por el Consejo Real, que resolvían en un caso en particular las contradicciones encontradas en el mencionado ordenamiento jurídico, las cuales tenían fuerza de ley y se anexaban a dicha recopilación.

Me he referido con anterioridad a los fueros locales o municipales que se fueron dando a cada localidad de Castilla que se iba recuperando a los moros, he de expresar que esta legislación vigente y eminentemente territorial, con una aplicación sólo en el lugar donde se dictaban, contenían contradicciones con la legislación exterior o de carácter de aplicación general aplicada a todas las localidades de Castilla, como son todas las leyes ya explicadas con anterioridad en este apartado; ya que mientras en el Fuero Juzgo, las Siete Partidas, la Novísima Recopilación, etcétera se prohíbe entre otros, el divorcio por mutuo consentimiento y el repudio, en los fueros locales o municipales se permitía la separación por medio de éste último e implícitamente la procedencia del divorcio por mutuo consentimiento, así el Fuero de Sepúlveda confirmado por el rey Alfonso VI, en el año 1076 d.C., el cual era un fuero local o municipal que tenía aplicación en Castilla,

contempló el repudio diciendo: "Si aliqua mulier laxaverit virum, suum CCC solidos pectet, et si vir laxaverit uxorem suam, uno arienzo debitet." (Si alguna mujer dejare a su marido, pague trescientos sueldos y si el hombre dejare a su mujer, pague un arienzo).²⁴ Obsérvese como la disolución del vínculo se contemplaba y se permitía en los fueros locales o municipales de Castilla por medio del pago de una sanción, así igual pudo llevarse a cabo la disolución del vínculo matrimonial foral por medio del mutuo consentimiento.

Existía una doble regulación de la institución del matrimonio, uno el romano-canónico contemplada en los ordenamientos ya mencionados en párrafos anteriores y dos el pagano derivado de los fueros locales o municipales de Castilla, el cual no seguía las formalidades determinadas por la iglesia católica. Todo matrimonio contraído derivado de los fueros locales y no como lo indicaba la legislación romano canónica aplicable, era un matrimonio pagano, no católico conocido como a yura o clandestino que se podía disolver conforme a las reglas de los fueros locales, pagando cierta multa por dicha disolución y de los cuales no podían conocer el fuero canónico, por ser un matrimonio del cual no existía ni registro, ni testigos, es decir ninguna formalidad eclesiástica para su validez, lo que daba

²⁴ Fosur Benlloch, Enrique, Estudios de Derecho de Familia, t. III, ed. Bosch S.A., Barcelona

lugar a la proliferación de este tipo de matrimonios y disoluciones matrimoniales en Castilla, hasta que el Concilio de Trento en 1564 d.C. se declaró en favor de la indisolubilidad del matrimonio con la sanción de la excomunión, Concilio al cual se sometió Castilla prohibiendo los matrimonios clandestinos, a lo cual fue ayudando (si se puede llamar así) "La Santa Inquisición", en virtud de que todo lo que se hacía de forma distinta de como la iglesia ordenaba estaba en contra de Dios y de ella, castigando de forma severa los matrimonios clandestinos y sus disoluciones por parte de los tribunales de la Inquisición, hecho con el cual se fue terminando con éste tipo de matrimonios y de divorcios.²⁵

1.3 FRANCIA:

Uno de los antecedentes jurídicos más importantes de nuestro derecho civil, y en específico del tema central de nuestra investigación es el Código Civil Francés de 1804 o Código Napoleón, éste código reúne tanto su herencia jurídico romana, así como las ideas individualistas imperantes en aquel momento como consecuencia de la Revolución Francesa.

España, 1985, pp. 328 a 332.

²⁵ Fosar Benlloch, Enrique, Ob cit., pp. 449 a 462.

A partir del triunfo de la Revolución Francesa en 1789, comienza a experimentarse una revolución legislativa en Francia, no ocupándose en ese momento de legislar un Código Civil, sino de forma particular entre otras legislaciones, de sentar las bases del nuevo Estado, así se determinó también la abolición del feudalismo y la Declaración de los Derechos del Hombre; fue hasta la instalación de la 2ª Asamblea Constituyente establecida formalmente el 30 de septiembre de 1791, que en su seno se discutieron reformas referentes a la secularización del matrimonio, considerándosele desde ese momento como un contrato civil separado de la iglesia, así como la expedición de una ley que contemplaba el divorcio, reformas que fueron votadas el 20 de septiembre de 1792, un día antes de que ésta fuera desintegrada.

Con la instalación de la Convención el 21 de septiembre de 1792, se continuó con el trabajo legislativo y es en ella que se ordena a su Comité de Legislación que en vía extraordinaria presente en el término de un mes el primer proyecto de Código Civil y como dice el maestro Planiol, lo extraordinario fue que éste se presentó a tiempo por Cambacères, en agosto de 1793, el cual contaba con deficiencias, constaba de 695 artículos, y finalmente fue rechazado por la Convención.

Cambacéres presentó de nueva cuenta un segundo proyecto de Código Civil, que contaba con 297 artículos, el cual no llegó a admitirse en su totalidad, toda vez que con la instalación del nuevo poder legislativo llamado "Directorio" el cual inicia su trabajo el 27 de octubre de 1795, durante este periodo se reformó el divorcio haciéndolo un poco más estricto, el 17 de septiembre de 1797. Cambacéres nuevamente realiza un tercer proyecto el cual tampoco prosperó.

Después de todos los intentos de crear un código civil, fue hasta la instalación del Consulado cuando se inicia la vida del Código Napoleón, donde el Primer Cónsul Napoleón Bonaparte ordenó el 13 de Agosto de 1800 se nombre una comisión encargada de confeccionarlo, ésta se conformó de cuatro reconocidos juristas de aquella época que eran: Tronchet, Bigot du Préameneu, Portalis y Malleville, el proyecto estuvo listo en cuatro meses, el cual se sujetó al proceso legislativo vigente en aquel entonces que a grosso modo pasaba por cuatro cuerpos colegiados a saber: el Consejo de Estado, el Tribunado, el Cuerpo Legislativo, y el Senado Conservador.

El Consejo de Estado estaba compuesto de 80 miembros nombrados por el Primer Cónsul que se dividían a su vez en cinco secciones: de legislación, del interior, de hacienda, de guerra y de marina. En él se discutían los proyectos de ley que se presentaban por la sección de legislación, en esta etapa legislativa sólo se discutía el proyecto, enviándolo al Primer Cónsul, si éste consideraba que era un buen proyecto lo proponía como iniciativa de ley, seleccionando a tres miembros del Consejo para que defendieran el proyecto ante el Cuerpo Legislativo.

El Tribunalado estaba formado de 100 miembros nombrados por el Senado, que se encargaban únicamente de discutir los proyectos de ley emitidos por el Consejo, sin poder hacerles modificación alguna, solamente expresar su conformidad o inconformidad, comisionando a tres de sus miembros para que defendieran su opinión ante el Cuerpo Legislativo.

El Cuerpo Legislativo estaba conformado de 300 miembros elegidos por el Senado de una lista propuesta por un cuerpo electoral especial. Aquí únicamente se votaban los proyectos de ley, ante él discutían tanto los comisionados del Consejo, como los del Tribunalado,

defendiendo cada uno de ellos su posición, sin que el Cuerpo Legislativo pudiera discutir o modificar el proyecto.

El Senado integrado por 80 miembros, inamovibles, nombrados por ellos mismos, únicamente vigilaban que no se violara la Constitución, anulando los actos anticonstitucionales que el Tribunado podía diferirle.

El proceso de creación de una ley como podemos observar era complicado, y más aún, si consideramos que dentro del Tribunado encontramos a revolucionarios, que pretendían tener en todo momento la razón, así también obstaculizaban lo más posible las iniciativas de ley enviadas por el Primer Cónsul, por la mínima situación que encontrarán. Con todo ello Bonaparte el 3 de enero de 1802, retiró el proyecto de Código Civil diciendo: "Legisladores, el Gobierno ha decretado retirar los proyectos de ley del Código Civil. Con pena se encuentra obligado a remitir para otra época las leyes que la nación espera con tanto interés; pero está convencido que aún no ha llegado la ocasión de que se realicen, con calma y unidad de intención,

las grandes discusiones que reclama"²⁶, con esto provocó que el Tribunado se encontrara sin legislar.

Napoleón haciendo valer su poder, con el apoyo militar que tenía, redujo el Tribunado a 50 miembros de 100 que lo conformaban, eliminando a quienes le eran contrarios a sus intereses legislativos, además lo dividió en tres secciones: la de legislación, del interior, y de finanzas, con lo anterior debilitaba su poder, siendo más probable para Bonaparte que su Código Civil se aprobara. Aunado también, que creó un sistema para conocer con anterioridad a la discusión del proyecto de ley ante el Cuerpo Legislativo, la opinión del Tribunado, se llamó "Comunicación Oficiosa" a través de la cual el Consejo de Estado enviaba a título oficioso y confidencial el proyecto que había elaborado, para que emitiera su opinión, una vez hecho esto, este enviaba de nuevo al Consejo de Estado el proyecto y su opinión, a su vez, el Consejo la tomaba en cuenta y así sucesivamente hasta pulir el proyecto, para su evidente promulgación. Cuando el Consejo y el Tribunado estaban conformes con el proyecto se enviaba éste al Cuerpo Legislativo y visto que existía un acuerdo previo entre Consejo y Tribunado, no existió discusión ni problema alguno en el resto del proceso legislativo para

²⁶ Marcel Planiol Fernand, Tratado Elemental de Derecho Civil, tomo I, ed. Cárdenas, 1983, México, D.F.,

la aprobación del Código Civil Francés o Código Napoleón, siendo votado de conformidad. Si no se hubiera realizado el cambio efectuado precedentemente en el poder legislativo, tal vez, nunca hubiera nacido a la luz esta genial obra legislativa.²⁷

El Código Civil se componía en un principio de 36 leyes que iban entrando en vigor desde marzo de 1803, hasta que el 21 de marzo de 1804 se reunieron en un sólo código las normas de carácter civil, conteniendo un total de 2281 artículos, divididos en tres libros, que a su vez se separaban en títulos y estos en capítulos. La parte que importa al presente estudio es el libro primero denominado "De las personas", en específico los títulos V y VI, y dentro de ellos los artículos siguientes:

El artículo 227 establece que el matrimonio se disuelve primero por la muerte, segundo por el divorcio legalmente declarado, y tercero Por la condenación de uno de los cónyuges a pena que lleve consigo la muerte civil.

Traducción de José M Cajica, Jr, de la 12ª edición francesa, p. 48.

²⁷ Ramos Nuñez Carlos, *El Código Napoleónico y su Recepción en América Latina*, ed. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, 1ª edición, Perú, pp. 55 a 64.

El título VI denominado "Del divorcio", establece en los siguientes artículos cuestiones que permiten observar la trascendencia que tuvo en nuestra legislación:

El artículo 233 dice que el consentimiento mutuo y perseverante de los cónyuges, en la forma prescrita por la ley, es causa de divorcio por ser insoportable la vida en común.

En el mismo título, en su capítulo III llamado "Del divorcio por mutuo consentimiento", se observa la gran similitud que guarda con nuestro actual divorcio voluntario judicial, en ese orden de ideas, dispone:

En su artículo 275 que el divorcio por mutuo consentimiento no será admisible si el marido tiene menos de veinticinco años, y la mujer menos de veintiuno;

El 276 manda que sólo será admisible pasados dos años de matrimonio;

En el artículo 277 se establece que este tipo de divorcio no será admisible si pasaron veinte años de matrimonio; así también no se admitirá cuando la mujer tenga cuarenta y cinco años de edad:

En el artículo 278 se marca que no basta el mutuo consentimiento de los cónyuges para divorciarse, sino que es necesario que fuese autorizado por sus padres, o por los ascendientes que existan;

El artículo 279 contempla la obligación de los cónyuges que resuelvan divorciarse por mutuo consentimiento, de hacer antes inventario y avalúo de todos sus bienes, quedando a su arbitrio el transigir como les parezca acerca de ellos;

El artículo 280 dice que los cónyuges deben convenir por escrito sobre los tres puntos siguientes:

1º A quien se han de confiar los hijos nacidos de matrimonio, ya durante el tiempo del procedimiento y después de declarado el divorcio;

2º En que casa habrá de residir la mujer durante el tiempo del procedimiento;

3º Que cantidad habrá de pagar el marido a su mujer durante el mismo tiempo, por concepto de alimentos, si ella no tiene ingresos propios para atender sus necesidades.

El artículo 281 determina que los cónyuges se presentarán juntos y en persona ante el presidente del tribunal civil de su

domicilio, o ante el juez que haga sus veces, y harán la declaración de su voluntad de divorciarse, en presencia de dos escribanos que llevarán consigo;

En el artículo 282 se establece que el juez hará a los dos cónyuges reunidos en forma particular a cada uno de ellos en presencia de los dos escribanos, las reflexiones y exhortaciones que crea convenientes; les leerá el capítulo cuarto de este título que señala los efectos del divorcio y les explicará todas las consecuencias de su resolución;

El artículo 283 expresa que si los cónyuges persisten en divorciarse, el juez hará que se les de testimonio de como piden el divorcio y que consienten en él mutuamente; ellos estarán obligados a presentar y poner al instante en mano de los escribanos las diligencias mencionadas en los artículos 279 y 280, así como las partidas de sus nacimientos, de su matrimonio, las de nacimiento y muerte de todos los hijos que hayan tenido, la declaración auténtica del consentimiento de sus padres o de otros ascendientes que existan, expresando las causas que a ellos les constan, autorizando a "N" su hijo o hija, nieto o nieta, casado o casada con "N", para pedir el divorcio y consentir en él. Se presumirá que viven los padres, madres, abuelos y abuelas de los cónyuges mientras no se presenten las partidas de su fallecimiento;

En el artículo 284 se establece que los escribanos redactaran todo cuanto se haya dicho y hecho en ejecución de los precedentes

artículos; el expediente que se forme, así como los documentos presentados quedarán en poder del más anciano de los dos escribanos, también se apercibia a la cónyuge para que se retirara en el término de veinticuatro horas al domicilio convenido con su esposo para que habite durante el procedimiento de divorcio y que resida en él hasta la sentencia de divorcio.

El artículo 285 nos habla de que la pretensión de divorcio hecha por los cónyuges se debe reiterar tres veces más, con las mismas formalidades antes referidas, dentro de los primeros quince días de los meses cuarto, séptimo y décimo de iniciado el procedimiento. Además estaban obligados a presentar todas las veces que ratificaran su solicitud el consentimiento de sus padres o ascendientes por medio de instrumento público;

En el artículo 286 se establece que dentro de los quince días después de cumplido un año el procedimiento de divorcio se presentaran los cónyuges acompañados cada uno de dos amigos, personas conocidas del lugar donde viven y de edad a lo menos de cincuenta años, ante el presidente del tribunal o el juez que haga sus veces, poniendo en sus manos los testimonios de las cuatro solicitudes hechas en el año de iniciado el procedimiento de divorcio voluntario, así como todas las documentales existentes., el magistrado hablará con cada uno de los cónyuges, pero en

presencia el uno del otro y de las cuatro personas conocidas presentadas, con el propósito de que desistan de su voluntad de separarse, si persistían se les admitía el divorcio:

El artículo 287 habla de que después, que el juez y los conocidos que hayan presentado los divorciantes, hubieren tratado de convencerlos de no separarse y los cónyuges insistan en su propósito, se les dará testimonio de lo actuado, el escribano del tribunal levantará la diligencia, firmando las partes (sino supieren o no quisieran firmar así se asentará en la actuación), como por los cuatro asistentes, por el juez y el escribano:

En el artículo 288 se establece que al calce de la diligencia anterior pondrá inmediatamente el juez su auto, mandando que en el término de tres días se de cuenta de todo al tribunal en la Cámara del Consejo acompañando el parecer por escrito del Procurador Imperial respecto del asunto:

El artículo 289 expresa que el Procurador Imperial, debe observar que se hayan cumplido con todos los requisitos como son que el marido tuviera una edad por lo menos de edad de veinticinco años y la mujer de veintiuno cuando hicieron su primera declaración, que tenían dos años de matrimonio, que este enlace era menor de veinte años, que la mujer no llegaba a la edad de cuarenta y cinco años, que ambos cónyuges habían manifestado

su consentimiento para el divorcio cuatro veces en el espacio de un año, con todos los antecedentes antes prevenidos y con todas las formalidades que se exigen en el presente capítulo; especialmente con autorización de los padres de los cónyuges o a falta de éstos la de sus ascendientes que vivieren, concluirá su parecer expresando que la ley permite el divorcio, más si faltase alguno de estos requisitos expresaba la ley que se impedirá el divorcio;

El artículo 290 nos dice que una vez cumplidas todas las formalidades legales en concepto del tribunal, admitirá el divorcio y remitirá a las partes ante el Oficial del Estado Civil, para que éste lo haga pronunciar; pero si háyase que no las han cumplido, declarará que no ha lugar al divorcio manifestando las causas que tiene para hacer esta declaración;

El artículo 291 dice que no se admitirá apelación de la sentencia que declare no haber lugar al divorcio, sino se interpone por ambos cónyuges, la cual se puede promover de forma conjunta o en escritos separados después de diez días por lo menos y antes de veinte desde la fecha de sentencia de primera instancia.

En el artículo 294 se expresaba que en la sentencia que declara el divorcio voluntario, dentro de los veinte días desde su fecha de notificación se presentarán las partes juntas con el Oficial del Estado Civil

para hacer pronunciar el divorcio. Pasado este término sin que se presenten, quedará la sentencia como si no hubiera existido.

El mismo título, en su capítulo IV denominado "De los efectos del divorcio", expresa en los siguientes artículos:

En el artículo 295 se establece que los cónyuges que se divorcian por cualquier causa no podrán reunirse jamás:

El artículo 297 dice que en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, ninguno de los cónyuges podrá contraer nuevo matrimonio si no pasados tres años después de la declaración de divorcio.

En el artículo 305 se contempla el caso de que una vez declarado el divorcio por consentimiento mutuo, los hijos nacidos dentro de matrimonio adquirirán en pleno derecho la propiedad de la mitad de los bienes de cada uno de los dos cónyuges, pero los padres conservarán el usufructo de esta mitad hasta que lleguen sus hijos a la mayor edad, con la carga entretanto de proveer a su alimento, subsistencia y educación con proporción a sus posibilidades, todo sin perjuicio de los demás beneficios que

puedan haberse pactado para los hijos en las capitulaciones matrimoniales, de sus padres.²⁸

La similitud que guarda con el divorcio por mutuo consentimiento en el Distrito Federal, explica la trascendencia e importancia que tiene para nuestra legislación.

El Código Civil Francés de 1804, tuvo una importancia a nivel mundial, ya que sirvió de modelo a varios países, entre ellos al nuestro y así lo reconoció el mismo Napoleón, al decir en Santa Elena, con respecto a la influencia que tuvo en la creación del código: "Mi verdadera gloria no es haber ganado cuarenta batallas: Waterloo borrará el recuerdo de tantas victorias. Lo que nada ni nadie borrará. Lo que eternamente vivirá, es mi Código Civil".²⁹

El divorcio por mutuo consentimiento fue derogado del Código Napoleón mediante la ley de fecha 8 de mayo de 1816, debido a la influencia que tuvo la religión en su desaparición, en la actualidad en Francia

²⁸ Código Napoleón, ed. Imprenta de la Hija de Ibarra, Madrid, 1809, pp. 43 a 58.

²⁹ Marcel Planol Fernand, Ob. cit., pág. 54.

aún esta vigente este código pero no contempla el divorcio por mutuo consentimiento, únicamente el divorcio por causa determinada.³⁰

1.4 DERECHO CANÓNICO:

El Código de Derecho Canónico fue promulgado por el Papa Benedicto XV, el 27 de mayo de 1917, entrando en vigor el 19 de mayo de 1918, el cual condensa toda la tradición jurídica romano canónica, de la iglesia católica, estableciendo un conjunto de normas llamadas cánones, dirigida a los fieles de su comunidad, que determinan los derechos y obligaciones a que están sujetos de acuerdo a la palabra de Dios.³¹

Con respecto al matrimonio y su disolución, los siguientes cánones nos ayudaran a entender la posición de la iglesia en relación al divorcio.

³⁰ Boniface Julien, La Filosofía del Código Napoleónico, traducido por José M. Cajica Jr., copy right 1945, México, v. II, pp. 286 a 306.

³¹ Iglesia Católica, Código de Derecho Canónico.

En principio en el ordenamiento en comento, no se establece en ninguna de sus partes la palabra divorcio, ya que está pertenece a la legislación civil que tiene un carácter eminentemente laico, pero encabeza uno de sus capítulos con la denominación "De la disolución del vínculo", que es la consecuencia esencial del divorcio vincular civil.

Los cánones 1012 ,1013 y 1016 respectivamente establecen primero la calidad de sacramento del matrimonio dada por nuestro Señor Jesucristo, por el cual se unen permanentemente en sociedad un hombre y una mujer, segundo sus propiedades esenciales que son a saber la unidad y la indisolubilidad del vínculo, que tiene una firmeza peculiar por su carácter de sacramento; y tercero que el vínculo matrimonial es conforme a las leyes divinas y canónicas independiente de los efectos del matrimonio civil, que origina entre los cónyuges una sociedad perpetua y exclusiva.

El canon 1015 nos presenta una división del matrimonio canónico clasificándose así en :

1) Matrimonio Rato. Que es aquella unión válida entre hombre y mujer cristianos en la cual no ha existido el acto carnal, por lo tanto no sea consumado.

2) **Matrimonio Rato y Consumado.** Que es aquel en el cual a diferencia del anterior ya ha existido el acto conyugal, por lo que se entiende consumado y por el que los cónyuges se hacen una sola carne. Este tipo de matrimonio se presume para la iglesia católica cuando los cónyuges después de celebrado el matrimonio cohabitan en el mismo domicilio, salvo prueba en contrario.

3). **Matrimonio Legítimo.** Es el que se celebra válidamente entre no bautizados.

4) **Matrimonio Putativo.** Es aquel matrimonio, que se lleva a cabo de buena fe por uno solo de los cónyuges, siendo un matrimonio inválido por la mala fe del otro cónyuge.

La iglesia no acepta la disolución del vínculo del matrimonio válido rato y consumado (a excepción del caso de muerte), por ninguna potestad humana, ni por ninguna causa, en ello se incluye al divorcio (can. 1118), lo cual se basa en las palabras bíblicas del Santo Evangelio, según San Marcos, que dicen que "Desde el 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 sólo. Pues bien, lo que Dios ha unido, que el hombre no lo separe...³²

Pero existen excepciones a la indisolubilidad del vínculo matrimonial canónico conforme a los cánones 1119 y 1120:

a). La disolución del vínculo de un matrimonio válido rato, por profesión religiosa solemne. Esta clase de matrimonio puede dar lugar a la disolución del vínculo por que uno o ambos cónyuges tomen los hábitos religiosos, éste se da por derecho, aún cuando uno de los cónyuges se oponga a la disolución.

b). La disolución del vínculo de un matrimonio rato entre bautizados por dispensa. El cual puede ser disuelto antes de que el matrimonio sea consumado a solicitud de uno o de ambos cónyuges, con justa causa. Esta clase de disolución es análoga al divorcio vincular por mutuo consentimiento civil, único caso que contempla el derecho canónico semejante al tema central de nuestra investigación, por lo tanto, se puede dar en el derecho canónico una disolución del vínculo por mutuo consentimiento por excepción.

c) La disolución del vínculo de un matrimonio legal se haya consumado o no. El cual se puede disolver por el privilegio Paulino en

³² Sp. Mr 10, 1-12

favor de la fe, ya que con éste se pretende proteger la fe cristiana al impedir que se provoque la herejía entre un cónyuge bautizado y un cónyuge infiel, así como de la que se podría provocar en los descendientes que llegaran a tener; se tendrá por disuelto el matrimonio una vez que la cónyuge bautizada celebre nuevo matrimonio válido con persona católica (can. 1126). Esta disolución no es posible cuando existe dispensa de impedimento de disparidad de cultos.

d) Así también el derecho canónico por medio de su jurisprudencia, reconoce que puede existir la disolución del vínculo por exclusión del principio de indisolubilidad del matrimonio canónico, cuando uno o ambos cónyuges están en el error en cuanto al principio de indisolubilidad del mismo, por considerar o ir al altar con la idea firme de que la unión que están llevando a cabo es disoluble.³³

Además en los cánones 1129 y 1131 se establece la separación de cuerpos, que puede ser de forma definitiva en caso de adulterio de uno o ambos cónyuges ; o de forma temporal si uno de ellos permite que se le ponga su nombre a una secta acatólica; si educa a sus hijos acatólicamente, si lleva una vida de vituperio o de ignominia si es causa grave de peligro para

³³ Aldanondo Salaverria María Isabel, Mentalidad Divorcista y Consentimiento Matrimonial, ed. Gráficas Cervantes S.A., 1982, Salamanca, pp.114 a 130.

el alma y para el cuerpo del otro, si con sus sevicias hace la vida en común demasiado difícil, separación que debe ser solicitada con justa causa y que es semejante a nuestro divorcio no vincular o también conocido como separación de cuerpos.³⁴

Durante el desenvolvimiento del derecho canónico a través de la historia se observa que la iglesia cristiana en todo momento se opuso al divorcio, pero visto el arraigo que tenía en la sociedad antigua tuvo que tolerar la existencia del mal del divorcio y esperar con el tiempo irlo desarraigando poco a poco de la sociedad, hasta que en los siglos XII y XIII de nuestra era, en la época de oro del derecho canónico fue prohibido canónicamente el divorcio.³⁵

El Derecho Canónico ha crecido junto con el derecho civil durante el transcurso del tiempo, influyendo de forma importante el primero en el segundo, sobre todo en materia familiar, ya que existía una comunión y en algún tiempo una identidad entre Estado e Iglesia, por lo que no nos debe de asombrar que ordenamientos de carácter civil en la actualidad contengan normas en esencia que guarden principios religiosos; a partir de la

³⁴ Iglesia Católica, Ob. cit..

³⁵ Knecht A., Derecho Matrimonial Católico ed. Revista de Derecho Privado, 1932, Madrid, pp. 547 a 552.

separación de Iglesia Estado, es decir desde el laicismo de las leyes, la comunión que existía entre derecho civil y canónico fue caminando por senderos diferentes y en ocasiones contradictorios como en el caso del divorcio. Así dijo Pío XII en la Alocución del 6 de octubre de 1946 que "La iglesia no ha reconocido nunca la validez de las sentencias de divorcio, por ser contrarias a la ley divina de la indisolubilidad, esto no quita que las simples declaraciones de nulidad de los matrimonios mismos, relativamente raras en parangón con los juicios de divorcio, puedan en determinadas circunstancias ser justamente pronunciadas por los tribunales civiles, y por ende reconocidas por la Iglesia."³⁶

³⁶ Manis Puigarnau Jaime M., Derecho Matrimonial Canónico, ed. Bosch, 1959, Barcelona, p. 40.

CAPITULO SEGUNDO.

"EL DIVORCIO EN MEXICO"

2.1 Los Derechos Precortesianos; 2.2 Nueva España; 2.3 México Independiente del siglo XIX desde el ángulo del Distrito Federal: A) Código Civil de 1870, B) Código Civil de 1884; 2.4 Ley de Divorcio de 1914; 2.5 Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917; 2.6 Código Civil de 1928; 2.7 Sus Reformas desde 1928 a la fecha.

2.1 LOS DERECHOS PRECORTESIANOS:

Es preciso decir primero que dentro de nuestras raíces prehispánicas la familia guardaba un lugar especial, ya que existía un respeto a las costumbres y tradiciones, donde los varones entre los veinte y veintidós años y las mujeres entre los quince y dieciocho años, tenían casi por obligación contraer nupcias, toda vez que la soltería era muy mal vista entre la comunidad indígena; del matrimonio se daba noticia a toda la familia y vecinos con las debidas formalidades consuetudinarias de los naturales, quedando los consortes como casados ante la sociedad; las relaciones entre los indígenas eran preponderantemente monogámicas, aún cuando la clase noble

podía practicar la poligamia.³⁷ El matrimonio se consumaba sahumándose mutuamente los novios y atándose los vestidos, manto y falda, pero la unión no se realizaba sino hasta el cuarto día, permaneciendo entre tanto los cónyuges en un cuarto en completo ayuno en señal de autosacrificio en favor de los dioses.³⁸

En cuanto al tema central de nuestro trabajo hay que especificar que tenemos como fuente para la elaboración de este subcapítulo las memorias y obras de los primeros misioneros religiosos que venían de Castilla, quienes mediante la observación de la sociedad indígena elaboraron sus trabajos históricos sobre las postrimerías de nuestra cultura indígena; así como en algunos autores contemporáneos que en mucho han basado sus obras en los primeros, así como del estudio de los antiguos códices.

Para los indígenas el divorcio no estaba prohibido, pero era mal visto en la sociedad por considerarlo un acto de vergüenza y deshonra para la familia, así lo expresa el misionero religioso Fray Toribio Motolinia al decir en sus Memoriales sobre los indígenas de la Nueva España

³⁷ Porrúa Venero Manuel, En Torno al Derecho Azteca, ed Manuel Porrúa S.A., 1ª edición, 1991, México, pp. 38-39.

³⁸ Toscane Salvador, Derecho y Organización Social de los Aztecas, ed U.N.A.M., 1937, México, pp.46-47.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“En México y en las provincias cercanas a México, por sentencia se apartaban de hecho. Pues en Tezcoco, á do agora esto escribo yo, me acuerdo en los primeros años, que a esta tierra venimos haber visto muchas veces asentados los jueces en sus estrados, é venir el pueblo ante ellos con sus quejas y pleitos, é veían como desagaviaban a los agraviados, y en la del matrimonio reñían al que de los dos era culpado o mal acondicionado, y trabajaban de concórdar los discordes, y de los poner en paz, diciéndoles que mirasen con cuanto acuerdo y solemnidad se habían casado y ayuntado, y que no echasen en vergüenza y deshonra á sus padres y deudos que en ello habían atendido, ni, al pueblo que ya sabían que eran casados.”³⁹

Si la unión de la pareja no era un matrimonio legalmente realizado de acuerdo a sus costumbres, los jueces sin mayor obstáculo permitían la separación de la pareja con la imposición de una multa pero si era un matrimonio formalmente realizado de acuerdo a sus costumbres del cual se pedía la disolución del vínculo, entonces, los jueces ponían todos los impedimentos posibles para evitar el divorcio, tratando de convencerlos de no hacerlo y en caso de que las partes salvaran todos los obstáculos

³⁹ Fidel de Lejarza, Biblioteca de Autores Españoles, Desde la Formación del lenguaje hasta nuestros días Fray Toribio Motolinia, Memoriales e Historia de los Indios de la Nueva España, ed Atlas, Madrid, 1970, pp. 146-147.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

interpuestos, entonces, los jueces declaraban concluido el juicio despidiendo groseramente a las partes⁴⁰, con lo cual se entendía que estaba disuelto el vínculo matrimonial, ya que no se dictaba expresamente una resolución que así lo determinara, sino que de forma tácita al tener por concluido el juicio y ser despedidos de forma despótica los cónyuges, se consideraba declarado el divorcio, en este caso ambos cónyuges quedaban en aptitud de contraer nuevo matrimonio, pero no podían volver a hacerlo entre ellos, so pena de muerte.

Carlos Alba Hermosillo en su obra Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, establece en referencia al divorcio azteca lo siguiente:

El divorcio sólo se concederá tácitamente;

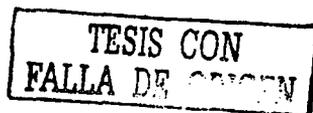
El divorcio no se ordenará por medio de sentencia formal toda vez de no ser bien visto por el pueblo;

Tanto lo hombres como las mujeres tienen el derecho de pedir el divorcio;

Los matrimonios a prueba están fuera de divorcio;

Las causas de divorcio para el hombre son: I. La esterilidad de la mujer; II. La pereza de la esposa; III. Ser la esposa descuidada

⁴⁰ Porrúa Venero Manuel, ob. cit., p. 41.



y sucia; III. Ser pendenciera; V. La incompatibilidad de caracteres;

Las causas de divorcio para la mujer son: I. Los maltratos físicos; II. El no ser sostenida por el marido en sus necesidades; III. La incompatibilidad de caracteres;

Los esposos desavenidos se presentarán ante los jueces para exponer las causas que tuvieron para pedir la separación u oponerse a ella;

Los jueces que conozcan de los divorcios no darán su autorización tácita para que se efectuó la separación sin haber antes tratado de disuadir a los cónyuges desavenidos, invitándolos a reconciliarse y a vivir en paz;

Si los cónyuges insisten en su actitud los jueces los despacharán rudamente dándoles así su tácita autorización;

Realizada la separación el cónyuge culpable pierde la mitad de sus bienes en favor del cónyuge inocente;

Ambos cónyuges quedan en aptitud de volverse a casar, salvo entre ellos mismos de acuerdo por lo dispuesto en la ley penal respectiva.⁴¹

⁴¹ Alba Hermosillo Carlos H., Estudio Comparado entre El Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, ed Instituto Indigenista Interamericano, México, 1949, PP. 37 a 39.

Una vez autorizado tácitamente el divorcio los hijos menores de edad continuaban bajo la custodia de la madre, pero si eran mayores los hijos varones quedaban a cargo del padre y las hijas con la madre.⁴²

Así también Torquemada nos dice que era procedente el divorcio por mutuo consentimiento, al decir ambos cónyuges al mismo tiempo que no era su voluntad seguir casados.⁴³

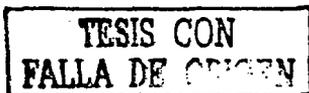
Por lo anterior en el periodo precolombino, en nuestro país, existía la institución del divorcio, el cual no se daba de forma generalizada por ser un acto penoso para la familia indígena: el divorcio por mutuo consentimiento como dice fray Torquemada era dable en la sociedad indígena, pero no dejaba de ser un acto de igual forma deshonroso, que se daba con menos frecuencia que el divorcio por causa justificada, y en casos excepcionales.⁴⁴

2.2 NUEVA ESPAÑA:

⁴² Pérez Galaz Juan de Dios, Organización Social de los Mayas ed Gobierno Constitucional del Estado de Campeche, 1943, México, p. 87.

⁴³ Torquemada Fray Juan de, Monarquía Indiana, ed Salvador Chávez Hayhoe, t. II, México, 1943, p. 442.

⁴⁴ Torquemada Fray Juan de, ob. cit., p. 443.



El 11 de octubre de 1492, es descubierta para los europeos, América por Cristóbal Colón, lo cual realiza, en nombre de sus altezas los Reyes Católicos de Castilla, Doña Isabel y Don Fernando; nuestro país quedó comprendido dentro del virreinato de la Nueva España.

Fundaron su posesión sobre las tierras descubiertas allende el mar conocidas como las Indias Occidentales, con la bula papal Inter Cetera, establecida por el papa Alejandro VI, el 4 de mayo de 1493, en la cual se donan las mismas en favor de los Reyes Católicos, por ser el papa representante de Dios en la Tierra, y ser éste último dueño y Señor de todo lo que existe.⁴⁵

Adquiridas las tierras referidas se comienza su colonización, y con ello, la necesidad de establecer el régimen jurídico bajo el cual se sujetarían, aplicándose primigeniamente el sistema romano canónico del derecho castellano, por considerárseles parte del reino de Castilla; con el pasar del tiempo fue creándose poco a poco un derecho especial para las Indias, en vista de las diferencias que iban surgiendo entre una recién nacida sociedad indiana con la realidad del reino castellano europeo.

⁴⁵ Manzano Manzano Juan, La Incorporación de las Indias a la Corona de Castilla, ed Ediciones Cultura Hispánica, 1948, Madrid, pp. 294-321.



El derecho indiano que nació ex profeso para aplicarse en los territorios recién descubiertos fue creado de forma casuística, esto es, a través de dar solución a casos específicos que se iban presentando por medio de cédulas, ordenanzas, etcétera, que iban coexistiendo con el derecho propiamente castellano, con lo cual el primero se convierte en derecho especial y el segundo en ley general.⁴⁶

La diversidad de disposiciones jurídicas indianas, dictadas durante el primer siglo de la colonia provocaron con el paso del tiempo contradicciones entre ellas, así como anacronismos, por lo cual se fue fraguando la idea de recopilar en un sólo cuerpo legal la legislación indiana hasta entonces producida.⁴⁷

Durante el año de 1556 se ordenó a las Audiencias Indianas que recopilaran las disposiciones que hubieran recibido de la metrópoli, en la Audiencia de México se llevó a cabo por uno de sus ministros el doctor Vasco de Puga, una recopilación que reúne el material legislativo

⁴⁶ Soberanes Fernández José Luis, *Historia del Sistema Jurídico Mexicano*, ed U.N.A.M., 1ª edición, 1990, México, pp. 39-43.

⁴⁷ Soberanes Fernández José Luis, ob. cit., p. 44.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ordenado de 1525 a 1563, trabajo que se conoció con el nombre de Cedulaario de Puga.

En 1570 por encargó del Consejo de Indias. Juan López de Velasco presenta un resumen de los libros, registros y cedulaarios que hasta entonces tenía el propio Consejo, lo cual realizó en siete libros perfectamente divididos y ordenados, conteniendo preceptos de 1492 a 1570, obra conocida actualmente con el nombre de Copulata de las Leyes de Indias.

En 1571 Juan de Ovando, presidente del Consejo de Indias se le encomienda la preparación de un proyecto de recopilación de las leyes de Indias, lo cual lleva a cabo hasta su muerte en 1575, logrando únicamente concluir su libro primero denominado "gobierno espiritual" y parte del segundo llamado "gobierno temporal", quedando así inconclusa su obra.

El Consejo de Indias ordenó a uno de sus funcionarios Diego de Encinas que retomara la labor recopiladora anterior, limitándose a transcribir y ordenar literalmente las disposiciones indianas de 1492 a 1596, lo cual realizó en éste último año, en una obra que comprendió cuatro tomos y que se conoció con el nombre de Cedulaario de Encinas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En 1602 el Consejo de Indias solicitó realizara el proyecto de recopilación el Licenciado Diego de Zorrilla, comenzando de inmediato; labor que abandonó por problemas de tipo económico con el Consejo en 1608, quedando de nueva cuenta interrumpida la intención recopiladora.⁴⁸

Continua con la labor de recopilación un ministro del Consejo de Indias, el Licenciado Rodrigo de Aguiar y Acuña, en 1621 conoce a uno de los juristas indianos más preparados de su época el Licenciado Antonio De León Pinelo, quien trabajará junto con él en dicho proyecto; ambos formaron una mancuerna excelente: al parecer tal pareja logró únicamente la conclusión de una obra denominada "Sumario de la Recopilación de las Leyes de Indias del Licenciado Rodrigo de Aguiar y Acuña", que constaba de un conjunto de extractos de las disposiciones indianas que posteriormente se tendrían que desarrollar, la cual estaba integrada de dos tomos, que se dividían en cuatro libros, de los cuales sólo se logró imprimir el primero debido a problemas económicos en 1628; Aguiar fallece al siguiente año, quedando ahora en manos De León Pinelo la conclusión de la recopilación, por contrato celebrado con el Consejo de Indias

⁴⁸ Ots y Capdequí José M., *Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano*, ed Ediciones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el 20 de Octubre de 1634 se obliga a presentar el tan anhelado proyecto en un año; en 1635 de León Pinelo termina y presenta al Consejo lo que se llamó "Proyecto de Recopilación de Indias de Felipe IV", el cual fue sujeto a la revisión de otro de los grandes juristas indianos de su tiempo el Licenciado Juan de Solórzano y Pereyra y de Pedro de Vivancos. éste último abandonó la revisión casi de inmediato por cuestiones laborales ya que se fue a integrar parte del Consejo de Castilla, quedando por lo tanto la revisión en manos de Solórzano. después de un año determinó que dicho proyecto estaba listo para ser presentado al rey Felipe IV, lo cual no se hizo, sino hasta que este último preguntó si se había realizado el proyecto, contestándole el Consejo que si, pero que iba a ser revisado por una nueva comisión de la cual formaba parte también Solórzano, revisión que concluye en 1644, para entonces no se promulgó, y por lo tanto no se publicó, por falta de recursos económicos, fue hasta 1658 que se pidió a De León Pinelo el trabajo realizado, éste se opuso a entregarlo aduciendo que tenía que actualizarlo ya que habían transcurrido más de veinte años desde entonces, pero el 23 de julio de 1660 sorprende la muerte al gran jurista indiano, quedando su obra inconclusa.⁴⁹

Aguilar S.A., 1969, Madrid, pp.92-95.

⁴⁹ Dougnac Rodríguez Antonio, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, ed Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª edición, 1994, México, pág. 239 a 255.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A la muerte de Pinelo el Consejo encarga al Licenciado Fernando Ximénez de Panigua, la conclusión del trabajo recopilador, durante veinte años se esforzó hasta terminarlo, siguiendo y ayudándose de los proyectos precedentemente descritos, en especial del último referido en el párrafo anterior. El resultado del trabajo realizado es "La Recopilación de Indias de 1680 de Carlos II"; la cual consta de nueve libros, tratando el primero de la Materia Eclesiástica y del Mixto Fuero; el segundo de las fuentes del Derecho Indiano; el tercero sobre el Gobierno Territorial y la Materia Militar; el cuarto se refiere al Gobierno Municipal; el quinto al Gobierno Provincial; el sexto a los Indios; el séptimo abarca las Materias Penal, el Mestizaje y los Juegos; el octavo sobre La Real Hacienda; y el noveno habla del Comercio, la Navegación, y la Casa de Contratación de Indias; finalizando con un índice por materias que facilita la búsqueda.⁵⁰ La Recopilación de Indias de 1680 elaborada por Fernando Ximénez Panigua es una obra muy importante, que se aplicó en todo el territorio de las Indias, con un carácter general, en el periodo colonial.⁵¹

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵⁰ Soberanes Fernández José Luis, ob. cit., pp. 44 a 50.

⁵¹ De León Pinelo Antonio, *Recopilación de las Indias*, ed Miguel Angel Porrúa, 1ª edición, 1992, cuatro tomos, México. Al comparar la obra de Fernando Ximénez Panigua con el proyecto de Antonio de León Pinelo publicado por Miguel Angel Porrúa, en cuatro tomos, encuentro una gran similitud entre las dos, con lo cual me queda claro que el loable trabajo realizado por el Licenciado Ximénez Panigua, tuvo como base, el proyecto de Pinelo.

Los rubros de que tratan los libros de la Recopilación de Indias de 1680, hablan en su mayoría de derecho público, en materia de derecho privado se aplicó sobre todo el derecho castellano en forma supletoria al derecho indiano.⁵² Así determina literalmente el Libro segundo, Título primero denominado "De las leyes, provisiones, cédulas, y ordenanzas reales", en su Ley segunda:

"Ley II. Que se guarden las leyes de Castilla en lo que no estuviere decidido por las de las Indias.

Ordenamos y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, o por Cédulas, Provisiones, u Ordenanzas dadas, y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla, conforme a la de Toro, así en cuanto a la substancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de substanciar."⁵³

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁵² Dougnac Rodríguez Antonio, ob. cit., pág. 15-16.

⁵³ Recopilación de Indias de 1680, ed Fondo para la Difusión del Derecho, t. I, 1987, México, pp.126-127.

Las Leyes de Toro dadas en la comunidad castellana del mismo nombre, en el año de 1505, se formaron con el fin de ordenar las leyes existentes y aplicables en Castilla hasta entonces, así determinaba en su ley primera que el orden de prelación legal sería primero la presente Ley, segundo los fueros y tercero las Siete Partidas.⁵⁴

Durante el periodo colonial se aplicaron en las Indias de forma supletoria los siguientes ordenamientos legales castellanos:

- a) Las Siete Partidas;
- b) El Ordenamiento de Alcalá que le dio fuerza legal a las partidas;
- c) Las Leyes de Toro que consigna el orden de prelación del derecho castellano, conforme lo establece la Recopilación de Indias de 1680;
- d) La Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla de 1567; y
- e) La Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805.

En referencia al divorcio en la época colonial, la legislación indiana de 1680, no consignaba nada al respecto, por lo cual se aplicaba de forma supletoria el derecho castellano, remitiéndose de forma particular a las Siete Partidas, que como quedó asentado en el capítulo anterior

⁵⁴ Martínez Alcubilla Marcelo, ob cit., t. II, pp. 791.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

define lo que es el divorcio, y establece como única causa de divorcio vincular el adulterio probado, así lo establece la Ley II, Título X. Cuarta Partida, es por ello que en el periodo colonial, en nuestro país, no era posible que los cónyuges pudieran disolver el vínculo matrimonial que los unía de forma voluntaria.⁵⁵

Visto que no existía propiamente el divorcio en la Colonia, sino por la causa antes expresada en las Partidas, en las Indias, se comenzaron a promover las nulidades de matrimonio de acuerdo a la legislación canónica, fingiendo la procedencia de los impedimentos matrimoniales, alcanzando con ello no la disolución del vínculo, sino la declaración de inexistencia del matrimonio.⁵⁶

2.3 MÉXICO INDEPENDIENTE DEL SIGLO XIX DESDE EL ÁNGULO DEL DISTRITO FEDERAL:

⁵⁵ Ots y Candegui José M., ob. cit., pp. 43-52.

⁵⁶ Ripodos Ardanz Daisy, *El Matrimonio en Indias*, ed Fundación para la Educación la Ciencia y la Cultura, 1977, Argentina, pp. 384 a 392.

El movimiento de independencia de 1810, que experimentó el virreinato de la Nueva España, engendró el nacimiento de nuestro país "México", el cual concluyó hasta septiembre de 1821.

Con este movimiento se logró una independencia política, pero no jurídica, por lo menos por el momento, toda vez que el nuevo Estado no contaba con un Derecho propio, y el que se iba creando era incipiente, es por ello que en materia de Derecho privado se aplicó todavía después de consumada la Independencia el derecho colonial;⁵⁷ así lo constata el artículo 211, del Decreto Constitucional del 22 de octubre de 1814, que expresaba que hasta en tanto se formaba el cuerpo de leyes que habría de regir nuestro país, las leyes antiguas permanecerían en vigor, a excepción de las que hubieran sido derogadas por decretos anteriores o se dejaren sin efectos con posterioridad.⁵⁸ Por lo consiguiente en cuanto al divorcio por mutuo consentimiento se siguió el criterio establecido en la legislación colonial, de la cual se infería que no era posible disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento de los cónyuges.

⁵⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, La Supervivencia del Derecho Español en Hispanoamérica Durante la Época Independiente, ed Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª edición, 1998, México, pp. 365 a 377.

⁵⁸ González María del Refugio, Estudios Sobre la Historia del Derecho Civil en México Durante el Siglo XIX, ed Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª edición, 1981, México, pág. 28.

Una vez concluido el movimiento de Independencia, la patria recién nacida se ocupó en primer término de su organización política, del establecer las bases mínimas para su debido funcionamiento, es decir del derecho público. La tarea de codificación del Derecho privado se intentó comenzar por decreto de la Soberana Junta Provisional Gubernativa, el 22 de febrero de 1822, el cual ordenaba se nombrara una comisión para la formación del Código Civil, lo cual no se llevó a cabo por la inestabilidad política, económica y social, en la que se encontraba nuestro país.⁵⁹

La nación aún después de terminada la Independencia siguió viviendo un estado de incertidumbre política, jurídica y social, en virtud de que se crearon grupos en pugna como los centralistas y los federalistas, después entre conservadores y liberales, que pretendían imponer al país sus principios ideológicos, ello impedía el comenzar con la tarea codificadora del Derecho privado, en virtud de que si en el gobierno no existía estabilidad, menos aún se iba a ocupar de legislar el Código Civil que hacía falta en el Distrito Federal. Cuando se venció al Imperio de Maximiliano, en 1867, por parte de los liberales, y se aplicaron las leyes de Reforma que permitieron entre otras modificaciones, la separación de la Iglesia Estado, la

⁵⁹ Pallares Jacinto, Historia del Derecho Mexicano, ed Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, t. II,

supresión de los tribunales especiales, la desamortización de los bienes de corporaciones civiles y religiosas, la creación del Registro Civil, la secularización de Instituciones como es la del matrimonio: fue cuando el grupo en el poder y el país comenzó a vivir una cierta estabilidad, así el gobierno de México tuvo el espacio y tiempo necesario para realizar la codificación del derecho privado.⁶⁰

El sistema federal establecido en la Constitución de 1824, permitió que los estados libres y soberanos de México fueran legislando para su propia entidad, así el primer Código Civil del país fue el promulgado en Oaxaca en los años de 1827 y 1828, lo que no sucedió en el Distrito Federal, que hasta entonces sus actos de carácter privado se seguían determinando conforme a la legislación colonial, no fue sino hasta que en el año de 1857, que Benito Juárez encargó a el Doctor Justo Sierra la elaboración de un proyecto de Código Civil, quien entregó el proyecto del primer libro el 18 de diciembre de 1858, el del libro segundo y de los tres primeros títulos del tercero, el 18 de enero de 1860, entregando la totalidad del proyecto durante el transcurso de este último año, el jurista tomó como fuentes elementales de su proyecto el Código Civil de Napoleón y el proyecto de Código Civil español de

1904, México, pp. 116,117.

⁶⁰ González María del Refugio, ob. cit., pp. 95 a 113.

Florencio García Goyena, entre otros Códigos de diversos países.⁶¹ El proyecto Sierra fue promulgado Código Civil del estado de Veracruz, el 5 de diciembre de 1861;⁶² mientras tanto en ese mismo año, en el Distrito Federal se formaba una comisión que analizara el proyecto Sierra, la cual estaba formada por los licenciados Jesús Terán, José María Lacunza, Pedro Escudero y Echánove, Fernando Ramírez y Luis Méndez, la misma atravesó por la implantación del gobierno imperial de Maximiliano, ello no fue óbice para que continuaran con su propósito codificador, durante el gobierno imperial fueron publicados los dos primeros libros; una vez derrocado el gobierno de Maximiliano, se constituyó de nueva cuenta el gobierno liberal mexicano quien ordenó se formara una segunda comisión que estudiara el proyecto Sierra, la cual se formó por los Licenciados Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro A. Montiel y Duarte y Rafael Dondé, quienes enviaron su trabajo al Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, el 15 de enero de 1870, los cuales concluyeron su labor revisora, el veintiocho de mayo del mismo año, dando lugar con esto al nacimiento de nuestro primer Código Civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California.⁶³

⁶¹ *Ibidem*, p. 103 - 105.

⁶² Soberanes Fernández José Luis, *ob. cit.*, p. 68.

⁶³ Macedo Pablo, *El Código Civil de 1870*, ed Porrúa, 1ª edición, 1971, México, pp. 15 - 17.

A) CODIGO CIVIL DE 1870.

El 8 de diciembre de 1870, bajo el gobierno del presidente Don Benito Juárez, fue promulgado el primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, el cual estaba conformado de 4126 artículos, que se dividían en un título preliminar, y cuatro libros; en su artículo primero transitorio se fijó como fecha para que entrará en vigor el 1º de marzo de 1871, y en su artículo segundo se estableció textualmente "Desde la misma fecha quedará derogada toda la legislación antigua, en las materias que abrazan los cuatro libros de que se compone el expresado código."⁶⁴ con esto ya no sería aplicable el derecho colonial en el Distrito Federal que hasta entonces lo era. El divorcio fue normado del artículo 230 al 279, en el capítulo V, del título V, del libro primero.

El Código de 1870, tuvo como fuente entre otros, el proyecto del Doctor Justo Sierra como ya quedó explicado con anterioridad, este último estableció en su artículo 91, que el divorcio "No disuelve el matrimonio, pero suspende la vida común de los casados.", así también estipula en su artículo 93 que "El mutuo consentimiento de los cónyuges no es

⁶⁴ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, México.

causa de divorcio, ni autoriza su voluntaria separación.⁶⁵ de forma exactamente idéntica lo establecen los artículos 74 y 77 del Proyecto de Código Civil Español de Florencio García Goyena,⁶⁶ que es una de las fuentes del Proyecto Sierra: mientras tanto el Código Civil de 1870, planteaba en su artículo 239 textualmente “El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código”, esto concuerda con el proyecto Sierra al considerar que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial; en relación al divorcio voluntario el legislador del Código de 1870, se remitió sobre todo al Código Napoleónico estableciendo lo siguiente:

artículo 246 “Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes: en caso contrario, aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.”. Lo anterior se relaciona con el artículo 233, del Código Napoleón.

⁶⁵ Sierra Justo, Proyecto de un Código Civil Mexicano por Orden del Supremo Gobierno, ed Imprinta de Vicente G. Torres, 1861, edición Oficial, p. 27. El proyecto de Código Civil, del Doctor Justo Sierra estaba dividido en un título preliminar y tres libros, los que sumaban un total de 2124 artículos, el divorcio se normó en el libro primero, título IV, Capítulo V denominado del “Divorcio”.

⁶⁶ García Goyena Florencio, Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español, Reimpresión Cometa S.A., 1974, España, pp. 48, 51.

Artículo 247: "El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tiene más de cuarenta y cinco años de edad.". Concuerta con el artículo 277 del código francés.

Artículo 248. "Los cónyuges que pidan de conformidad su separación de lecho y habitación acompañaran a su demanda una escritura que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación." Lo cual se relaciona con los artículos 279 y 280, del Código europeo en comento.

Artículo 249. "Mientras se disuelve de un modo definitivo sobre la separación, los cónyuges vivirán y administrarán los bienes de la manera que hayan convenido; sujetándose este convenio a la aprobación judicial.". Lo cual concuerda con el artículo con los artículos 279 y 280, del ordenamiento Napoleónico.

Artículo 250. "La separación no puede pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una junta, en que procurará restablecer entre ellos

la concordia; y si no lo lograre aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, y no citará nueva junta hasta después de tres meses." Ello es concorde con los artículos 276 y 282 del Código francés.

De lo expuesto con antelación se observa que nuestro primer Código Civil en razón del divorcio voluntario primero determinó que no disuelve el vínculo matrimonial, sino que es una suspensión de ciertas obligaciones civiles entre ellas la de cohabitación (art. 230), tal y como lo estableció el proyecto Sierra (art. 91), respetando así nuestra tradición jurídico indiana, hispánica y romano-canónica, que instituía la indisolubilidad del vínculo matrimonial; segundo reconocía como causa de divorcio el mutuo consentimiento de los cónyuges (en contraposición de lo establecido en el proyecto Sierra que argumentaba que el mutuo consentimiento no era causa de divorcio según lo disponía su artículo 93) determinando el legislador de 1870 en su exposición de motivos respecto del divorcio por mutuo consentimiento: que si no es un bien, es un mal mucho menor, porque evita la deshonra y los malos ejemplos, que provocarían las desavenencias de los cónyuges en los hijos dejándoles un triste legado; expone también que "adentrándose al hogar doméstico y ver la horrible situación de dos personas que no pueden ya vivir juntas, si se estudia en todos sus pormenores la vida conyugal, si se atiende a

la educación de los hijos y se calcula los amargos frutos que respecto de ellos produce la desavenencia de los padres, es seguro que se conocerá fácilmente la tristísima verdad de que nada hay peor que un matrimonio en desacuerdo.”⁶⁷ como se puede observar el Código de 1870 sigue respecto del divorcio por mutuo consentimiento la codificación napoleónica, con excepción respecto a la disolución del vínculo, ya que si bien el Código francés acepta la ruptura del matrimonio como se desprende de sus artículos 227 y 297⁶⁸, nuestro Código distrital referido contempla que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, por lo tanto nuestro primer Código Civil con respecto del divorcio combina el proyecto Sierra con el Código Civil de Napoleón. Resolviendo que es procedente el divorcio voluntario, entendiéndolo únicamente en cuanto al lecho y habitación, no en cuanto a la disolución del vínculo matrimonial.

B) CODIGO CIVIL DE 1884.

En junio de 1882, el presidente de la República Manuel González encargó a una comisión la revisión del Código Civil del Distrito Federal.⁶⁹ el segundo Código decimonónico del Distrito Federal, fue

⁶⁷ Código Civil del Distrito Federal y de la Baja California de 1870, publicación oficial, p. 18.

⁶⁸ Código Napoleón, ob. cit. pp. 43, 48.

⁶⁹ González María del Refugio, ob. cit., 112.

promulgado el 31 de marzo de 1884; en su artículo primero transitorio se determinó que dicho ordenamiento regiría a partir del 1 de junio del mismo año; el segundo estableció que se derogaba el Código Civil de 1870, así como toda legislación civil anterior; este cuerpo legal se componía de 3,823 artículos, divididos en cuatro libros (trescientos artículos menos que el código del 70)⁷⁰, desde mi punto de vista, más que una nueva codificación fue una reforma al Código decimonónico anterior que conllevó únicamente la consolidación del carácter liberal que imperó en ambos códigos distritales. El Código de 1884, compartiendo la idea del Licenciado Ignacio Galindo Garfias, que expuso en el Coloquio Nacional de Derecho Civil "Es una expresión cabal, de las ideas liberales de confianza en el individualismo y en la autonomía privada como factor decisivo de progreso social."⁷¹

El Código de 1884, en referencia al divorcio, lo reguló en los artículos 226 al 256, comparándolo con el Código de 1870, no contiene diferencias de fondo sino de forma, sigue regulando el divorcio por mutuo consentimiento en los mismos términos, salvo que ahora lo incluye en el artículo 227, en su fracción XIII, mientras que el ordenamiento anterior lo fundaba en artículo diverso a las causales de divorcio necesario.

⁷⁰ Código Civil del Distrito Federal y de la Baja California de 1884.

⁷¹ Coloquio Nacional de Derecho Civil, Un siglo de Derecho Civil Mexicano, ed Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª edición, 1985, México, p.20.

2.4 LEY DE DIVORCIO DE 1914:

El país en 1910 vivió nuevamente una inestabilidad política, social y económica con el movimiento de la "Revolución Mexicana". esto conllevó que se fragmentaran los grupos entre quienes querían la revolución del sistema y quienes pretendían la continuación del mismo, uno de los primeros fue el Ejército Constitucionalista, teniendo como su Primer Jefe a Don Venustiano Carranza.

Don Venustiano Carranza y el sector que comandaba era el más fuerte hasta entonces, por lo mismo se consideró como Jefe de la Revolución, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, y encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, con esas facultades el 29 de diciembre de 1914, dictó un decreto, el cual se publicó el 2 de Enero de 1915, y que reforma el artículo 23, fracción IX de la ley del 14 de diciembre de 1874, que reitera la indisolubilidad del matrimonio civil, reforma que en su parte más importante con relación al tema central del presente trabajo expresa:

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

Que el ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio racional que subsana, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden o no deben subsistir;

Que admitiendo el principio establecido por nuestras leyes de Reforma, de que el matrimonio es un contrato civil, formado principalmente por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo.....

Que, por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo es un remedio discreto de cubrir las culpas graves de alguno de los

cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias, o sobre los hijos, la mancha de una deshonra:

Que si bien la aceptación de divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso excepcional, y no de un estado que sea la condición general de los hombres en la sociedad:.....⁷²

Posteriormente a lo anterior, Carranza dictó un decreto diverso, promulgado el 29 de Enero de 1915, que modificaba el Código Civil del Distrito Federal de 1884, en cuanto al matrimonio y divorcio, expresando en su parte considerativa en referencia al objetivo central del presente trabajo lo siguiente:

⁷² Carranza Venustiano, El Divorcio, Reformas a Varios Artículos del Código Civil, edición Oficial Tipografía Compañía Veracruzana de Publicidad, s/f, pp. 1-3.

“VENUSTIANO CARRANZA, Jefe de la Revolución, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, y Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, en virtud de las facultades de que me hallo investido y

CONSIDERANDO

Que modificada, por decreto de 29 de diciembre de 1914, la fracción IX del artículo 23 de la ley de 24 de Diciembre de 1874, la cual establecía que el matrimonio legítimamente contraído sólo podía disolverse por la muerte de uno de los consortes; y habiéndose establecido, por virtud de dicha reforma, que el matrimonio puede disolverse durante la vida de los cónyuges por mutuo y libre consentimiento de las parte o por las causas graves que determinaren las leyes locales, quedando hábiles los consortes para contraer una nueva unión legítima, se hace preciso proceder desde luego a hacer en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios, las modificaciones consiguientes, para que pueda hacerse efectiva la reforma mencionada:

Que conforme a la ley de 29 de diciembre de 1914, el matrimonio puede disolverse por mutuo consentimiento después de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de sus fines, o por faltas graves de alguno de los

cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal; por lo cual las modificaciones que se hagan en el Código Civil, para ponerlo en concordancia con la reforma mencionada, deben referirse por una parte, a las causas que habrán de aceptarse según el criterio de la ley como motivos de divorcio y por la otra a las diversas consecuencias que éste tiene que producir forzosamente al romper el vínculo, y que no se producían cuando solo autorizaba la separación de los consortes.

Que tratándose del divorcio por mutuo consentimiento, la ley debe autorizarlo únicamente en los casos en que la experiencia de la vida conyugal haya demostrado, de una manera indudable, que sería imposible o altamente indebida la continuación de la existencia común, con grave detrimento, físico o moral de los cónyuges, o con graves perjuicios para la educación de los hijos; que, por lo tanto, la ley debe de prever la forma de llegar al mayor grado de certeza en cuanto a lo irreparable de las desavenencias y a la imposibilidad de la vida común, a cuyo efecto se hace necesario esperar el transcurso de tres años, durante el cual no puede concederse el divorcio por mutuo consentimiento, pues durante ese lapso de tiempo los cónyuges, habrán tenido la oportunidad de buscar la solución de sus crisis transitorias o desavenencias reparables, lo cual no se obtendría si se concediera esta clase de divorcio en los primeros años del matrimonio, que la

experiencia enseña ser los años, de prueba y de adaptación para los caracteres para los cónyuges. A este respecto, los nuevos artículos 233, 234 y 235, de la nueva ley, exigen que el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento esté rodeado de ciertas solemnidades y formas que den al juez el convencimiento indudable de la firme decisión y libre voluntad de los cónyuges para divorciarse ;

Que las demás modificaciones que se hacen al Código Civil, son las necesarias para que los efectos del divorcio conduzcan al fin de romper toda relación, entre los consortes por lo que toca a sus bienes, como se ve por su simple lectura, no habiendo necesidad de modificar lo relativo referente a las actas del Registro Civil, ni a la restitución de la dote, por que ya está establecido en las sentencias de divorcio se anoten al margen de las actas de matrimonio, y porque, disuelto el matrimonio por el divorcio, éste surtirá el mismo efecto que hasta hoy ha producido la disolución del matrimonio por muerte, o la disolución de la sociedad legal por esta misma causa o por cualquiera otra;".⁷³

⁷³ Carranza Venustiano, ob. cit, pág. 3 a 6.

En efecto como lo menciona el primero de los decretos carrancistas, las adiciones a la Constitución Federal de 1857, que fueron promulgadas el 14 de Diciembre de 1874 y que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 16, del mismo mes y año, bajo la presidencia del Licenciado Sebastián Lerdo de Tejada, establecieron en su artículo 23, fracción IX, lo siguiente: "Que el matrimonio civil no se disolverá más que por la muerte, de uno de los cónyuges pero que las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que serán determinadas por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona.", de lo cual se infiere que no solo ambos códigos decimonónicos establecieron la indisolubilidad del matrimonio, sino que la importancia que guardaba dicho tema fue acogido y elevado a nivel constitucional, dejando ver la importancia que guardaba la subsistencia del matrimonio.⁷⁴

Hay que observar también que ambos decretos fueron creados en un momento de inestabilidad estatal, de un conflicto de orden legal, que no tuvieron un debido procedimiento legislativo de creación, que no existía un verdadero estado de derecho, ya que sólo había un gobierno

⁷⁴ Mateos Alarcón Manuel, Estudios Sobre el Código Civil del Distrito Federal, ed Librería de J. Valdés y

provisional a cargo de Venustiano Carranza cuyas facultades legislativas no tenían fundamento legal cierto, aún cuando después hayan legitimado su poder en 1917.⁷⁵

El segundo de los decretos estableció reformas al Código Civil del Distrito Federal de 1884, modificando el Capítulo V, del Título quinto, del Libro primero, que se refiere al divorcio, y en cuanto a la disolución del vínculo por mutuo consentimiento determinó:

En el artículo 2º del decreto se estableció que se reformarán el Capítulo V del Título quinto, del Libro primero, del mismo Código Civil;

Se reformó el artículo 226 en la siguiente forma “El divorcio es la disolución legal del vínculo del matrimonio, y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

El artículo 227 estableció en su fracción XI que es causa de divorcio el mutuo consentimiento de los cónyuges.

Cueva, t. I, 1885, México, pp. 119 a 130.

⁷⁵ Sánchez Medel Ramón, *El Divorcio Opcional*, ed Porrúa, 2ª edición, 1999, México, pp. 7 a 13.

El artículo 231 manifiesta que para divorciarse por mutuo consentimiento, los consortes tendrán que hacerlo por escrito, en los términos de los artículos siguientes; esto es (art. 232) que acompañen a su demanda un convenio en el que se convenga con respecto a los hijos, la forma de liquidar sus relaciones en cuanto a los bienes; (art. 233) que hayan transcurrido más de tres años de casados y se sujeten a tres juntas de avenencia.

El artículo 253 es modificado y reitera la disolución del vínculo matrimonial manifestando que los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio.

El artículo 4º del decreto expresa que cuando en el Código Civil, en el de Comercio, el de Procedimientos Civiles, o en alguna otra ley se hable de divorcio, se entenderá que se trata del que disuelve el vínculo, y no simplemente de la separación de cuerpos.

Su artículo 2º transitorio determinó que esta ley comenzará a surtir efectos el día de su publicación en el Distrito Federal y Territorios.

Como se puede observar ambos decretos son un parte aguas en la institución del matrimonio y por consiguiente en la del divorcio, al disolver el vínculo matrimonial, ya que durante la época colonial y del México independiente de siglo XIX, nuestro país consideró indisoluble el vínculo del matrimonio, solo permitiendo el divorcio no vincular o separación de cuerpos, siguiendo y respetando nuestra tradición romano-canónica que considera al matrimonio un sacramento que no puede disolverse por voluntad del hombre. Es así que la disolución del vínculo por mutuo consentimiento, es dentro de lo particular, de igual manera, una revolución que a partir de entonces no volvió la vista atrás.

2.5 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES:

La Ley Sobre Relaciones Familiares, fue promulgada por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, estaba conformada de 555 artículos, divididos en 43 capítulos; conforme a su artículo 9º transitorio se derogaron ciertos capítulos y títulos, del Código Civil de 1884 que hasta entonces nos regía, desincorporándolos y tratándolos en este nuevo

ordenamiento. En la parte última del único considerando Carranza establece que dicha reforma familiar era necesaria y urgente, para ponerla a la altura que le corresponde, ya que el esperar una reforma del Código Civil sería una tarea larga y compleja.

La ley referida trató en su contenido de reivindicar la igualdad entre hombre y mujer, el proteger a los menores e incapacitados, el compilar las reformas del divorcio de la ley de 1914 y el decreto que modifica el Código Civil del 29 de enero de 1915.

La ley familiar comentada, en referencia al divorcio transcribió casi en su totalidad, el decreto del 29 de enero de 1915, regulándolo en su capítulo VI, de los artículos 75 al 106, modificando sólo ciertos aspectos, que son más adjetivos que sustanciales.

En su artículo 75 estableció que "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.", modifica la primera parte del concepto, dejando igual todo lo demás, considerando de igual forma la disolución del vínculo matrimonial.

El artículo 76 aumenta una nueva causal de divorcio en cuanto a los delitos cometido entre cónyuges, enviando al divorcio por mutuo consentimiento de la fracción XI a la XII.

Los artículos 82 y 83, reducen el término para solicitar el divorcio voluntario de tres años a uno.

El artículo 106, determina que es juez competente para conocer del divorcio por mutuo consentimiento, aquel donde los cónyuges hayan vivido por lo menos un año antes de la presentación de dicho ocurso.⁷⁶

El nuevo cuerpo legal en materia del divorcio tuvo como único mérito el separar del Código Civil la materia familiar, y reiterar la

⁷⁶ Ley Sobre Relaciones Familiares, del 9 de abril de 1917.

disolución del vínculo matrimonial. La ley familiar no tuvo un proceso de creación legislativa que permitiera el debate y discusión.⁷⁷ Este ordenamiento carrancista al igual que el anterior sólo contemplaban el divorcio vincular.

2.6 CÓDIGO CIVIL DE 1928:

La expedición del nuevo Código Civil para el Distrito Federal esperó hasta el año de 1925, cuando en el Congreso de la Unión se debatió la necesidad de actualizar las leyes mexicanas al principio de justicia social, resultado del movimiento de revolución de inicios de siglo, subordinando así los derechos particulares a los derecho sociales.⁷⁸

En el Diario Oficial, el día 30 de Enero de 1926 aparece un decreto en el que faculta al presidente de la República en ese entonces el C. Plutarco Elías Calles, para expedir las reformas necesarias al Código Civil, al de Procedimientos Civiles, al Código Penal, al de Procedimientos Penales, al de Comercio, al Federal de Procedimientos Civiles, y Federal de Procedimientos Penales, dando un plazo para realizarlas hasta el

⁷⁷ Sánchez Medel Ramón, ob. cit, p. 16.

⁷⁸ Aguilar Gutiérrez Antonio, Panorama de la Legislación Civil de México, ed Imprinta Universitaria, Copyright 1960, México, pp. 5-6.

30 de Noviembre de 1926. Vista la gran tarea encargada y el corto tiempo otorgado, por solicitud del Ejecutivo Federal, se dio un nuevo decreto el 6 de Diciembre de 1926 que le concedió una prórroga para presentarlas el día 31 de Mayo de 1927. El plazo no fue suficiente, exponiéndose en el Congreso que toda vez que se encargaron los anteproyectos a diversas comisiones era necesario una revisión, que permitiera su debida integración para evitar errores y contradicciones, así por nueva solicitud hecha, por decreto del 3 de enero de 1928, se le dio hasta el 31 de Agosto de 1928 para que reformara y expidiera los ordenamientos ya referidos.

El "Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal" fue publicado en el Diario Oficial, en el gobierno del presidente Plutarco Elias Calles de forma parcial el 26 de Mayo de 1928, toda vez que sólo se publicó el primer Título de disposiciones preliminares y parte del Libro primero, expresando en su última parte que continuaría su publicación y que entraría en vigor posteriormente sin manejar fecha cierta; la otra parte del Libro primero y la totalidad del segundo se publicaron en el Diario Oficial el 14 de Julio de 1928; el tercer libro se publicó el 3 de Agosto de 1928 y el cuarto Libro se publicó en el Diario Oficial el 31 de Agosto de 1928, en el mismo se

estableció en su artículo primero transitorio que entraría en vigor en la fecha que fijara el Ejecutivo, no fue sino por decreto publicado en el Diario Oficial el 1 de Septiembre de 1932, que el entonces presidente de la Nación Pascual Ortiz Rubio, determinó que se modificaba el artículo primero transitorio, estableciendo que el Código Civil entraría en vigor definitivamente el 1 de Octubre de 1932, su artículo 9º transitorio deroga la legislación civil anterior, a excepción de las leyes especiales federales que traten de materia civil, y de ciertas disposiciones del Código Civil anterior, que así lo dispusiera el presente ordenamiento.

En su exposición de motivos cuando se refiere al Libro primero, en relación al divorcio, en primer lugar trata de equiparar entre hombre y mujer las causales de divorcio, intentando garantizar la supervivencia de las únicas víctimas, los hijos; segundo dice expresamente "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 necesitan recurrir a la autoridad judicial para que decreta el divorcio, sino que personalmente se presentaran 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.”⁷⁹ por vez primera, se regula como quedó anotado el divorcio por mutuo consentimiento administrativo, establecido en el artículo 272.

El código en estudio, estaba conformado de 3044

⁷⁹ Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928.

artículos, distribuidos en un título de disposiciones preliminares y cuatro Libros, el divorcio fue normado de los artículos, 266 al 291, localizados en el Capítulo X, del Título quinto, del Libro primero, modificando con relación a la disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento, lo siguiente:

En comparación a ley familiar carrancista no hay grandes diferencias en relación al divorcio, más de lo dicho en su exposición de motivos ya que se trató de equiparar en lo más posible entre ambos sexos las causales de divorcio, así por ejemplo se modifica la disposición que establecía que el adulterio de la mujer en todo caso era causal de divorcio, pero no el del hombre; su artículo 267 determinó las causas de divorcio, que fueron aumentadas de doce a diecisiete,⁸⁰ en la última causal se establece al mutuo consentimiento, aún cuando no es propiamente una causal sino una modalidad del mismo⁸¹, el artículo 272 si contiene una importante modificación, en cuanto que crea un divorcio vincular por mutuo consentimiento administrativo bajo ciertos requisitos, y que evita el iniciar un juicio o solicitud de divorcio ante la autoridad judicial; el artículo 289, párrafo tercero, determinaba que una vez que los cónyuges son divorciados por mutuo

⁸⁰ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, ed Porrúa, t. II, México, 1993, pp. 394-396.

⁸¹ Flores Gómez González Fernando, Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, ed Porrúa, 8ª edición, México, 1996, p. 114.

consentimiento, tendrán que esperar para volver a contraer matrimonio un año.

El Código Civil de 1928, desde entonces dividió el divorcio por mutuo consentimiento que siempre fue reconocido en toda nuestra tradición jurídica nacional en judicial y administrativo.⁸²

2.7 SUS REFORMAS DE 1928 A LA FECHA:

El Código Civil de 1928 desde que se publicó hasta el mes de diciembre del año 2000 ha tenido 41 modificaciones formales y substanciales. El Congreso de la Unión, conforme a el artículo 73, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, era quien tenía la facultad de legislar con respecto al Distrito Federal, lo que incluye a la materia civil.

⁸² Magallon Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, ed Porrúa, t. II, México, copyright 1988, pp. 407 a 408.

Las reformas en cuestión del divorcio han sido las menos, siendo por su orden cronológico, las siguientes:

1. La publicada en el Diario Oficial el 9 de enero de 1954, que modificó el artículo 282, fracción segunda, este artículo habla de las medidas provisionales que se deben tomar en cuenta al admitir una demanda de divorcio o antes si existiera urgencia, la fracción segunda se refiere al depósito o separación de los cónyuges, reformado al tener que observarse para ello lo establecido en el capítulo III, título V del Código de Procedimientos Civiles (que se refiere a la separación de personas como acto prejudicial), anteriormente dicha fracción hablaba del depósito de la mujer, considerándola como un incapaz; reforma que entró en vigor diez días después de su publicación según se maneja en sus transitorios. La modificación de referencia se dio como se desprende de su exposición de motivos publicada el 28 de diciembre de 1953, en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, para dar en la legislación civil la igualdad jurídica que la mujer y el varón ya en ese tiempo reconocía nuestra Carta Magna.

2. La segunda es la publicada en el Diario Oficial, el 27 de diciembre de 1983, que reforma: el artículo 267, en su fracción VII, XII,

y agrega la fracción XVIII, quedando igual la fracción XVII que habla de la causal de divorcio por mutuo consentimiento; el artículo 268 agrega al desistimiento de la demanda o de la acción de divorcio, la posibilidad del cónyuge demandado de demandar pasados tres meses del desistimiento el divorcio; deroga el artículo 271; el artículo 273 que habla sobre el convenio que deben presentar los divorciantes por mutuo consentimiento ante el juez, y que reforma su fracción IV que habla de los alimentos que debe pagar y asegurar un cónyuge al otro durante el procedimiento, como después de ejecutoriado, y que debe hacerse ahora en términos del también modificado artículo 288, el cual fue reformado y que en su segundo y tercer párrafo expresan que la mujer que se haya divorciado por mutuo consentimiento tendrá derecho a alimentos por el lapso de tiempo que haya estado casada, siempre que no cuente con ingresos suficientes y no contraiga nupcias o se una en concubinato, el segundo párrafo expresa que el hombre que se haya divorciado por mutuo consentimiento tendrá derecho a alimentos cuando este imposibilitado para trabajar, no tenga ingresos suficientes, no celebre nupcias, y no se una en concubinato; también se reformó el artículo 283 que estableció que las sentencias de divorcio determinarían de forma expresa la situación de los hijos habidos en matrimonio en cuanto a su guarda y custodia, como

también lo referente a la patria potestad modificaciones que entraron en vigor noventa días después de su publicación.

3. El 30 de diciembre de 1997, se publicaron en el Diario Oficial, nuevas reformas al Código Civil del Distrito Federal, que con referencia al divorcio modificaron el artículo 267, agregando las causales XIX y XX, la reforma de los artículos 282 y 283, todas en relación a la violencia familiar, y que entraron en vigor treinta días después de su publicación; las cuales son resultado como lo dice la exposición de motivos del proyecto de reformas publicado en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados de fecha 6 de noviembre de 1997, de los compromisos a que el estado mexicano se obligó al suscribir como país participante de la Organización de Estados Americanos en la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer", el cual fue aprobado por el Senado de la República en términos del artículo 133 Constitucional.

4. El 31 de julio de 1996 se presentó ante la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, la iniciativa de reforma al artículo 122 Constitucional, con el fin de establecer y delimitar la autonomía política, administrativa, judicial y legislativa que le correspondía al Distrito

Federal, conforme a los cambios políticos que a nivel nacional se venían dando, esto según su exposición de motivos, publicada en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados de la misma fecha. Esta reforma es trascendental para el Distrito Federal, ya que desde el punto de vista legislativo, quien legislaba para nosotros los defeños, era el Congreso de la Unión, pero conforme al decreto, publicado en el Diario Oficial, el día 22 de Agosto de 1996, que reformó diversos artículos constitucionales, entre ellos el 122, que en su apartado C, Base Primera, Iracción V, inciso h), dice literalmente:

“Art. 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno esta a cargo de los poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de carácter local, en los términos de este artículo.

Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, y el Tribunal Superior de Justicia.

C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetara a las siguientes bases:

BASE PRIMERA. Respecto a la Asamblea Legislativa.

V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:

h). Legislar en materia civil y penal;...”

Ahora el único órgano facultado para legislar en materia civil y por lo tanto en relación al divorcio, en el Distrito Federal a partir de ese momento sólo es la Asamblea Legislativa, quien por decreto publicado ya no en el Diario Oficial de la Federación, sino en el periódico oficial local llamado Gaceta Oficial del Distrito Federal, de fecha 25 de Mayo del 2000, estableció que se derogarían y reformarían diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el que en relación al tema tratado en el presente trabajo determinó:

De acuerdo al artículo segundo de dicho decreto, se observa que se modificó casi en su totalidad el capítulo de divorcio, en consecuencia el voluntario, así vemos que se derogan entre otros artículos el 268, 269, 270, 274, y 279, el artículo 274 que hablaba de que el divorcio voluntario era procedente solicitarlo, una vez transcurrido por lo menos un año de casados. Además se reformaron los artículos:

El artículo 266, incluye ahora un segundo párrafo que define el divorcio voluntario y necesario. "Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.":

El artículo 267, reforma casi todas las causales de divorcio, desincorporando de ellas como causal al mutuo consentimiento:

El artículo 271, habla ahora de la suplencia de la deficiencia de la queja cuando se ejercita la acción de divorcio conforme al artículo 267;

El artículo 272 que se refiere al divorcio voluntario administrativo que se solicita ante el Juez del Registro Civil⁸³ fue reformado, en cuanto que ahora es procedente el solicitarlo cuando los cónyuges no tengan hijos comunes, o que teniéndolos sean mayores de edad y que no requieran de alimentos ellos o uno de los cónyuges, y que la mujer no se encuentre embarazada.

⁸³ Diario Oficial de la Federación, del 14 de marzo de 1973. Por medio del cual se reforman diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal, entre ellos el artículo 35, que modifica la denominación de Oficial del Registro Civil por la de Juez del Registro Civil.

En el artículo 273 se estableció el contenido del artículo 274, y se modificaron los requisitos del convenio que tienen que presentar los cónyuges que pretendan divorciarse por la vía judicial de forma voluntaria, en los siguientes términos:

I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento del divorcio;

IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias.

V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal, durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, el avalúo y el proyecto de partición:

VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos."

El artículo 275 aclara que podrá mientras se dicta sentencia en el divorcio voluntario, el juez de lo familiar dictar la separación provisional de los cónyuges, y dictar la medidas necesarias en relación a las obligaciones alimentarias.

El artículo 278 modifica los plazos de caducidad para ejercitar la acción de divorcio necesario.

El artículo 280, expresa la obligación de comunicar al juez la reconciliación que se de en un procedimiento de divorcio, para que éste surta efectos.

El artículo 282, que contiene las medidas provisionales que puede un juez dictar en un juicio de divorcio necesario, fueron modificadas casi en su totalidad.

El artículo 283, que habla de la situación de los hijos en la sentencia de divorcio, que ahora permite una mayor seguridad para ellos protegiéndolos desde el punto de vista físico y mental.

El artículo 284, le da intervención a los menores y considera a los incapaces.

El artículo 287, en relación a la sentencia de divorcio respecto a la división de los bienes, protege ahora desde ese momento la subsistencia de los hijos.

El artículo 288, que determina cuando subsiste la obligación de dar alimentos al otro cónyuge, fue reformado ya que en el divorcio necesario para recibir alimentos se deben de observar ciertas circunstancias numeradas por el legislador como son la edad y salud de los cónyuges; calificación profesional y acceso a un empleo; duración del matrimonio, dedicación pasada y futura a la familia; colaboración de su trabajo en las actividades del otro cónyuge; medios económicos y necesidades; las demás obligaciones que tenga el otro cónyuge. En relación al divorcio voluntario la mujer tendrá derecho a alimentos de la misma forma que ya

estaba normado, pero el hombre al parecer no tendrá en ningún caso derecho a pensión alimenticia, ya que desaparece el párrafo en que se expresaba que el cónyuge tendría derecho a pensión alimenticia en el caso de no tener ingresos, estar libre de nuevo matrimonio, concubinato, y estar incapacitado para trabajar. Así también permite la posibilidad de demandar, por parte del cónyuge inocente, además de los alimentos, daños y perjuicios y una indemnización.

El artículo 289, que determina la entera capacidad que recobran los cónyuges para celebrar nuevo matrimonio, ahora ya no queda limitada a tiempo alguno al desaparecer sus párrafos segundo y tercero, permitiéndose ahora celebrar inmediatamente nuevo matrimonio.

Se agrega un artículo 289 bis, que establece la posibilidad de demandar además del divorcio, una indemnización al otro cónyuge hasta por el monto del 50% de los bienes adquiridos en el matrimonio, siempre que se llenen los siguientes requisitos: 1. Se hubieran casado bajo el régimen de separación de bienes; 2. El divorciante se haya dedicado preponderantemente durante el tiempo que duró el matrimonio al cuidado del hogar y de los hijos; y 3. Que el solicitante no haya adquirido durante el matrimonio bienes propios o que los adquiridos sean notoriamente menores que los del otro cónyuge.

Al artículo 290, únicamente se le suprime la palabra muerto.

El artículo 291, especifica la competencia del juez de lo familiar para remitir copias de la sentencia al juez del Registro Civil correspondiente, así como establece la responsabilidad del mismo en caso de su omisión.

Esta última reforma al Código Civil del Distrito Federal, ha sido la que modificó casi en su totalidad el capítulo de divorcio, y en específico el divorcio por mutuo consentimiento. El espíritu legislativo que conllevó a la expuesta reforma, fue como se determinó en su exposición de motivos que fue publicada en el Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de fecha 17 de abril del año 2000, en la cual se expone que debe adecuarse a la actual realidad social, la legislación civil vigente que fue promulgada en 1928, toda vez, que dicha codificación en su tiempo contempló una problemática social que en la actualidad a cambiado mucho, como es la equidad que debe existir entre la mujer y el varón, la protección de los menores de edad e incapacitados, esto es, de los más desprotegidos en el seno familiar; situaciones que en el primer tercio del siglo pasado no se tomaron en cuenta.

CAPITULO TERCERO.

“CONCEPTOS GENERALES”

3.1 Naturaleza Jurídica; 3.2 El Divorcio Voluntario Administrativo; 3.3 El Divorcio Voluntario Judicial.

3.1 NATURALEZA JURIDICA:

El divorcio se puede definir como el acto jurisdiccional o administrativo, por el cual se disuelve el vínculo matrimonial, que une a dos personas formal y validamente casadas, dejándolas en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

También es conceptualizado como “el acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con la relación de los cónyuges como con respecto de los terceros”.⁸⁴

⁸⁴ Vieyra Mondragón Gregorio, “Naturaleza Jurídica del Divorcio en México y sus Características”, Revista del Centro de Investigaciones y Documentación Jurídicas de Puebla, México, Año II, No. 4, febrero - julio 1998, pp. 9 a 11.

La naturaleza jurídica del divorcio se estudiará desde el punto de vista formal y material.

En cuanto al formal, es decir del órgano que lo emite, es un acto administrativo o jurisdiccional. Es judicial, en virtud, de que lo expide el poder judicial; ya que conforme al estado de derecho que nos rige, es necesario que se inicie un juicio o se solicite a un juez competente que lo declare así, por sentencia debidamente ejecutoriada, como lo establece el artículo 291 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que textualmente establece: "Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días en las tablas destinadas al efecto.". Puede ser también un acto administrativo, toda vez, que el artículo 272 del ordenamiento antes citado permite que el Juez del Registro Civil, bajo ciertos requisitos, declare divorciados a los cónyuges formal y validamente casados, que comparezcan ante él solicitando divorciarse, autoridad esta última que pertenece al poder Ejecutivo. Por lo expuesto, el aspecto formal del divorcio, no ofrece mayor complicación, ya que únicamente

hay que atenerse al órgano emisor del acto, nuestro legislador clasificó desde este punto de vista el divorcio en judicial y administrativo.⁸⁵

El criterio material del acto en análisis nos permitirá, observar su naturaleza desde su contenido y no en cuanto al órgano que lo emite, en ese orden de ideas, nos encontramos, que dentro de los actos de autoridad desde el punto de vista material, tenemos los legislativos, los administrativos y los judiciales, ahora bien, ¿cual es la diferencia entre unos y otros?: los legislativos tienen las características de generalidad, abstracción, impersonalidad, y carácter innovador, mientras que los judiciales y administrativos tienen las características de particularidad, concreción, personalidad y carácter meramente aplicativo o declarativo, de lo anterior es evidente la diferencia que guardan los actos legislativos de los judiciales y los administrativos; el problema existe al tratar de diferenciar los jurisdiccionales, de los administrativos, ya que cuentan con características en común, como ya quedó anotado, que impide el distinguirlos fehacientemente, pero desde un enfoque pluralista el acto jurisdiccional además cuenta con los siguiente distintivos: 1). La función jurisdiccional, siempre debe ser provocada; siendo esto una regla, mientras que la función administrativa por excepción debe ser

⁸⁵ Martínez Morales Rafael I., Derecho Administrativo 1° y 2° Cursos, ed. Harla, 12ª edición, 1997, México, p. 187 a 193.

excitada; 2). La jurisdicción guarda una estructura triangular, entre el Estado y las dos partes en controversia, mientras que en los actos administrativos por lo general existe una relación lineal entre el Estado y el gobernado; 3). El acto judicial siempre intenta resolver una controversia, lo que no sucede con los actos meramente administrativos. Es por lo anterior, que independientemente de la autoridad estatal que dicte un acto, que contenga las características antes expresadas en relación a la función jurisdiccional, materialmente estaremos frente a un acto judicial.⁸⁶

En consecuencia la naturaleza jurídica del divorcio desde el punto de vista material, es diverso dependiendo del tipo de divorcio que se pretenda iniciar, ya sea necesario o voluntario. Si lo que se inicia es un juicio de divorcio necesario, debe tomarse en cuenta que dicha acción cumple con todas y cada una de las características de un acto jurisdiccional, en virtud, de que primero se provoca por parte del actor, la intervención del poder judicial, a través de la presentación de su demanda, que deberá estar fundada en cualquiera de las causales de divorcio señaladas en el artículo 267, del Código Civil para el Distrito Federal; segundo existe una relación triangular en el procedimiento, entre el cónyuge actor, el juez, y el cónyuge demandado;

⁸⁶ Gómez Lara Cijriano, Teoría General del Proceso, ed. Harla, 13ª edición, 1996, México, pp. 165 a 168.

tercero el juez siguiendo el procedimiento, deberá dictar una resolución que resuelva la controversia, dicha resolución será un acto particular y personal, porque sólo se referirá a las partes en litigio, será concreta ya que no ira más haya de lo controvertido por las partes, y además será declarativa en función de apearse a la ley de la materia para resolver el caso en particular, en relación con lo expuesto y acreditado por las partes en el procedimiento. Pero si por el contrario, lo que se inicia es un procedimiento de divorcio voluntario, que siguiendo el criterio legal del Código Civil, lo divide desde el punto de vista formal, en administrativo, conforme al artículo 272 o judicial de acuerdo al artículo 273, se observa que desde el punto de vista material, ambos divorcios voluntarios, son materialmente un acto administrativo, por las razones siguientes: primero, si observamos que el poder judicial se distingue de los otros dos poderes estatales, legislativo y judicial, específicamente por la atribución jurisdiccional que tiene, y si entendemos por jurisdicción "la función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o 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"⁸⁷, dicho esto es evidente que la función jurisdiccional es el resolver una controversia, pero el legislador consideró necesario el

⁸⁷ Gómez Lara Cijrjano, ob. cit., p. 122.

introducir dentro de la codificación civil ciertos actos de jurisdicción voluntaria, a cargo del poder judicial, que estrictamente, son actos materialmente administrativos, pero que se introducen por tener una estrecha relación con actos judiciales, que son verdaderas controversias, dando con ello certeza y legalidad jurídica a los gobernados⁸⁸, entre ellos tenemos a la adopción, la tutela, el apco y deslinde de inmuebles, así como al divorcio voluntario, que en su procedimiento, no existe una controversia, toda vez, que es una solicitud, donde hay una conformidad de los cónyuges, de llegar a la disolución del vínculo matrimonial, obligando al juez (en el caso del divorcio voluntario judicial) a seguir el procedimiento, y si se llenan todos los requisitos legales, a declarar por disuelto el vínculo que los unía, sin nunca haber tenido que resolver conflicto alguno; segundo no existe esa relación triangular de actor, juez, demandado, que distingue al acto netamente judicial, en virtud, de que ambos divorciantes, promueven a través de un sólo escrito, en el que existe un interés común entre los consortes que es el divorcio, obligándose, a estos a cumplir con los requisitos legales, para que sea declarado por el juez la disolución del vínculo matrimonial. Por lo tanto será un acto materialmente judicial cuando se resuelva un divorcio necesario; pero cuando se resuelva un divorcio voluntario estaremos frente a un acto materialmente administrativo,

⁸⁸ Ibídem p. 126.

aún cuando por voluntad legal deba conocer el poder jurisdiccional, en el caso del divorcio voluntario judicial; en cuanto al divorcio conocido legalmente como administrativo, será un acto formal y materialmente administrativo.

Antes de entrar de lleno al subcapítulo siguiente, habrá que distinguir, algunas de las clasificaciones que existen del divorcio:

1) La que divide al divorcio en vincular y en no vincular o separación de cuerpos. Se entiende por el primero a aquel que permite la disolución del vínculo matrimonial, éste, acaba con la relación existente, hasta entonces entre marido y mujer, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, el Código Civil para el Distrito Federal, lo establece en su artículo 266, párrafo primero. La segunda forma, es aquella, que no disuelve el vínculo matrimonial, pero que permite la separación de personas, cesando únicamente la obligación de cohabitación y convivencia, que hasta entonces existía, dejando subsistentes todas las demás obligaciones como son la por ejemplo la alimentaria, este tipo de divorcio esta

regulado por nuestro código en el artículo 277. Nuestra legislación reconoce ambos tipos de divorcio.⁸⁹

2) La que lo divide en divorcio-sanción y en divorcio-remedio. El primero trata de aquel, que presupone un elemento de culpa, donde el cónyuge inocente al momento de ejercitar la acción de divorcio, en contra del culpable, tiene que alegar, ante la autoridad judicial correspondiente, el dolo o mala fe en que ha incurrido su consorte y que provocó el ejercicio de dicho procedimiento, fundado en alguna o algunas de las causales habidas en el artículo 267, del Código Civil para el Distrito Federal, que en su estructura lógico formal contemplan el elemento de culpa, a manera de ejemplo encontramos la estipulada en la fracción I, del artículo y ordenamiento antes citado, que nos habla del adulterio como causal de divorcio, en donde podemos encontrar, un cónyuge adúltero, cuya conducta, si es probada en juicio puede dar lugar al divorcio por existir culpa por parte de uno de los consortes, y un accionante que es la cónyuge ofendida; la sanción en contra del culpable, puede ir de acuerdo al hecho ilícito, desde el tener que dar una pensión alimenticia en favor del inocente, perdida o suspensión de la patria potestad, o de la guarda y custodia de los hijos, el pago de daños y perjuicios

⁸⁹ Zamoni Eduardo A., *Derecho de Familia*, t. II, ed. Astrea, 1989, Argentina, p. 9.

en contra del inocente, etcétera. El divorcio remedio, no va enfocado a determinar un elemento de culpa, sino el dar solución a la quiebra de la relación matrimonial habida entre los cónyuges, en forma de ejemplo nuestro Codificación Civil, en su artículo 267, fracción VII, nos habla de que es causa de divorcio el padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo; en esta hipótesis legal, se observa que no existe la culpa, sino únicamente la intención del legislador de dar solución a la situación conyugal por demás inexistente entre los consortes.⁹⁰

3) La clasificación legal, que divide al divorcio en necesario y en voluntario, dividiendo este último en judicial y administrativo. Conforme a las reformas que sufrió nuestro Código Civil para el Distrito Federal, a diversos artículos en el capítulo de divorcio, y que fueron publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 25 de mayo del 2000, las cuales entraron en vigor el 1 de junio del mismo año, establecen expresamente en su artículo 266:

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

⁹⁰ Zannoni Eduardo A., ob. cit., pp. 10 - 20.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.”

La definición judicial en cuanto al divorcio necesario es bastante explícita, al determinar que procederá cuando se funde en alguna de las veintiún causales a que alude el artículo 267, del mismo ordenamiento. Con respecto al divorcio voluntario se hablará en los subcapítulos siguientes.

3.2 EL DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO:

Esta figura en especial fue regulada por vez primera en el Código Civil para el Distrito Federal en 1928, y sufrió su última reforma el 25 de mayo del año 2000, por publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y que reformó el artículo 272, entrando en vigor el 1 de junio del año en cita. Tiene su fundamento en el artículo 272, del Código Civil vigente para

el Distrito Federal, en el cual se pueden apreciar sus requisitos que son a saber los siguientes:

1) Debe existir un matrimonio formalmente valido.

Lo cual se acreditará con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio, de la cual se desprenderá que los cónyuges celebraron un matrimonio en forma.

2) Haber transcurrido un año por lo menos de matrimonio para solicitarlo. Es una exigencia general para el divorcio voluntario, según se deriva del artículo 272 y 273 del mismo ordenamiento.

3) Ambos cónyuges sean mayores de edad.

4) Convengan mutuamente en divorciarse.

5) La cónyuge no esté embarazada, en el momento de solicitarlo.

6) Que no tengan hijos en común o que teniéndolos sean mayores de edad. Con anterioridad a la última reforma del artículo en cita, no se permitía el solicitar el divorcio voluntario administrativo, si los cónyuges tenían hijos, aún cuando estos fueran mayores de edad, por lo que la reforma vino a quitar un requisito que no tenía razón de ser, ya que los cónyuges que cumplían con todos los requisitos, menos el de no tener hijos,

tenían que acudir a solicitarlo en vía judicial, lo que aumentaba la carga de trabajo de los juzgados familiares que de por sí es bastante.

7) Que los hijos o alguno de los cónyuges, no requieran alimentos. Lo que se entiende en protección de salvaguardar el derecho y la obligación alimentaria que tiene él o la cónyuge, en favor de sus hijos, y él o la cónyuge que no cuente con trabajo o ingresos, que satisfagan sus necesidades alimentarias; situación que no consideraba el artículo anterior a la última reforma, y que daba lugar en ocasiones, a que el cónyuge que tenía derecho a alimentos se encontrara en cierto estado de indefensión.

8) Que los cónyuges hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen patrimonial contrajeron matrimonio. En este punto existe el problema de que haya una desproporcional división de los bienes habidos dentro de matrimonio en perjuicio de uno de los cónyuges, ya que no existe requisito alguno para la liquidación de la sociedad.

En cuanto al procedimiento a seguir en este tipo de divorcio, ambos cónyuges deberán comparecer personalmente, sin representante o apoderado legal alguno, por medio de solicitud hecha por escrito, como lo señala el artículo 115 del Código Civil para el Distrito

Federal, en la que declararan los solicitantes su nombre y apellido, domicilio, ocupación, edad, fecha y lugar en el que se casaron, así como el número de partida del acta de matrimonio; ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, según expresa el artículo 35 del mismo ordenamiento y que menciona que los jueces del Registro Civil podrán levantar las actas de divorcio, de las personas residentes en el Distrito Federal; hecho lo anterior, el juez se encargará de ver que se encuentren cumplidos todos y cada uno de los requisitos a que alude el artículo 272 del mismo código, esto es, que se acompañe a la solicitud copia certificada del acta de matrimonio, de las actas de nacimiento de los hijos en su caso, y que ninguno de los cónyuges requiera de alimentos, así como que tampoco los requieran los hijos en caso de haberlos, el convenio por el cual se liquida la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, acompañar el certificado de no gravidez de la cónyuge, así como el presentar ambos identificación con la que acrediten su personalidad; una vez cumplidos todos y cada uno de los requisitos mencionados, el juez del Registro Civil, levantará el acta respectiva dando trámite a la solicitud y documentos presentados, por los todavía consortes, cerrando la misma y citándolos para que de nueva cuenta, comparezcan ante él, para que ratifiquen su solicitud de divorcio, dando este periodo de tiempo con el propósito de que recapaciten su intención de divorciarse, si ratifican su solicitud y su

pretensión, el juez los declarará divorciados, y realizara las anotaciones de ley, en el acta de matrimonio.⁹¹

Si los cónyuges no llenan todos y cada uno de los requisitos señalados en el artículo 272 ya citado, el divorcio así obtenido no producirá efecto alguno. La declaración de dejar sin efecto dicho divorcio, no da lugar a la inexistencia del acto, porque cuenta con los elementos de consentimiento y objeto, como lo establece el artículo 2224 del mismo ordenamiento, por lo que el acto es existente, declarándose su nulidad de pleno derecho, no su inexistencia, conforme lo ordena la ley.⁹²

3.3 EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL:

Es un divorcio vincular, por medio del cual se disuelve el vínculo matrimonial, a través del consentimiento mutuo de los cónyuges, ante la autoridad judicial competente que así lo declare, dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio; el cual tuvo su última reforma el 25 de mayo del año 2000, que fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito

⁹¹ Pallares Eduardo, El Divorcio en México, ed. Porrúa, 4ª edición, 1984, México, pp. 39 a 44.

⁹² Ibidem, pp. 43-44.

Federal, y que entró en vigor el 1 de junio del mismo año, modificaciones que fueron sanas para esta institución, toda vez, que en primer lugar lo quitan del artículo 267, del Código Civil para el Distrito Federal, que señalaba como causal de divorcio al mutuo consentimiento; segundo acumulan en un sólo artículo, lo referente al divorcio voluntario judicial.

El divorcio voluntario judicial, en la mayoría de los casos, oculta otra causa que es la verdadera, y que se deja al margen con el propósito de no dañar la reputación de uno o de ambos cónyuges, evitando con ello el escándalo.⁹³

Este tipo de divorcio encuentra su fundamento principal en el artículo 273 del código antes citado, del cual se desprenden los siguientes requisitos:

1) Que exista un matrimonio formal y validamente realizado. Lo cual acreditaran los cónyuges con la respectiva acta, que será el documento base de su acción.

⁹³ De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, ed. Porrúa, 13ª edición, volumen I, 1990, México, p.342.

2) Que haya transcurrido por lo menos un año de matrimonio.

3) Que sean personas capaces; en caso de ser menores de edad deberán comparecer por medio de un tutor especial, por tener una incapacidad legal con fundamento, en el artículo 677, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

4) Acompañar a su solicitud de divorcio, un convenio en términos del artículo 273, del Código Civil para el Distrito Federal, en el que se cumplan con las siguientes cláusulas:

I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores e incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, el avalúo, y el proyecto de partición; y

VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos."

Es en referencia al convenio que los cónyuges tienen problemas en un procedimiento de divorcio voluntario judicial, toda vez, que cuando hay hijos existen ocasiones en que ambos cónyuges quieren la guarda y custodia de los hijos, y no es sino con la intervención del abogado que llega a surgir un acuerdo en referencia a la misma, así como en el régimen de visitas a que tiene derecho uno de los padres; también existen discrepancias con

relación a la pensión alimenticia donde uno de los cónyuges busca la mayor pensión posible en favor ya sea de su persona y de sus hijos, y el otro busca dar lo menos posible; también hay diferencias en cuanto a la división de los bienes que existen en la sociedad conyugal, cuando bajo ese régimen se casaron; todas estas diferencias deben quedar resueltas antes de la presentación de la solicitud de divorcio, ya que el convenio es parte integrante de dicha solicitud, a menos que durante el procedimiento el juez o el Ministerio Público, pidan su modificación.⁹⁴

El procedimiento del divorcio voluntario judicial se funda en los artículos 674 a 682, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; comenzando con la recepción por el tribunal de la solicitud de divorcio signada por ambos cónyuges, llenando los requisitos antes referidos; a continuación se cumple por parte del juez con señalar en su auto admisorio fecha para que se lleve a cabo la primera junta de avenencia, dentro de los próximos ocho o quince días, en la cual el juez buscara por medio de la exhortación a los cónyuges, eviten el divorciarse, si ambos insisten en su propósito, el juez cerrara la audiencia señalando nueva fecha para llevar a cabo dentro del mismo término, una segunda junta de avenencia, en la que de

⁹⁴ Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, ed. Porrúa, 24ª edición, tomo 1, 1991, México, pp.

nueva cuenta el juez los exhortara en dimitir en su deseo de terminar con su matrimonio, si ellos insistieren, el juez dictara sentencia disolviendo el vínculo matrimonial que los unía; siempre y cuando además de lo expuesto se haya aprobado legalmente el convenio que acompañaron a su escrito inicial.

Dentro de la aprobación del convenio, tantas veces citado, participa activamente como parte del procedimiento, el Ministerio Público en materia familiar, quien se encarga de proteger los intereses de los hijos menores de edad y de los incapaces, como lo establece el artículo 2, fracción III, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que expresamente establece:

“2º La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables:

I...

II..

III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes."

Así también el artículo 7 del mismo ordenamiento, habla que en materia familiar el Ministerio Público, tendrá las atribuciones de proteger en su carácter de representante social los intereses individuales y sociales en general; ante los órganos judiciales; iniciar en su caso, ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, los incidentes criminales; promover la conciliación en asuntos familiares como una medida anterior a la instancia judicial; coordinarse con instituciones públicas y privadas de asistencia a menores e incapaces, en protección de su persona.

El artículo 8 de la ley en cita, habla entre otras cosas de que la protección de los menores e incapaces será a través de la intervención directa que tenga en los procedimientos jurisdiccionales correspondientes, cuando estén en situación de daño y peligro.

El artículo 53 del Reglamento de la ley antes citada, establece, en sus fracciones I, II, y III, lo siguiente:

“53. El Fiscal de Procesos, se ajustará en materia familiar a lo siguiente:

I. Intervenir en su carácter de representación social ante los juzgados y salas del ramo familiar, para la protección de los intereses individuales y sociales, en general, en los términos que establezcan las leyes;

II. Intervenir en los juicios relativos a la familia, el estado civil de las personas, sucesiones y todos aquellos del orden familiar en que por disposición legal sea parte, o deba darse vista al Ministerio Público, interponiendo los recursos legales que procedan;

III. Intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen en los juzgados y salas del ramo familiar y desahogar las vistas que se les den, formulando y presentando los pedimentos procedentes dentro de los términos legales;”

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con relación a la figura del Ministerio Público, determina en su artículo 675, que a la primera junta de avenencia será citado junto con los cónyuges, el Ministerio Público, quien tendrá derecho a oponerse, si es necesario, a la aprobación provisional del convenio, en relación a los hijos menores de edad o incapaces, cuando éste los dañe o perjudique. Así también el artículo 676, establece que en la segunda junta de avenencia, comparecerá

de nueva cuenta el Ministerio Público, quien podrá, si el caso lo amerita, oponerse a la aprobación definitiva del convenio, en protección de los intereses de los hijos menores o incapaces. El artículo 680 expresa que en el caso de que el Ministerio Público, se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que se lesionan los intereses de los hijos menores o incapaces, o no quedan debidamente garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes, el juez conocedor del procedimiento dará vista con las mismas a los cónyuges, quienes en un término de tres días expresarán su inconformidad con ellas o modificarán en los términos solicitados por el Ministerio Público su convenio; en el caso de que no acepten las modificaciones propuestas, el juez resolverá en sentencia lo procedente cuidando que se cumplan y garanticen los derechos e intereses de los hijos menores e incapaces; cuando el convenio no se aprobare, el juez no podrá decretar la disolución del vínculo matrimonial. En la práctica el órgano judicial conocedor del asunto, toma muy en cuenta las modificaciones que en su caso propone el Ministerio Público, que al no ser satisfechas por los cónyuges muchas veces provocan que el juez resuelva no disolver el vínculo matrimonial.⁹⁵

⁹⁵ Galindo Garfias Ignacio, *Derecho Civil Primer Curso*, ed. Porrúa, 14ª edición, 1995, México, pp. 610-614.

Si el juez resuelve aprobar el convenio, declarara disuelto el vínculo matrimonial por medio de sentencia; transcurrido el término para recurrir dicha resolución ésta causará ejecutoria, lo cual deberá declarar el juzgador por medio de un proveído que así lo determine, hecho lo anterior se deberá dar cumplimiento al artículo 291 del Código Civil y 682 del Código de Procedimientos Civiles, enviando al juez del Registro Civil donde contrajeron matrimonio, copias certificada de la sentencia, del auto que la declara ejecutoriada, así como de los testados del Registro Civil exhibidos en el procedimiento, para que se lleven a cabo las anotaciones que correspondan.

La sentencia de divorcio voluntario judicial, es apelable en efecto devolutivo, la que lo niegue es apelable en ambos efectos, conforme al artículo 681 del código de procedimientos antes mencionado.

CAPITULO CUARTO

"COMPARACIÓN DEL DIVORCIO VOLUNTARIO EN ROMA Y BIZANCIO CON EL REGULADO POR EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL."

4.1 La acción sustantiva; 4.2 El procedimiento; 4.3 Las autoridades que conocen del divorcio voluntario.

4.1 LA ACCIÓN SUSTANTIVA:

En principio debemos considerar que el matrimonio romano bizantino de mediados del primer milenio después de Cristo, no es un acto que este sujeto a autoridad o formalidad alguna, sino un acto privado por el cual se unen un hombre (vir) y una mujer (uxor); siendo importante dentro de esta unión la *affectio maritalis*, que consiste en la intención, no sólo inicial, sino continua de los contrayentes, de vivir como marido y mujer.⁹⁶ Tomando en cuenta lo anterior hemos de precisar que el divorcio por mutuo consentimiento, también en esencia es un acto de carácter privado, que no estaba sujeto a la fiscalización judicial.⁹⁷ En consecuencia el divorcio romano era una institución adjunta al matrimonio donde este último no podía subsistir sin la *affectio maritalis* entre los cónyuges, era tan importante que a su

⁹⁶ Padilla Sahagún Gumesindo, *Derecho Romano I*, ed. McGRAW-HILL, 1ª edición, 1996, México, p. 56.

⁹⁷ Max Kaser, *Derecho Romano Privado*, traducción de José Santa Cruz Teijeiro, de la quinta edición alemana, ed. Reus S.A., 1968, Madrid, p. 266.

ausencia el hombre y la mujer no podían ser considerados marido y mujer. esto los romanos lo veían como algo natural, ya que entendían como un absurdo la continuación del matrimonio sin el acuerdo mutuo de seguir viviendo como cónyuges.⁹⁸

Así tenemos que el concepto de divorcio puede ser definido como "la manifestación de cualquiera de ambos cónyuges, o de ambos de consuno, en orden a poner fin al estado conyugal."⁹⁹; también es definido como la "ruptura voluntaria del lazo conyugal; puede resultar o del consentimiento mutuo de los cónyuges o de la voluntad de uno sólo, en cuyo caso se dice que es por repudio."¹⁰⁰

El divorcio en el derecho bizantino se encuentra determinado en el Digesto, en su libro XXIV, título II, denominado "De los Divorcios y de los repudios" en donde se detalla:

⁹⁸ Bonfante, Pedro, Instituciones de Derecho Romano, traducción de Luis Bacci y otro, de la 8ª edición italiana, ed. Reus, 3ª edición, 1965, Madrid, pp. 190,191.

⁹⁹ Guzmán Brito Alejandro, Derecho Romano Privado, t. I, ed. Jurídica de Chile, 1ª edición, 1996, Chile, p. 3-17.

¹⁰⁰ Bravo González Agustín y Bravo Valdéz Beatriz, Derecho Romano Primer Curso, ed. Porrúa, 17ª edición, 2000, México, p.167.

"D.24,2,1 1. PAULO: Comentarios al Edicto, libro XXXV. El matrimonio se disuelve por el divorcio, por la muerte, por el cautiverio, ó por otra servidumbre que sobrevenga á cualquiera de los cónyuges.

D.24,2,2,1 2. GAYO. Comentarios al Edicto provincial, libro XI.- Pero dijose divorcio, ó por la diversidad de ánimo, ó porque van á partes diversas los que disuelven el matrimonio.

1.- Más respecto á los repudios, esto es, á la renuncia, se admitieron estas palabras: tén para ti tus cosas, y también estas: cúidate tus cosas.

D.24,2,3 3. No es verdadero divorcio, sino el verdadero, que se hace con ánimo de constituir perpetua separación. Y así, cualquiera cosa que ó se hace ó se dice en el calor de la ira, no es válida antes que por su perseverancia haya aparecido que fue resolución del ánimo; y por esto, habiéndose mandado por acaloramiento el repudio, si á poco volvió la mujer, no se considera que se divorció."¹⁰¹

¹⁰¹ Kriegel Hermann y Osenbrüggen Eduardo, Cuerpo del Derecho Civil Romano, t. II, traducido por D. Hdefonso y otros, ed. Jaime Molinas, 1892, Barcelona, pp. 183, 184.

Durante el periodo de los Emperadores cristianos comenzando con Constantino, empiezan a realizarse medidas legislativas contrarias al divorcio, así, es que se permitía el divorcio con justa causa, pero no el divorcio unilateral sin causa alguna, imponiendo a aquellos que no obedecieran la ley, no la nulidad del divorcio, sino penas que en el derecho justinianeo podían variar desde el retiro forzado en un convento, la pérdida de la dote y de la donación propter nuptias, o de una cuarta parte de los bienes cuando no se hubiese constituido ni dote ni donación propter nuptias.¹⁰²

En el periodo del Emperador Justiniano, se proscribió el divorcio por mutuo consenso, esto lo hace en su Novela 117, durante el periodo que abarca del año 542 a 566 d.C., esta reacción provocó en el pueblo romano un ambiente de insatisfacción por tal medida, toda vez que en ellos estaba muy arraigada la idea de la procedencia del divorcio por consentimiento mutuo al no existir entre los cónyuges la *affectio maritalis*; el sucesor de éste, el Emperador Justino, tuvo que dejar sin efectos la Novela 117 de su predecesor, para de nueva cuenta permitir esta clase de divorcio, por medio de

¹⁰² Bonfante Pedro, Ob. cit., pp. 192,193.

la constitución CXL, que dictó en el primer año de su gobierno, en 566 de nuestra era, la cual en su contenido expresa¹⁰³:

En primer término el emperador César Flavio Justino, envió la mencionada disposición al prefecto de la Ciudad de Constantinopla, que en su prefacio manifestaba la importancia que tenía para el pueblo romano la familia, en específico el matrimonio del cual dice provienen los hijos y demás sucesiones de las naciones; así también expresa el sentimiento de los romanos por la existencia del matrimonio, pidiendo así que subsista el mismo, y que en caso de no haber la posibilidad de coexistencia matrimonial, se dé lugar al divorcio por justa causa; también manifiesta que dentro de todos los habitantes del Imperio debe haber en algunos matrimonios, entre los cónyuges aversión, rechazo y horror al cohabitar, para lo cual Justino respetando a su antecesor, expresó que aún cuando Justiniano prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, él estaba de acuerdo con su forma de pensar, pero visto el rechazo y horror que existían entre algunos cónyuges era necesario como lo manifiesta en el Capítulo I, de esta misma constitución, que con el propósito

¹⁰³ Arias Ramos José, *Derecho Romano II*, t. II, ed. Revista de Derecho Privado, 14ª edición, 1977, Madrid, pp. 734 a 736.

de que los cónyuges de aquellos matrimonios no llegarán hacerse mas daño buscar la solución, expresando:

En el capítulo primero Justino, juzgó que por el consentimiento mutuo de los cónyuges fuera lícito el divorcio voluntario, también dejó sin validez las penas impuestas por el emperador Justiniano para el caso de que se llevara a cabo un divorcio de esta naturaleza, motivó su constitución expresando que si el mutuo afecto de los contrayentes en la celebración de un matrimonio consolida las nupcias, así también un acto contrario al que le dió origen debía dar por concluido el mismo, esto es, que si el consentimiento mutuo dió origen a las nupcias, el mismo consentimiento de los cónyuges diera lugar a su disolución; el emperador Justino no dejó sin efecto lo expresado por Justiniano en sus diversas constituciones respecto de las nupcias, los hijos y las causales de su disolución.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Kriegel Hermann y Osenbrüggen Eduardo, Ob. cit., t. VI, tercera parte, pp. 488 a 490. Por la importancia que guarda la mencionada Constitución de Justino se transcribe a la letra:

“CONSTITUCIÓN CXI.

DE QUE POR CONSENTIMIENTO SE PUEDA DISOLVER EL MATRIMONIO

El emperador César Flavio Justino, Alemánico, Gótico, Francisco, Alánico, Vandálico, Africano, Pio, Feliz, Glorioso, Vencedor y Triunfador, siempre venerado Augusto, á Juliano, Prefecto de la Ciudad de Constantinopla.

P R E F A C I O

Nada es más decoroso para los hombres que las nupcias, de las que provienen los hijos y las demás sucesiones de las naciones, y también los poblados de fundos y de ciudades, y el eximio estado de la República. Por lo cual deseamos que las nupcias sean felices para los que las contraen, de suerte que nunca tengan necesidad de presagio favorable, ni los unidos en nupcias se separen entre si sin tener justa ocasión para la disolución de las nupcias. Más como es difícil que en todos los hombres se observe esto, (ques

Ahora bien nuestro actual divorcio por mutuo consentimiento contemplado en el Código Civil para el Distrito Federal, en

es una de las cosas imposibles que en tanta muchedumbre no surjan algunas irracionales aversiones), hemos juzgado que era conveniente hallar para esto cierto remedio, y principalmente en los casos en que la pusilanimidad es llevada á tal punto, que se produce implacable horror en los conyuges que permanecen juntos. En la antigüedad era ciertamente licito que sin responsabilidad se separasen mutuamente los tales, haciéndolo por comun voluntad y consentimiento, de suerte que había entonces también, muchas leyes que decían esto, llamando en la lengua patria de buen grado, á la disolución de las nupcias que de este modo se verificaba. Pero á nuestro padre, de divina memoria, que en piedad y templanza excedió á todos que los que en cualquier lugar y tiempo fueron Emperadores, atendiendo á su conveniencia y firme voluntad, y no reparando en las miserias de la pusilanimidad, le pareció bien después sancionar una ley, por la cual prohibió que los matrimonios se disolvieran por el consentimiento, cosa que nosotros tambien queriamos con empeño que subsistiera ahora mismo. Pero se nos dirigieron muchos que tenían horror á la unión celebrada entre ellos y abominaban de la misma, y que manifestaban que por esta razon tenían lugar en su casa guerras y discordias, (lo que es mucho mas doloroso y triste), y suplicando por ello que se disolviesen sus matrimonios, aunque no pudieron alegar motivos por los que la ley les concediera hacer esto sin temor. Por algun tiempo diferimos el deseo y el empeño de ellos sobre este particular, amonestándoles ciertamente unas veces, y amenazándoles otras, para que cesaran en el irracional horror mutuo y se apresurasen en volver á la unanimidad, y se hicieran de mejor voluntad. Pero no haciamos nada. Porque es difícil cambiar á los que una vez han sido poseídos de irracional pasión y horror, porque á veces acontece que ellos se entregan á mutuas asechanzas, y se valen de venenos y de otras cosas que causan la muerte, de suerte que ni los hijos que les nacieron pueden reducir á los tales á una sola y misma voluntad.

CAPITULO I

Así, pues, juzgando ajenas á nuestros tiempos estas cosas, hemos establecido al presente una sacra ley, por medio de la que mandamos sea licito, como antiguamente, que por el consentimiento de los conyuges se disuelvan las nupcias, y que no tengan en lo sucesivo validez las nupcias establecidas en la constitución de nuestro padre contra lo que con su consentimiento disuelven los matrimonios. Porque si el mutuo afecto consolida las nupcias, con razon las disuelve por el consentimiento una voluntad contraria, significándola las cosas que disuelven las nupcias. Pero es lo cierto que subsiste y tiene por virtud de la presente ley su propio vigor todo lo demás, que en las leyes y principalmente en las sacras constituciones de nuestro padre se halla dicho respecto á las nupcias y á los hijos y á los motivos por los que se mandan que se disuelvan las nupcias, (si también sin razón y no por común consentimiento, según lo que establece al presente nuestra divinidad, hicieron esto), y sobre lo que disponen las penas señaladas.

Epilogo

Por tanto, disponga tu gloria que á todos se les haga manifiesto en esta real ciudad en la forma acostumbrada lo que nos ha parecido bien y ha sido declarado por medio de la presente ley.

Dada en Calcedonia á 18 de las Calendas de Octubre, en el año primero del Imperio del señor Justino, Augusto perpetuo, indicción décima quinta. (566)."

comparación con el divorcio por mutuo consentimiento en el derecho romano bizantino, tiene las siguientes diferencias y semejanzas:

SEMEJANZAS:

1. La figura del divorcio existió en el derecho romano bizantino (D.24,2,1). La figura del divorcio en nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal (artículo 266).

2. El divorcio en el derecho romano bizantino disuelve el vínculo matrimonial (D.24,2,3), nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal establece la disolución de la relación matrimonial en el artículo 266.

3. En el derecho romano bizantino se permitió el divorcio por mutuo consentimiento (D.24,2,2,1), en nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal se permite el divorcio voluntario por consentimiento de ambos cónyuges en los artículos 266, 272 y 273.

DIFERENCIAS:

1. Si comprendemos que para que exista un divorcio debe haber antes un matrimonio; en el Imperio Romano Bizantino éste era un acto privado que no requería formalidad alguna para su celebración, mientras que

en nuestro Código Civil para el Distrito Federal es un acto jurídico, un contrato que la propia ley define como:

“artículo 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera, libre e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil, y con las formalidades que esta ley exige.”

Es un contrato ya que es un acto celebrado entre dos personas (cónyuges), por el cual se crean derechos y obligaciones bilaterales. Así lo marca nuestro Código Civil:

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

2. El divorcio por mutuo consentimiento romano bizantino como ya quedó expresado, tuvo un lapso donde estaba prohibido, durante el periodo del imperio de Justiniano, pero en caso de que se llevara a cabo en contraposición a lo ordenado la pena no era declarar la nulidad del mismo, sino la imposición de una sanción pecuniaria o de reclusión en un convento; ahora en nuestro tiempo, en caso de que se lleve a cabo un procedimiento de

divorcio por mutuo consentimiento sin las formalidades de ley, es declarar su improcedencia o la nulidad del acto.

4.2 EL PROCEDIMIENTO:

El divorcio romano bizantino tiene como procedimiento el expresado en el Digesto, en su libro XXIV, título II, denominado "De los divorcios y de los repudios", que dice a la letra:

"D. 24,2,2,1 GAYO. Comentarios al Edicto provincial, libro XI.- Pero dijose divorcio, ó por la diversidad de ánimo, ó porque van á partes diversas los que disuelven el matrimonio.

1.- Más respecto á los repudios, esto es, á la renuncia, se admitieron estas palabras: tén para ti tus cosas, y también estas: cúdate tus cosas.

D. 24,2,9. PAULO; De los adulterios, libro II.- Ningún divorcio es válido, sino habiendo sido presentados siete ciudadanos romanos púberes además del liberto del que hiciere el divorcio. Más entenderemos por

liberto también al que haya sido manumitido por el padre, por el abuelo, por el bisabuelo, y por los demás ascendientes.”¹⁰⁵

La hipótesis que se encuentra en el D. 24,2,9 y que establece el procedimiento que debía seguir todo divorcio para su validez es una figura que venía desde la época clásica del Derecho Romano bajo el Imperio del Emperador Augusto, en el siglo I d.C., la cual estableció en la Lex Iulia de Adulteris, figura que tenía una aplicación restringida a la materia penal en la época clásica, con la cual se evitaba que el cónyuge que fue víctima de adulterio por parte de su mujer fuese acusado por el delito de lenocinio, evitando con ello ser penado por dicho crimen, al repudiar a la adúltera por medio del libelo de repudio en presencia de siete testigos ciudadanos romanos púberes; creada entonces en aquella época con el único fin de dar certidumbre al adulterio evitando que el cónyuge engañado fuera acusado de lenón, toda vez que en ese entonces en Roma el divorcio no requería de formalidad alguna. Ahondando en la misma fórmula se ha de determinar que el requisito que establece en cuanto a los siete testigos y su cualidad de ser ciudadanos romanos púberes, es una cualidad que en la época de la creación del Digesto ya no era necesaria, en virtud de que en el tiempo del Emperador Justiniano casi

¹⁰⁵ Kriegel Hermann y Osenbrüggen Eduardo, Ob. cit. , t. II, pp. 183,184.

todos los habitantes del Imperio tenían la calidad de ciudadanos romanos, lo que no ocurría en la del Emperador Augusto, donde no todos tenían, por lo cual resulta incomprensible de que se pidiera en dicha fórmula la cualidad de ser los testigos ciudadanos romanos. Ahora bien en cuanto al porque tienen que ser siete testigos se podría decir que es una influencia del acto del antiguo derecho romano de mancipación donde el número de personas que intervenían directamente en dicho acto eran siete dentro de los cuales se encontraban el mancipante, el comprador y cinco testigos que presenciaban la operación, situación que pudo haber tomado en cuenta Augusto al realizar la fórmula de referencia. Con lo anterior de nueva cuenta se puede hablar que la fórmula es de la legislación augustea.¹⁰⁶ La figura en estudio tuvo además la inclusión de un requisito que se daba en la práctica en el divorcio unilateral y que en diversas partes del Digesto se entiende así, como son en el D.24,2,1,3; D.24,2,3; D. 24,2, 4; D.24,2, 7, etcétera, el cual es el libelo de repudio "Textos literarios indican fórmulas orales variadas: (i foras, vade foras, res tuas tibi habeto, etc.) y reflejan la costumbre frecuentísima de notificar al otro cónyuge el deseo de cesar la situación matrimonial valiéndose de un escrito (per literas, per libellum) o de un emisario (per nuntium).¹⁰⁷

¹⁰⁶ Gómez Ruiz Carlos, El Divorcio y las Leyes Augusteas, ed. Universidad de Sevilla, 1ª edición, 1987, Sevilla, pp. 29-52.

¹⁰⁷ Arias Ramos José, Ob. cit., p. 735.

Podemos hablar entonces que el procedimiento de divorcio establecido en el D.24,2,9, fue en primer término creada por el Emperador Augusto cuya aplicación era sólo en materia penal, pero con creación de la gran obra legislativa del Digesto, la cual fue dirigida por una comisión nombrada por el entonces Emperador Justiniano y que presidió Triboniano, en el siglo VI d.C., le dio a tal figura el carácter generalizador para todo tipo de divorcio creando con ello certidumbre en cuanto a la voluntad de los divorciantes de su intención de disolver el vínculo matrimonial.

Ahora bien en cuanto al divorcio por mutuo consentimiento debemos pensar que como dice la fórmula establecida en el D.24,2,9, que era de aplicación general, se entiende que también contemplaba a este tipo de divorcio, entendiéndose que es una disolución conyugal que se hace de común acuerdo entre el hombre y la mujer, por lo que no cabe el libelo de repudio en este caso, sino que ambos cónyuges debían de forma consensual realizar los pactos necesarios que a ellos les parecieran mejor para divorciarse, lo que debían de realizar en presencia de siete testigos que constataban el acto celebrado. Así lo marcan las Novelas en la Constitución XXII denominado "de las nupcias", que en su capítulo IV dice textualmente:

"Y así se disuelven en vida de los contrayentes unos matrimonios ciertamente consintiéndolo ambas partes, y respecto a ellos nada

se ha de decir aquí, rigiendo los pactos el caso según á ambas les hubiere parecido bien ; otros, con ocasión razonable, que también se llama de buena gracias; otros, sin causa alguna, y aún otros con causa razonable.”¹⁰⁸

En comparación el procedimiento del divorcio romano bizantino analizado con el actual procedimiento divorcio romano guarda las siguientes diferencias y semejanzas:

SEMEJANZAS:

1. En el derecho romano bizantino tanto en el Digesto como en las Novelas se establecen procedimientos para llevarse a cabo el divorcio por mutuo consentimiento, en nuestra legislación Civil vigente en el Distrito Federal se fija un procedimiento especial para dicho divorcio el cual tiene su fundamento en los artículos 674 a 681 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en el artículo 272 del Código Civil para la misma entidad federativa; tanto en el derecho romano. como en nuestro procedimiento se buscaba dar certidumbre al acto mismo de la separación.

DIFERENCIAS:

¹⁰⁸ Kriegel Hermann v Osenbrüggen Eduardo, Ob. cit. , t. VI, p. 111.

1. Si los cónyuges en el divorcio romano bizantino no seguían el procedimiento fijado para su validez (D. 24,2,9), la consecuencia no era el declarar la nulidad del divorcio, sino la imposición de penas corporales o pecuniarias. En cambio en el divorcio actual en el Distrito Federal si no se sigue el procedimiento fijado por nuestra legislación se tiene como efecto el declarar su nulidad o improcedencia del mismo.

2. El procedimiento romano bizantino en el divorcio voluntario por mutuo consentimiento no requiere para su procedencia formalmente de convenio ni solicitud alguna, simplemente la voluntad de los cónyuges, exteriorizando ante los testigos la intención de disolver el vínculo matrimonial, aún cuando de hecho podían convenir respecto a los bienes habidos en el matrimonio, la pensión alimenticia,¹⁰⁹ la guarda y custodia de los

¹⁰⁹ Supra, pp. 346-347. La obligación alimentaria se establece como consta a la letra en la Novela XCIX, que en su capítulo II, apartados 1 y 2 dice: "También hemos estimado que convenia comprender en la ley lo de cierto litigio, de que se nos dio conocimiento. Porque habiéndose ciertamente divorciado por convenio entre ellos el marido y la mujer, y teniendo hijos de su matrimonio, ambos los desatendieron, y andaban mendigando, juzgamos que era conveniente valerse de una ley acaso más severa, pero que tendiera a cosa mejor, para que ciertamente por temor a las penas dejen o de disolver los matrimonios por causa de injustos lucros, o también de desatender a sus propios hijos.

1. Porque si en cualquier caso se separase el matrimonio o por transacción o de otro modo, si verdaderamente no hay hijos, subsista lo anterior en su propio estado; pero si se hiciera esto existiendo hijos, y no teniendo en consideración a los hijos dieran, sin embargo, ocasión para una separación espontánea, y hecha por su consentimiento, o aún contra su voluntad, acaso por haber delinquido el marido, o haber cometido cosas dignas de la pérdida de la donación antenuptial, o por ser la mujer merecedora de la pérdida de la dote, no luere el marido la dote, ni la mujer la donación antenuptial, sino que siendo procedente desde luego la pérdida o de la dote o de la donación antenuptial, pase inmediatamente a los hijos comunes, y hágase de ellos, el luero de la propiedad, quedando sólo el uso en poder de los que se separaron, pero debiendo ser obligado el que luere el uso a alimentar a los hijos del matrimonio y a suministrarles todo lo demás, con arreglo a la cuantía de los bienes lucrados.

hijos,¹¹⁰ sin existir disposición legal que los obligara en el momento de la disolución del matrimonio a llevarlos a cabo. En el procedimiento de divorcio actual en el Distrito Federal se presenta una solicitud ante el juez competente, así como la presentación de un convenio que llene los requisitos que marca el artículo 273 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, dentro de los cuales tenemos los siguientes: a) Designación de las personas que tendrán la guarda y custodia provisional y la definitiva de los hijos, así como un régimen de visitas para aquel cónyuge que no tenga la guarda y custodia de los hijos;

2. Pero sabemos que también se hizo una cosa alguna otra cosa semejante, porque habiendo parecido que el matrimonio se disolvía de buen grado, y que ciertamente la donación antenuptial volvía al que la dio, y la dote a la que la ofreció, se dio, sin embargo, a una y a otra una parte, no pequeña cantidad de dinero como por ocasión de dano y de otras causas, de suerte que pareciese que esto no era lucro nupcial, y que no estaba reservado para los hijos con arreglo a las leyes, sino que provenía de causa extraña, como si por otra causa el lucro se hiciera del que hizo para recibir esto. Y por lo tanto, poniendo remedio a la lesión causada con este artificio, mandamos, que, aunque se haga alguna tal cosa, y pese algún lucro al otro, se les reserve este de algún modo a los hijos, yendo ciertamente desde luego a estos la propiedad, pero quedando sólo el uso en poder del que lucró. Así se abstendrán de todo vicio y todo dolo irracional, y así ni contra su voluntad ni espontáneamente perjudicarán a sus hijos, sino que serán moderados, en primer lugar ciertamente respecto a su castidad, y después también respecto al efecto del matrimonio, que corresponde se tengan los que una vez se unieron entre sí. Porque esta cosa esta llena de castidad, es congruente a las buenas costumbres, y esta plena de afecto paternal y maternal, para que lo que los padres, no les reservan espontáneamente, se los reserve el que después de Dios es padre común de todos, (nos referimos al que tiene el imperio), por medio de la ley a los que fueron perjudicados por sus padres y tenga validez en este caso también lo que sobre los lucros y las sucesiones se dispuso antes; porque en ello no innovamos nada, excepto solo lo que expresamente hemos escrito en la ley. Dada en Constantinopla a 15 de las Calendas de Enero, en el año décimo tercero del imperio del señor Justiniano, Augusto perpetuo, bajo el consulado de Apion, varón muy esclarecido. (539)."

¹¹⁰ Knebel Hartmann y Osenbruggen, Eduardo, Cuerpo del Derecho Civil Romano, t. I, traducido por D. Hedefonso y otros, ed. Jaime Molinas, 1892, Barcelona, p. 626. En cuanto a la guarda y custodia de los hijos dentro de matrimonio en el Código Justiniano anterior a las Pandectas, en el libro V, título XXIV, apartado 1, párrafo primero, encontramos una referencia en la cual a la letra expresa: "1. Los emperadores Diocleciano y Maximiano, Augustos y Césares, a Celestina Aunque en ninguna constitución ni nuestra ni de nuestros divinos padres se disponga, que la repartición de los hijos se haga entre los padres con respecto al sexo, sin embargo, el juez competente esturara, si, separado el matrimonio, deban quedar y ser alimentados los hijos en poder del padre o en el de la madre. Sancionado en Verona a 8 de las Calendas de Julio, bajo el consulado de los Césares.(294-305)" Lo que nos indica que ni la madre ni el padre tenían preferencia en cuanto a la guarda y custodia de los hijos dejando esa tarea al juez que conociera de ello; en nuestro actual procedimiento de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

b) El pago y garantía de la pensión alimenticia a favor de los acreedores alimentarios; c) La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento como después de ejecutoriado; d) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal, así como la forma de liquidar la misma, requisitos que son obligatorios y sin los cuales no es procedente declarar judicialmente la procedencia del divorcio por mutuo consentimiento.

4.3 LAS AUTORIDADES QUE CONOCEN DEL DIVORCIO VOLUNTARIO:

Como ya expresamos en el primer apartado del presente capítulo, el divorcio por mutuo consentimiento romano bizantino, no estaba sujeto a fiscalización judicial alguna, así también quedó explicado en la segunda parte que el mismo divorcio se llevaba a cabo entre los propios cónyuges de forma privada llenando ciertas formalidades.

Ahora bien, este tipo de divorcio, por llevarse a cabo entre los propios cónyuges es un acto privado que no está sujeto para su validez ante autoridad alguna: lo cual no es cierto, si consideramos que la familia,

divorcio la preferencia legal que tiene la mujer ha tener la guarda y custodia de los hijos menores de doce años

todavía en aquel entonces guardaba cierta fuerza de autoridad, ya que si recordamos en la época monárquica el pater familias tenía el poder de quitar la vida a sus miembros, en virtud de que su autoridad dentro de la familia era ilimitado, tenía un poder dominical, en donde entre tantos aspectos o actos internos de la misma eran los matrimonios y todo lo que conllevaban ellos, como su propia disolución; también durante el periodo republicano, aunque con menos rigor, el pater familias era una autoridad dentro de su propia familia quienes la conformaban, respetaban de igual forma desde sus dioses propios, como su organización interna; es así que aunque con menos fuerza en el periodo imperial en la época postclásica, el pater familias guardaba para sí la autoridad de conocer de ciertos actos, entre ellos de la celebración de los matrimonios, como también de sus disoluciones.

Entonces no podemos igualar la idea de autoridad actual con la existente en la época en estudio, donde el pater familias obligaba y era autoridad en ciertos actos internos como es en el caso el divorcio por mutuo consentimiento romano bizantino, según nuestras ideas actuales, la decisión judicial es la condición normal de la disolución del matrimonio, lo cual es un

error remitir dicha idea al derecho romano.¹¹¹ Aún todavía durante el periodo postclásico el gobierno familiar determinaba el cumplimiento de ciertos actos, sin la intervención de la autoridad judicial, siendo un mundo aparte del mundo jurídico de aquel momento. Así tenemos que "En el Derecho romano antiguo la intervención de la ley en el santuario del hogar era muy escasa. La vida íntima de la familia debía desenvolverse libremente por sí misma, sin someterse a las reglas muertas del derecho. La casa es la creación del jefe de la familia: él es quien la rige. Este poder de hecho, la ley romana se lo atribuye de derecho, pero no para ejercerlo con capricho y arbitrariedad, sino para que pueda guiar a la familia según sus propias aspiraciones, su recta conciencia y la voz interior del amor familiar."¹¹², lo cual puede ser un reflejo de lo que sucedía en el procedimiento del divorcio voluntario romano bizantino.

En relación a nuestro actual divorcio voluntario en el Distrito Federal, observamos que conforme lo marcan los artículos 272 y 273 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, las autoridades competentes para conocer de este tipo de disolución del vínculo matrimonial son: el Juez

¹¹¹ Vela Fernando, Abreviatura de el Espíritu del Derecho Romano, ed. Revista de Occidente S. A., 2ª edición, 1962, Madrid, p. 73.

¹¹² *Supra*, p. 195.

del Registro Civil (art. 272), si se trata del divorcio voluntario administrativo y el Juez de los Familiar (art. 273), si hablamos del divorcio voluntario judicial.

El artículo 272 dice textualmente en su parte conducente:

“...El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges levantará un acta en la 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.”

El artículo 273 expresa que: “Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles...”

También la competencia de la autoridad judicial a quien corresponde conocer del divorcio la encontramos en el artículo 156, fracción XII, del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, que expresa a la letra: “Es juez competente: XII. En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.”. En el artículo 52, fracción II, de la Ley

Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal vigente expresa en la parte que nos interesa: "Los Jueces de lo Familiar conocerán: II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su licitud o nulidad; de divorcio...".

Ahora bien comparando el divorcio voluntario romano bizantino con nuestro actual divorcio voluntario vigente en el Distrito Federal, con respecto a las autoridades que conocen del mismo tenemos que ambas son diferentes por lo siguiente:

Mientras que la autoridad que conocía en el derecho romano bizantino de éste tipo de divorcio era el propio pater familias (única persona dentro de la familia, con el poder de decisión dentro del seno familiar), siendo entonces una autoridad de carácter privado; mientras que en nuestro actual divorcio voluntario es una autoridad pública, de carácter judicial cuando se trata del Juez de lo Familiar o administrativo si conoce el Juez del Registro Civil.

JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia en México es una fuente formal del Derecho conjuntamente con la legislación, la costumbre y los principios generales de derecho¹¹³ ya que ha permitido en más de una ocasión ser generadora de una serie de reformas al Derecho positivo vigente en nuestro país. Puede ser entendida desde dos acepciones, una como ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo y dos como el conjunto de principios y doctrina contenidas en las decisiones de los tribunales. Asimismo existe jurisprudencia netamente interpretativa, la cual encuentra el debido sentido legal de una norma jurídica, mientras que también tenemos a la integradora que llena los espacios o lagunas habidos en los dispositivos legales.¹¹⁴

En materia civil juega un papel muy importante como lo establece literalmente nuestra Carta Magna en su artículo 14, párrafo cuarto que dice: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta

¹¹³ Ovilla Mandujano Manuel, Teoría del Derecho, ed. Duero, 7ª edición, 1990, México, p.234.

¹¹⁴ García Máynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, ed. Porrúa, 38ª edición, 1986, México, pp. 68 a 70.

se fundará en los principios generales del derecho.”; aunado a lo anterior el artículo 18 del Código Civil vigente para el Distrito Federal determina a la letra que “El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.”; mientras que el artículo 19 del mismo ordenamiento establece que “Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.”, reafirmando con ello lo establecido en nuestra Constitución.

La obligatoriedad e integración de la jurisprudencia en México se encuentra fundada en la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, es decir, la Ley de Amparo, que en sus artículos 192 y 193 establecen:

“ARTICULO 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.

ARTICULO 193.- La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado."

Ahora bien, si tomamos en cuenta que el divorcio voluntario tema central del presente trabajo, pertenece al campo del derecho

civil, es aplicable lo expuesto en los párrafos anteriores, y por lo tanto en materia de jurisprudencia se han encontrado las siguientes tesis jurisprudenciales y aisladas que permiten resolver las controversias judiciales habidas en los procedimientos de divorcio por mutuo consentimiento, entre las cuales se encuentran las siguientes:

“Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXIII

Página: 2847

DIVORCIOS VOLUNTARIO Y NECESARIO. DIFERENCIA ENTRE LOS.

Existe una gran diferencia entre el divorcio necesario y el divorcio por mutuo consentimiento: en aquel, se trata de probar quién dio causa al divorcio, y uno de los principales efectos de la sentencia, es la pérdida por el cónyuge culpable de la patria potestad sobre sus hijos; el divorcio voluntario, en cambio, fue instituido por el legislador, entre otros motivos, para proporcionar a los cónyuges un procedimiento en el que puedan ocultar causas graves de divorcio, que en la mayor parte de los casos constituyen un oprobio para los hijos.

Amparo civil directo 8688/44. Carral Francisco J. 19 de febrero de 1945. Unanimidad de cuatro votos. Disidente: Emilio Pardo Aspe. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.”

La tesis en comento aún cuando no es obligatoria nos permite observar que la naturaleza misma del divorcio voluntario permite el ocultar alguna causa grave de divorcio en protección de la honra familiar.

“Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXVII

Página: 1262

DIVORCIO VOLUNTARIO, CONVENIOS PARA SOLICITARLO. El convenio que celebren los cónyuges para solicitar el divorcio voluntario es perfectamente lícito, por permitirlo el artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal, y no puede decirse que implique un arreglo sobre el estado civil de los consortes, ya que si fuera así, la ley no hubiera admitido y reglamentado el divorcio voluntario, sino que por el contrario, lo hubiese prohibido expresamente.

Amparo civil directo 8415/43. Bosch Labras de Iturbe Rafaela. 13 de febrero de 1946. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo."

Como lo expone la misma tesis aislada las convenciones realizadas en un procedimiento de divorcio voluntario, no están conviniendo sobre el estado civil de las personas, ya que quien en verdad determina la disolución del matrimonio es el juzgador, si considera, que se han llenado los requisitos legales para ello.

"Quinta Epoca

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXII

Página: 2413

DIVORCIO. CONVENIOS ENTRE LOS CONYUGES. Si al acudir al divorcio voluntario, los cónyuges celebraron un convenio, estipulando conservar conjuntamente el ejercicio de la patria potestad de un menor, expresando otra de las cláusulas, que dicho menor permanecería al lado de su madre, por tiempo indefinido y mientras dicha señora no contrajera nuevas nupcias, como esta cláusula fija una situación jurídica, si el repetido menor de

hecho se encuentra en poder de su padre, sin que se haya realizado la condición referida, es inconcuso que con ello se viola lo pactado, y la orden judicial ordenando la entrega del menor, es correcta, sin que obste para esta conclusión, lo estipulado en otra de las cláusulas, porque lógica y jurídicamente debe entenderse que la circunstancia que ella indica, debe ser cualquier modalidad en el estatus creado por la propia voluntad de los ex cónyuges y no una simple circunstancia de hecho, porque esto sería contrario a los más elementales principios que norman la justicia, ya que nadie puede resolver por sí y ante sí, la validez y el cumplimiento de los contratos, ni se puede dejar al arbitrio de uno solo de los contratantes.

Amparo civil en revisión 565/40. Pérez Carrillo Puerto Marcial. 24 de abril de 1942. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Roque Estrada. La publicación no menciona el nombre del ponente.

“Octava Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte SCJN

Tesis: 379

Página: 209

VIOLACION ENTRE CONYUGES. DURANTE EL LAPSO EN QUE SE DECRETO JUDICIALMENTE SU SEPARACION PROVISIONAL. DELITO DE. Si durante el trámite del juicio de divorcio, el juez decretó la separación provisional de los cónyuges, a que se refiere el artículo 275 del Código Civil del Distrito Federal, es lógico que cesó la obligación de cohabitar entre ambos; por ende, si el marido forzara a la mujer a efectuar el acto carnal en ese lapso, incurriría en el delito de violación, por tratarse de una cópula ilícita, pues al estar suspendido el derecho al débito carnal con base en una disposición civil, éste ya no se puede ejercitar.

Octava Epoca:

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos.

NOTA:

Tesis 1a./J.5/94. Gaceta número 77, pág. 16; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Mayo, pág. 77."

La tesis jurisprudencial transcrita con anterioridad es obligatoria y de suma importancia para la mujer que se encuentre tramitando un juicio de divorcio voluntario o necesario, en virtud, de que al promover

dicho procedimiento por lo regular se solicita la separación de cuerpos entre los cónyuges, con lo cual queda suspendida la obligación del débito carnal con el cónyuge, situación que este último muchas veces no comprende atropellando con ello la dignidad e integridad de la mujer, al obligarla a tener relaciones sexuales a la fuerza; por lo cual una vez autorizada la separación provisional debe de respetarse la decisión judicial en favor de la mujer a no tener relaciones con su todavía cónyuge, en caso contrario podrá ser denunciado el delito de violación perpetrado en contra de la misma.

*Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: I.6o.C.25 C

Página: 519

CUSTODIA DE MENORES. QUIEN POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES, ELEVADO A LA CATEGORIA DE COSA JUZGADA TENGA LA, PARA CAMBIAR DEL DOMICILIO PREVIAMENTE ESTABLECIDO A OTRO DISTINTO, YA SEA DENTRO DEL PAIS O FUERA DE ESTE, DEBE SOLICITARLO A TRAVES DE UN JUICIO

AUTONOMO Y NO POR LA VIA INCIDENTAL. Si en un divorcio voluntario, las partes celebran un convenio en el que establecen que la custodia de sus menores hijos, la tendrá la madre, señalándose el domicilio en que deberán vivir y este convenio se eleva a la categoría de cosa juzgada, no puede revocarse ninguna de sus cláusulas a través de una interlocutoria que recaiga al incidente por el que aquélla solicita autorización para salir con sus hijos del domicilio establecido, a otro distinto, ya sea dentro del territorio nacional o del extranjero, toda vez que tal petición debe abordarse a través de un juicio autónomo en el que por fuerza, recaiga una sentencia constitutiva que normalmente debe producir efectos hacia el futuro, es decir, que el nuevo estado jurídico que sobrevenga, sólo empiece cuando el fallo pase a la categoría de cosa juzgada, ya que el derecho potestativo para obtener el cambio del estado jurídico mediante la sentencia, sólo se da si el titular de este derecho, acude ante el juez y demanda el pronunciamiento de esa resolución, en virtud de existir un aspecto familiar importante en el que está implícito, ante todo, el bienestar de menores procreados por los padres contendientes, siendo sólo por medio de un procedimiento formal, que verdaderamente se traduzca en un juicio que facilite ponderar una serie de cuestiones que se tengan presentes para llegar a la conclusión final de, si es o no, en beneficio de los menores, que se pueda revocar alguna cláusula del referido convenio, a

efecto de conceder la autorización para que aquéllos vayan a residir a otro domicilio, ya sea dentro del país o fuera de éste, bajo la misma custodia de la progenitora señalada con anterioridad.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1906/95. Ana Sara Cárdenas Flores. 3 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretaria: María Teresa Covarrubias Ramos.”

Como se observa la tesis anterior es aislada y no es obligatoria, respecto al tema que trata no existe en los juzgados un criterio uniforme al respecto, ya que hay quien por medio de una sentencia Interlocutoria modifica un convenio habido en un juicio de divorcio voluntario declarado cosa juzgada, exponiendo lo establecido en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en su parte conducente determina una excepción a la cosa juzgada en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, etcétera, ya que pueden modificarse en el momento en que cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente; mientras que hay otros que por juicio autónomo declaran la modificación del convenio habida en juicio diverso de divorcio voluntario, por la fuerza de cosa juzgada de este último.

“Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XV-I, Febrero de 1995

Tesis: XXII.15 C

Página: 241

PENSION ALIMENTICIA. EXCEPCION A LA MODIFICACION DE LA. EN EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. El convenio que se anexa a la demanda de divorcio voluntario, en el que los padres de un menor, fijan el monto de la pensión alimenticia, la misma debe respetarse por representar la voluntad de las partes del juicio de divorcio, el que además por regla general no puede modificarse por la autoridad judicial; sin embargo, dicha regla general admite excepciones, como lo son: en aquellos asuntos en que el deudor acredite que sus posibilidades económicas han disminuido de tal manera, que ya no le sea posible continuar entregando al acreedor alimentista la suma convenida, en tales condiciones, si aquella pensión convenida, ya no le alcanza para cubrir las necesidades que comprenden los alimentos, conforme lo establece el artículo 134 del Código Familiar del Estado de Hidalgo, consisten en: comida, habitación, salud, educación, etc., ya que

cuando se trata del deudor alimentista, no se le puede obligar a lo imposible; mientras que cuando las necesidades del acreedor se han incrementado, también puede solicitar el aumento de la pensión, a efecto de que con el pago de la pensión le alcance cuando menos para los gastos a que se refiere el precepto legal en cita. En tales condiciones, si se toma en cuenta que existen factores ajenos a la voluntad de las partes, que pueden alterar no solamente lo convenido respecto a los alimentos, sino otros aspectos de sus vidas, de manera que no por el hecho de que se hubiere aceptado en un convenio determinada situación, esta ya no pueda alterarse cuando materialmente sea imposible su cumplimiento en la proporción pactada.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 794/94, relacionado con el 793/94. María del Pilar Vázquez Alamilla. 8 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretario: Ramiro Rodríguez Pérez."

La cuestión aducida con anterioridad en materia de alimentos es apoyada por el principio de que nadie está obligado a lo imposible, ya que cuando el deudor alimentario convino cierta cantidad de dinero y las circunstancias de aquel entonces cambian disminuyendo su capacidad económica, es viable el modificar lo convenido en cuanto a los

alimentos, ya que no intervino la voluntad del deudor en la disminución económica que experimentó.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI, Febrero de 1993

Página: 208

AMPARO INDIRECTO. PROCEDENCIA DEL CUANDO SE RECLAMA LA INTERLOCUTORIA QUE RESUELVE UN INCIDENTE SOBRE AUMENTO DE PENSION ALIMENTICIA. Atento a lo establecido por los artículos 44, 46 y 158 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, en la resolución que revoca la interlocutoria relativa al incidente sobre aumento de pensión alimenticia, promovido con posterioridad al dictado de la sentencia que puso fin al juicio de divorcio voluntario, en el que se determinó, entre otras cuestiones, la obligación de proporcionar alimentos a cargo de una de las partes y el derecho correlativo de los hijos, no es susceptible de impugnarse en la vía de amparo directo, pues no se trata de una sentencia definitiva ni de una resolución que ponga fin al juicio, sino que constituye un acto ejecutado después de concluido el juicio, en cuyo caso debe

observarse lo dispuesto por la fracción III del artículo 114 de la ley reglamentaria en cita, que dispone la procedencia del juicio de amparo indirecto contra actos de tal naturaleza.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO:

Amparo directo 505/92. María Adalia Rodríguez Arjona. 21 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Barocio Villalobos. Secretario: Carlos Rafael Domínguez Avilán.”

Lo establecido en la presente tesis nos deja de manifiesto y refuerza lo expuesto con anterioridad, en que no existe un criterio uniforme por parte de los juzgadores, respecto a seguir la vía incidental para modificar un convenio elevado a cosa juzgada o un juicio autónomo para su modificación.

“Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 60 Cuarta Parte

Página: 15

DIVORCIO VOLUNTARIO. NO ESTA SUPEDITADO A QUE SE OTORGUEN LAS GARANTIAS DE HIPOTECA, PRENDA, FIANZA O DEPOSITO. El divorcio voluntario de los cónyuges no puede estar supeditado a que forzosamente se otorguen las garantías de hipoteca, prenda, fianza o depósito, porque no todas las personas están en condiciones de hacerlo y, en multitud de casos, resultan gravosas para quienes deban otorgar la garantía: la hipoteca y la prenda no pueden ser otorgadas por quienes carecen de bienes para hacerlo, así como el depósito cuando no se tiene el numerario correspondiente; y por lo que toca a una fianza, ello implica el pago de una prima periódica a la compañía de fianzas respectiva, que disminuye el patrimonio del deudor y no garantiza su continuidad, puesto que debe renovarse periódicamente, y si el deudor alimentista se niega a ello, tendría que obligársele a otorgarla mediante el ejercicio de la acción correspondiente, e incluso, en algunos casos, ni siquiera es indispensable el otorgamiento de garantía alguna. Ello ocurre cuando el divorcio lo promueven personas desvalidas, menesterosas, aquellas que en un momento dado no disponen de los medios suficientes para proporcionar alimentos, porque si de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 320, fracción I, del Código Civil, la obligación de dar alimentos cesa cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, con mayor razón debe cesar la obligación de garantizar dichos alimentos, puesto

que la garantía es accesoria y sigue la suerte de la principal, que es la de darlos. Y si en un caso la pensión alimenticia se garantiza con parte del importe del sueldo o salario que directamente se le descuenta al deudor alimentario por la empresa donde presta sus servicios, no hay duda que tal descuento constituye una garantía más eficaz que la fianza, pues ésta sería la única que quedaría al vencerse el plazo por el que fue otorgada, si no se renueva pagando la prima correspondiente; de suerte que de esta manera se satisfacen los requisitos previstos por el artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles, y es procedente declarar disuelto el vínculo matrimonial y aprobar el convenio presentado por los cónyuges.

Amparo directo 1932/71. Jorge Barrios Ortiz. 10 de agosto de 1972. 5 votos.

Ponente: J. Ramón Palacios.

En la tesis en estudio observamos que la autoridad federal permitió que se aseguraran los alimentos en un juicio de divorcio voluntario, por medio de forma diversa a las legalmente autorizadas, lo que me parece acertado, por la seguridad que representa, el descuento realizado por nomina a un trabajador, respaldado a su vez por una antigüedad laboral pertinente que permita tener la presunción de que el deudor alimentario no vaya a renunciar fácilmente a su trabajo, si se cumplen estos requisitos es

posible el asegurar la pensión alimenticia en la forma en que resolvió la autoridad federal, en caso contrario se deben asegurar por cualquiera de las formas legales a que se refiere el Código Civil.

“Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XV-II, Febrero de 1995

Tesis: II.2o.P.A. 262 C

Página: 313

**DIVORCIO VOLUNTARIO, DESISTIMIENTO HASTA ANTES DE
DICTARSE SENTENCIA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).**

Si conforme a lo dispuesto por el artículo 264 del Código Civil para el Estado de México, en el juicio de divorcio, los cónyuges se reconcilian, pone término al juicio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no se hubiere dictado sentencia ejecutoriada; nada impide que por analogía, en el juicio de divorcio por mutuo consentimiento, si alguno de los divorciantes se desiste de su petición o solicitud de divorcio, en aras de la conservación del matrimonio, en beneficio del o los hijos menores de edad y de mantener el matrimonio, como formación de la familia del núcleo social; si no se ha emitido sentencia

definitiva, el Juez debe dar por concluido el juicio; y en tal estado de circunstancias, si en el caso concreto los solicitantes de divorcio voluntario, no estaban sujetos al acaecimiento de hechos o acto alguno, ni al transcurso de ningún término o plazo, y si no se había dictado sentencia, obvia y legalmente que ambos o cualquiera de ellos se podía desistir de su petición, naciendo con ello la controversia, al haber diversidad de intereses entre los cónyuges, y ello, obliga al juzgador a poner fin al juicio, por desvanecerse el elemento característico del juicio, consistente en el consentimiento de uno de los peticionarios divorciantes, que a partir de ese momento, deja de ser mutuo y podría en su caso, convertirse el interés en controversia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 356/94. María Martha Miranda Verdugo. 13 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Secretario: Eduardo N. Santoyo Martínez.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII, Agosto de 1991

Página: 175

DIVORCIO VOLUNTARIO. DESISTIMIENTO ANTES DE SENTENCIA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). Si conforme al artículo 432 del Código Civil para el Estado de Puebla, la reconciliación de los cónyuges pone fin al procedimiento del divorcio, en cualquier estado en que se encuentre, si aún no se hubiera decidido definitivamente, es indudable que por analogía y porque el interés en la conservación de la familia es de orden público, también es válido que en cualquier momento, mientras no se dicte sentencia, uno o ambos cónyuges desistan de su solicitud de divorcio voluntario, aun cuando en su primera ocasión la hayan ratificado, pues si tratándose de cuestiones en las que existe controversia, resulta procedente el desistimiento de la demanda o de la acción en los términos que señala el artículo 96 del Código de Procedimientos Civiles para el estado, por mayoría de razón debe estimarse procedente el desistimiento del divorcio voluntario, porque no implica controversia entre quienes la ejercitan, ni por tanto requiere del consentimiento del otro cónyuge para su desistimiento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 57/91. María Liliana Amezcua Alvarez. 2 de mayo de 1991.
Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Yolanda Ulloa de Rebollo.
Secretario: José, Manuel Torres Pérez.”

De igual forma en el Distrito Federal los divorciantes en un procedimiento voluntario pueden en cualquier momento, hasta antes de dictarse sentencia desistirse de su voluntad de divorciarse, quedando así el juez obligado a tener por concluido el procedimiento por la falta del consentimiento de uno o ambos cónyuges.

“Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 181-186 Sexta Parte

Página: 74

DIVORCIO VOLUNTARIO, JUICIO DE. DEBE DARSE POR CONCLUIDO POR EL RETRACTO DEL CONSENTIMIENTO DE UNO DE LOS CONYUGES. MANIFESTADO ANTES DE LA SENTENCIA. En los juicios de divorcio por consentimiento mutuo, la voluntad de los cónyuges constituye el requisito esencial para obtener la separación legal conforme a lo previsto en el artículo 272 del Código Civil, por lo que si antes de dictarse la sentencia que ponga fin a ese procedimiento, uno de los cónyuges manifiesta expresamente ante el juzgador su deseo de no divorciarse, ello es bastante para dar por

concluido el juicio, pues aunque ya se haya presentado el convenio relativo a la condición futura de los hijos y se hayan efectuado las dos juntas de avenencia, la falta de voluntad de uno de los promoventes determina la inexistencia del acuerdo mutuo para obtener la disolución del vínculo matrimonial y su consecuencia inmediata es que se dé por concluido el procedimiento, sin decidir en cuanto al fondo, pues no existe precepto que obligue a los divorciantes a continuarlo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 410/84. Luz María Sánchez Carrillo de Albornoz. 30 de mayo de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Luz María Perdomo Juvera.

Como bien lo determina la presente tesis aislada la voluntad es un elemento esencial del procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, ya que la falta de ésta hace imposible continuar con el mismo.

“Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: II, Segunda Parte-I, Julio a Diciembre de 1988.

Página: 233

DIVORCIO VOLUNTARIO, CONVENIO EN EL. SU SOLA EXHIBICION NO IMPLICA LA APROBACION FORZOSA DEL JUZGADOR. (LEGISLACION EL ESTADO DE ZACATECAS). El artículo 224, fracción II, del Código Familiar para el Estado de Zacatecas prevé, para el caso de divorcio voluntario, la presentación de un convenio; sin embargo, no debe entenderse que la sola exhibición del mismo obligue al juzgador a su aprobación y, consecuentemente, a decretar la disolución del vínculo matrimonial, ya que conforme a los artículos 224, 226 y 227 del Código Familiar en cita, el juez ante quien se promueva el juicio de divorcio, debe analizar si en el convenio quedan debidamente aseguradas las necesidades alimentarias de los hijos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 176/88. Antonio Carrillo Zavala. 6 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Torres Medina de González. Secretario: Artemio Zavala Córdoba.”

Igualmente el juzgador en el Distrito Federal no esta obligado ha aprobar un convenio en un procedimiento de divorcio voluntario

por su sola exhibición, en virtud, de que debe vigilar el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos legales que lo fundan.

“Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X. Octubre de 1992

Página: 272

AMPARO OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL. NO ESTA LEGITIMADO PARA ACUDIR AL CUANDO PRETENDE DEFENDER UN ACTO DE SOBERANIA. El artículo 9º de la Ley de Amparo, establece, en lo conducente, que "Las personas morales oficiales podrán ocurrir en demanda de amparo, por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que se reclamen afecten los intereses patrimoniales de aquéllas". Del texto de dicha disposición se advierte que las personas morales oficiales pueden acudir al amparo con la condición de que los actos impugnados afecten sus intereses patrimoniales, es decir, que esa afectación se dirija a bienes o derechos que les pertenezcan semejante al de los particulares sobre los suyos, lo que basta para admitir que si bien el estado tiene una doble personalidad: La primera, cuando actúa soberanamente

imponiendo sus decisiones a la voluntad de los particulares y ejerciendo la facultad de imperio; y la segunda, cuando se coloca en una situación análoga a aquella en que jurídicamente se halla el particular, convirtiéndose en una persona capaz de adquirir derechos y obligaciones, es indudable que si bien una persona moral puede estar legitimada para promover el juicio de amparo contra actos que afecten su patrimonio, ello no sucede así cuando el órgano estatal actúa en función de su facultad de imperio, ya que en tal supuesto no actúa reclamando derechos individuales, sino involucra garantías sociales que no son tuteladas a través del procedimiento de amparo. Habida cuenta que los artículos 103 y 107. de la Ley Suprema claramente establecen que el juicio constitucional procede por violación de garantías individuales. Por tanto, si la oficial del Registro Civil solicita el amparo de la justicia federal, en virtud de que se decretó la nulidad del acta de divorcio administrativo por mutuo consentimiento, levantada por dicha funcionaria, con motivo de que los supuestos disolventes manifestaron su voluntad de dar por concluido el vínculo matrimonial que los unía, debe convenirse en que en ese evento la autoridad quejosa actuó en ejercicio de las facultades de que estaba investida, es decir, en función de su imperio, y por ello el juicio constitucional resulta improcedente, dado que de acuerdo con el artículo 9° de la Ley Reglamentaria en comento, la reclamante no está legitimada para acudir al amparo en defensa

de un acto de soberanía, puesto que sólo procede tal petición contra aquellos actos que afecten sus intereses patrimoniales.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 263/92. Celia Ríos Aguiñiga. 4 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hidalgo Riestra. Secretario: María Elena Ruiz Martínez.”

Expuesto lo anterior, en que declarada la nulidad de un acta de divorcio voluntario administrativo, el Oficial del Registro Civil, no puede interponer el amparo, es evidente, toda vez, que no es posible ser juez y parte al mismo tiempo, donde dicho funcionario actuó con todo el imperium que le otorga su cargo. Lo cual en consecuencia es aplicable también a los jueces del Registro Civil en el Distrito Federal, en los mismo casos.

“Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989

Página: 465

MINISTERIO PUBLICO. TIENE LEGITIMACION PARA APELAR DE LA SENTENCIA QUE DECRETA EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. Si el Ministerio Público actúa en los juicios en que, sin ser actor ni demandado, se le da intervención como vigilante, a fin de que se cumpla la ley, no hay razón para pensar que esa participación quede reducida hasta el auto que aprueba el convenio que presentan quienes pretenden divorciarse por mutuo consentimiento, porque el derecho objetivo, cuya aplicación correcta es lo que se busca con la intervención del representante social, no finaliza con el dictado del acuerdo mencionado; además, es posible que en la sentencia misma que decida el tipo de juicios como el que se comenta, el juzgador infrinja el aludido derecho objetivo, lo que significa que hasta ahí subsiste la intervención del Ministerio Público. Así, resulta claro que el representante social sí está legitimado para apelar del fallo de primer grado que declara el divorcio por mutuo consentimiento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 126/89. María Eugenia Alatorre Estrada. 3 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Roberto Macías Valdivia.”

Lo expresado en esta tesis aislada, es claro, ya que el Ministerio Público esta obligado a velar el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos legales a que se refiere tanto el código sustantivo, como el adjetivo.

“Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Informes

Tomo: Informe 1988, Parte III

Tesis: 24

Página: 685

SOCIEDAD CONYUGAL, TERMINOS DE LA DISOLUCIÓN DE LA.

Si en el convenio acompañado por los cónyuges al divorcio por mutuo consentimiento, se pactó que el inmueble que comprende el domicilio conyugal y la negociación en él establecido, quedaban en exclusiva propiedad de la tercera perjudicada y ésta a su vez expresó: "estar conforme en ceder y traspasar sin limitación alguna en favor de su esposo Fernando Méndez Pulido, la totalidad de los demás bienes muebles e inmuebles que hasta el día de hoy forman parte de la sociedad conyugal, que tienen constituida... ", resulta evidente que no son claros los términos en que fue redactada esa

cláusula, toda vez que no se determinan cuáles son los bienes que quedaron en favor del peticionario de amparo, ocasionando con ello, imposibilidad para apreciar si es equitativa la disolución de la sociedad conyugal: máxime, que el citado convenio se hizo en contravención de lo señalado en el artículo 273, fracción V, del Código Civil del Estado de Nuevo León, el cual refiere que los cónyuges que soliciten su divorcio por mutuo consentimiento, estarán obligados a presentar al juzgado un convenio el cual contendrá: "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 acompañarán un inventario y avalúo de todos los bienes, muebles o inmuebles de la sociedad". Por tanto, se llega a la conclusión lógico jurídica que por los términos ambiguos en que fue redactada esta cláusula y contravenir la disposición indicada, carece de efectos y, por consiguiente, se debe proceder a la disolución de la sociedad conyugal, incluyendo los bienes asignados a la tercera perjudicada.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 699/88. Fernando Méndez Pulido. 10 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Meza Pérez. Secretaria: María Inocencia González Díaz."

Lo expresado en la anterior tesis es de igual forma aplicable en el Distrito Federal, ya que el juez debe observar que se cumpla en lo referente a la liquidación de la sociedad conyugal, con la presentación del inventario y avalúo de los bienes que la conforman, con el fin de que exista seguridad jurídica para ambos divorciantes en dicha liquidación, conforme lo marca el artículo 273, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal.

Aún cuando los criterios aislados del Poder Judicial Federal, no son obligatorios, si pueden dar visos a los demás juzgadores, para guiar sus resoluciones, en los casos específicos.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La importancia que guardaba en el divorcio por mutuo consentimiento romano bizantino el *afectio maritalis* (Justino C. CXL), como punto importante para la vida del matrimonio es distinto a nuestro derecho actual en el Distrito Federal donde el afecto entre los cónyuges, no es base para la tramitación de la acción del divorcio, siendo que debería de establecerse en el artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal como requisito expreso para la procedencia del divorcio voluntario.

SEGUNDA. Al igual que en la época del gobierno del emperador Justiniano, actualmente en el Distrito Federal se deberían de derogar y modificar diversas disposiciones jurídicas del Código Civil para el Distrito Federal, las cuales permiten la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio voluntario, derogándolas y modificándolas con el propósito único de permitir sólo la separación de cuerpos, con el fin primordial de salvaguardar la institución de la familia que ha sido en los últimos tiempos severamente dañada, con el abuso de esta figura, permitiendo únicamente la disolución del vínculo por medio del divorcio necesario.

TERCERA. Durante los periodos del derecho castellano la legislación civil estaba influida en materia de familia por un sabor religioso, lo que se entiende por el poder que la religión adquirió en todos los ámbitos de las sociedades occidentales debido a la expansión que el imperio romano presentó en ese entonces, por lo tanto consideró que las prohibiciones para aceptar en el derecho castellano la procedencia de la figura del divorcio por mutuo consentimiento son un reflejo de la influencia tan grande que guardaba la religión en todo el ámbito del derecho familiar castellano.

CUARTA. La figura del divorcio voluntario conocida en la época del derecho romano bizantino, no es la fuente primordial de nuestro actual divorcio voluntario en el Distrito Federal, siendo la fuente directa y casi idéntica el Código Civil francés de Napoleón, lo que se colige de la simple lectura de nuestra codificación civil decimonónica con la codificación civil napoleónica; ya que durante la época de codificación en el siglo XIX en nuestro país se buscaba no la originalidad legislativa sino la posibilidad de legislar una ley que se adecuara a las necesidades propias de la sociedad de la ciudad de México, siendo así y vista la influencia que en Europa tenía el Código Napoleónico, se adecuó en materia del divorcio voluntario la ley francesa citada; por lo tanto el legislador mexicano del siglo XIX debió de

haber entrado al estudio propio del derecho romano para la creación de una legislación propia y original en materia de divorcio.

QUINTA. Evidentemente la separación de Iglesia y Estado gestada en nuestro país en el siglo XIX, permitió que en el siglo XX, se iniciara la modificación de diversas disposiciones del Código Civil del Distrito Federal entre ellas la figura del divorcio voluntario, permitiendo así la disolución del vínculo matrimonial, tomando como base el legislador del Distrito Federal en su exposición de motivos, algunos de los argumentos esgrimidos por el propio emperador Justino sucesor de Justiniano para llevar a cabo las reformas legales que permitieron la disolución del vínculo en el siglo XX.

SEXTA. El divorcio voluntario de la época romano bizantina se llevaba a cabo con base en una misma legislación, la cual tenía una aplicación en todo el Imperio Romano Bizantino, de esa misma forma debería en nuestro país de llevarse a cabo entre las diversas entidades estatales acuerdos generales que permitieran la unificación nacional de procedimientos y acciones en materia del divorcio voluntario que impidieran la diversidad innecesaria que existe tanto en cuestiones procesales, como sustantivas con

respecto al divorcio voluntario, creando con ello la certidumbre jurídica que nuestro país necesita.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS:

1. Aguilar Gutiérrez Antonio, Panorama de la Legislación Civil de México, ed. Imprenta Universitaria, Copyright 1960, México.
2. Alba Hermosillo Carlos H., Estudio Comparado entre El Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, ed. Instituto Indigenista Interamericano, 1949, México.
3. Arias Ramos José, Derecho Romano II, t. II, ed. Revista de Derecho Privado, 14ª edición, 1977, Madrid.
4. Aldanondo Salaverria María Isabel, Mentalidad Divorcista y Consentimiento Matrimonial, ed. Gráficas Cervantes S.A., 1982, Salamanca.
5. Bialostosky Sara, Panorama del Derecho Romano, ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª edición, 1990, México.
6. Bonfante Pedro, Instituciones de Derecho Romano, traducción de Luis Bacci y otro, de la 8ª edición italiana, ed. Reus, 3ª edición, 1965, Madrid.
7. Bonnecase Julien, La Filosofía del Código Napoleónico, traducido por José M. Cajica Jr., copy right 1945, v. II, México.
8. Bravo González Agustín y Bravo Valdéz Beatriz, Derecho Romano Primer Curso, ed. Porrúa, 17ª edición, 2000, México.

9. Carranza Venustiano, El Divorcio, Reformas a Varios Artículos del Código Civil, edición Oficial Tipografía Compañía Veracruzana de Publicidad, s/f.
10. Coloquio Nacional de Derecho Civil, Un siglo de Derecho Civil Mexicano, ed Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª edición, 1985, México.
11. Cunchillos Manterola Santiago, La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano, ed. Dedebec, Desclee, de Brower, 1947, Buenos Aires.
12. De Lejarza Fidel, Biblioteca de Autores Españoles. Desde la Formación del lenguaje hasta nuestros días Fray Toribio Motolinia, Memoriales e Historia de los Indios de la Nueva España, ed Atlas, 1970, Madrid.
13. De León Pinelo Antonio, Recopilación de las Indias, ed Miguel Angel Porrúa, 1ª edición, 1992, cuatro tomos, México.
14. De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, ed. Porrúa, 13ª edición, volumen I, 1990, México.
15. Dougnac Rodríguez Antonio, Manual de Historia del Derecho Indiano, ed Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª edición, 1994, México.
16. Flores Barraza Eusebio, Prontuario General de Derecho Romano, ed. Cárdenas, edición 1ª, 1985, México.
17. Flores Gómez González Fernando, Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, ed Porrúa, 8ª edición, 1996, México.

18. Fosar Benlloch, Enrique. Estudios de Derecho de Familia. t. III, ed. Bosch S.A., 1985, Barcelona-España.
19. Galindo Garcías Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. ed. Porrúa, 14ª edición. 1995, México.
20. García Goyena Florencio. Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español, ed. Reimpresión Cometa S.A., 1974. España.
21. García Máynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. ed. Porrúa, 38ª edición, 1986, México.
22. Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. ed. Harla, 13ª edición. 1996, México.
23. Gómez Ruiz Carlos. El Divorcio y las leyes Augusteas. ed. Universidad de Sevilla. 1ª edición, 1987, Sevilla.
24. González María del Refugio. Estudios Sobre la Historia del Derecho Civil en México Durante el Siglo XIX, ed Universidad Nacional Autónoma de México. 1ª edición. 1981. México.
25. Gutiérrez Alviz y Armario Faustino. Diccionario de Derecho Romano. ed. Reus S. A., 2ª edición . 1976. Madrid.
26. Guzmán Brito Alejandro. Derecho Romano Privado. t. I, ed. Jurídica de Chile, 1ª edición, 1996, Chile.

27. Iglesia Juan. Instituciones de Derecho Romano Privado. ed. Ariel S.A., 1994, Barcelona.
28. Instituto de Investigaciones Jurídicas. La Supervivencia del Derecho Español en Hispanoamérica Durante la Época Independiente. ed Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª edición, 1998, México.
29. Kaser Max. Derecho Romano Privado, traducido de la 5ª edición alemana por José Santa Cruz -Teijeiro, ed. Reús. S.A., 1968, Madrid.
30. Knecht A., Derecho Matrimonial Católico. ed. Revista de Derecho Privado, 1932, Madrid.
31. Kriegel Hermann y Osenbrüggen Eduardo. Cuerpo del Derecho Civil Romano. t. I y II, traducidos por D. Ildelfonso y otros, ed. Jaime Molinas, 1892, Barcelona.
32. Macedo Pablo. El Código Civil de 1870. ed Porrúa, 1ª edición, 1971, México.
33. Magallon Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. ed Porrúa, t. II, copyright 1988, México.
34. Mans Puigarnau Jaime M., Derecho Matrimonial Canónico. ed. Bosch, 1959, Barcelona.
35. Manzano Manzano Juan. La Incorporación de las Indias a la Corona de Castilla, ed Ediciones Cultura Hispánica, 1948, Madrid.

36. Marcel Planiol Fernand, Tratado Elemental de Derecho Civil, tomo I, ed. Cárdenas, Traducción de José M Cajica, Jr, de la 12ª edición francesa, 1983, México, D.F..
37. Margadant S. Guillermo F., El Derecho Privado Romano, ed. Esfinge, S.A., Vigésimo Tercera Edición, 1998, México.
38. Martínez Alcubilla D. Marcelo, Códigos Antiguos de España, t. I, ed. Arco de Santa María, 1885, Madrid.
39. Martínez Morales Rafael L., Derecho Administrativo 1º y 2º Cursos, ed. Harla, 12ª edición, 1997, México.
40. Mateos Alarcón Manuel, Estudios Sobre el Código Civil del Distrito Federal, ed Librería de J. Valdés y Cueva, t. I, 1885, México.
41. Ots y Candequi José M., Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano, ed Ediciones Aguilar S.A., 1969, Madrid.
42. Ovilla Mandujano Manuel, Teoría del Derecho, ed. Duero, 7ª edición, 1990, México.
43. Padilla Sahagún Gumesindo, Derecho Romano I, ed. McGRAW-HILL, 1ª edición, 1996, México.
44. Pallares Eduardo, El Divorcio en México, ed. Porrúa, 4ª edición, 1984, México.

45. Pallares Jacinto, Historia del Derecho Mexicano, ed Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, t. II, 1904, México.
46. Pérez Galaz Juan de Dios, Organización Social de los Mayas ed Gobierno Constitucional del Estado de Campeche, 1943, México.
47. Porrúa Venero Manuel, En Torno al Derecho Azteca, ed Manuel Porrúa S.A., 1ª edición, 1991, México.
48. Ramos Nuñez Carlos, El Código Napoleónico v su Recepción en América Latina, ed. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1ª edición, 1997, Perú.
49. Real Academia Española en Ibarra, Fuero Juzgo en Latín v Castellano, editado por Impresor de Cámara de S.M., 1815, Madrid.
50. Ripodos Ardanaz Daisy, El Matrimonio en Indias, ed Fundación para la Educación la Ciencia y la Cultura, 1977, Argentina.
51. Rodríguez Arias Bustamante, Ljng, Concepto v Fuentes del Derecho Civil Español, ed. Bosch, 1951, Barcelona.
52. Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, ed Porrúa, t. II, 1993, México.
53. Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, ed. Porrúa, 24ª edición, tomo I, 1991, México.

54. Ruiz Vincenzo Arangio, Instituciones de Derecho Romano, traducción de la 10ª edición italiana, ed Depalma, 1986, Buenos Aires.
55. Runciman, Steven, La Civilización Bizantina, ed. Ediciones Pegaso, 1942, Madrid.
56. Sánchez Medal Ramón, El Divorcio Opcional, ed Porrúa, 2ª edición, 1999, México.
57. Sierra Justo, Proyecto de un Código Civil Mexicano por Orden del Supremo Gobierno, ed Imprenta de Vicente G. Torres, 1861, edición Oficial, México.
58. Soberanes Fernández José Luis, Historia del Sistema Jurídico Mexicano, ed U.N.A.M., 1ª edición, 1990, México.
59. Sohn Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, ed Biblioteca de Derecho Privado, traducida del alemán por W. Roses, 17ª edición, 1928, Madrid.
60. Torquemada Fray Juan de, Monarquía Indiana, ed Salvador Chávez Hayhoe, t. II, 1943, México.
61. Toscano Salvador, Derecho y Organización Social de los Aztecas, ed U.N.A.M., 1937, México.
62. Vela Fernando, Abreviatura de el Espíritu del Derecho Romano, ed. Revista de Occidente S. A., 2ª edición, 1962, Madrid.

63. Zannoni, Eduardo A., Derecho de Familia, t. II, ed. Astrea, 1989, Argentina.

LEGISLACIÓN:

1. Códigos Españoles Concordados y Anotados, ed. La Publicidad, 1848, España.
2. Código Napoleón, ed. Imprenta de la Hija de Ibarra, 1809, Madrid.
3. Código de Derecho Canónico.
4. Recopilación de Indias de 1680, ed Fondo para la Difusión del Derecho, t. I, 1987, México.
5. Ley de Amparo
6. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, México.
7. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.
8. Ley Sobre Relaciones Familiares, del 9 de abril de 1917.
9. Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928.
10. Diario Oficial de la Federación.
11. Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal.
12. Disco Compacto, IUS 2002, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos.