

BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN - DERECHO

DIVORCIO POR MUTUO
CONSENTIMIENTO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JORGE RAMON MORALES PUENTES

M-0036691



ACATLAN, MEX.

1982



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

JORGE R. MORALES PUENTES

DEDICO ESTA TESIS PROFESIONAL

A MIS PADRES

ALBERTO MORALES CENTENO

MA. C. MORALES PUENTES DE MORALES

COMO UN TESTIMONIO Y ETERNO
AGRADECIMIENTO POR EL APOYO
MORAL QUE DESDE SIEMPRE ME
BRINDARON Y CON EL CUAL HE
LOGRADO TERMINAR MI CARRERA
PROFESIONAL QUE ES PARA MI LA
MEJOR DE LAS HERENCIAS.

A MI ABUELA

MA. LAURELES VDA. DE PUENTES

POR SU AMOR Y COMPRENSION

A MIS HERMANOS

MA. DEL CARMEN

ALBERTO

ADELINA

POR SU APOYO Y ENTUSIASMO

A MI AMIGO

LIC. RAFAEL DE LEON NAVARRO

CON CARIÑO, ADMIRACION Y
AGRADECIMIENTO EJEMPLO A
SEGUIR DE HONRADEZ, ESFUERZO
Y SUPERACION.

A MIS MAESTROS

QUE ME ENSEÑARON EL CAMINO

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS

QUE ME BRINDARON SU AMISTAD

INTRODUCCION

CAPITULO I FAMILIA Y MATRIMONIO.

- A) ETIMOLOGIA Y DEFINICION DE FAMILIA.
- B) HISTORIA DE LA FAMILIA.
- C) INTERESES SOCIAL DE LA FAMILIA .
- D) DEFINICION DE MATRIMONIO.
- E) DERECHO ROMANO Y DERECHO ACTUAL MEXICANO.

CAPITULO II PANORAMA HISTORICO DEL DIVORCIO.

- A) ETIMOLOGIA DEL DIVORCIO.
- B) DEFINICION DEL DIVORCIO.
- C) ORIGEN DEL DIVORCIO Y ANTECEDENTES EN EL -
DERECHO ROMANO.
- D) DERECHO CANONICO.
- E) LA REFORMA .
- F) LEGISLACION INTERMEDIA.
- G) PANORAMA LEGISLATIVO EN LA MATERIA.

CAPITULO III ANTECEDENTES DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

- A) DEFINICION DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.
- B) LEGISLACION CIVIL DE 1870 y 1884.
- C) EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.
- D) EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.
- E) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1880 y 1931.

CAPITULO IV PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO POR MUTUO - -
CONSENTIMIENTO EN MEXICO.

- A) TERMINOS EN QUE SE TIENE QUE ACUDIR ANTE
EL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL.
- B) TERMINOS EN QUE SE TIENE QUE ACUDIR ANTE
EL JUEZ DEL PODER JUDICIAL.
- C) CONTENIDO DEL CONVENIO.

CAPITULO V EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO.

- A) EFECTOS ENTRE LOS CONYUGES.
- B) EFECTOS QUE PRODUCE LA SENTENCIA DE - -
DIVORCIO RESPECTO DE LOS HIJOS DE MATRI-
MONIO.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

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

Esta tesis tiene como objetivo central analizar históricamente el -- divorcio voluntario en la legislación mexicana, con algunas referencias al derecho comparado, con el propósito de proponer algunas reformas -- legales, tendientes a corregir errores de hecho y de derecho.

Las reformas al derecho de familia no se agotan en innovaciones legales, con todo lo que éstas suponen y representan. Proceso amplio, abierto, enriquecido con nuestra propia experiencia y con la ponderada asimilación de experiencias de otros países y sistemas, adaptadas a las -- necesidades nuestras.

País de hombres y no de instituciones; así fuimos y así ya no debe ser, y para lograrlo, convengamos que nuestra vida social sea regida por las instituciones, es preciso fortalecer a la sociedad, de derecho, convencidos de que en ausencia de lo mejor puede ser lo peor.

La familia que no vive en las instituciones, es aniquilada o termina por disolverse. Vivir en las instituciones, vivir en el derecho, es la única alternativa válida para que nuestra sociedad y no solo la nuestra, sino del resto del mundo, alcance sus pretenciones de justicia.

El divorcio, o al menos sus embriones más directos, pasó muchos años en la obscuridad, al margen de la Ley, ganó la luz pública revestido en diversa forma, tal como se nos presenta la separación del lecho --

conyugal o separación de cuerpos, para no enfrentar a sociedades que se rehusaban a aceptarlo.

En el desarrollo de esta tesis, es menester señalar y analizar los distintos cambios de importancia, que en esta rama jurídica ha ido introduciendo hasta nuestros días la legislación de México conforme a una división de éste estudio en cinco partes:

- I.- En forma histórica y conceptual, la familia y el matrimonio.
- II.- Panorama histórico y conceptual del divorcio.
- III.- Antecedentes del divorcio por mutuo consentimiento en la legislación mexicana.
- IV.- Procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento en México.
- V.- Efectos de la resolución que declara disuelto el vínculo conyugal.

CAPITULO PRIMERO

FAMILIA Y MATRIMONIO

- A) ETIMOLOGIA Y DEFINICION DE FAMILIA
- B) HISTORIA DE LA FAMILIA
- C) INTERESES SOCIAL DE LA FAMILIA
- D) DEFINICION DE MATRIMONIO
- E) DERECHO ROMANO Y DERECHO ACTUAL MEXICANO

A) ETIMOLOGIA Y DEFINICION DE FAMILIA.

La familia, al paso del tiempo, ha sufrido modificaciones siendo éstas derivadas de situaciones externas, como lo son los fenómenos sociales, políticos y económicos, surgidos en diferentes etapas y que revisten -- gran influencia religiosa.

Existe un antecedente tan remoto como poco conocido, respecto de lo -- que se entiende por "familia", encontrándose éste, en el libro de -- -- Federico Engels, titulado "El Origen de la Familia", en el cual manifiesta:

"La palabra familia no significa el ideal, mezcla de sentimentalismos y de disensiones domésticas, del filisteo de nuestra época;" y prosigue: "Al principio, entre los romanos ni siquiera se aplica a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan sólo a los esclavos". 2/

Define a la familia, tratando de acercarse a su raíz etimológica, expre-- sándose de la siguiente forma;

"Famulus, quiere decir esclavo doméstico", agregando "y familia es el = conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre". 3/

2/ ENGELS FEDERICO. "El Origen de la Familia". Ed. de Cultura Popular. México 1973. pp. 64.

3/ ENGELS FEDERICO. Op. Cit. pp. 64

Margadant F. en su libro de Derecho Romano nos dice al respecto: -
 "Familia" significa "un patrimonio doméstico" y continua diciendo, - -
 "pater familiae significa el que tiene poder sobre los bienes domésticos",
 concluye, "obsevemos de paso, que en el latín posterior, el término -
 "Familia" comienza a referirse a un sector determinado del patrimonio -
 doméstico, o sea, las familias, es decir los esclavos". 4/

Pero la concepción de familia, salvo lo anterior, ha venido siendo la -
 misma desde siempre, ya que el número variado de criterios de diferen-
 tes personalidades en distintas épocas, que aluden a la misma, coinci-
 den y sólo varía en tanto que unos se refieren en sentido amplio y otras
 en forma más limitada.

Observándose que éste fenómeno recae en cuestión de forma más no de
 fondo, considerando oportuno señalar algunas definiciones para darnos
 idea de lo que queremos decir;

Galindo Garfias, en su libro de Derecho Civil, nos define a la familia -
 en un sentido extenso como;

"El conjunto de personas en un sentido amplio (parientes) que proceden
 de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la - -
 filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales, la adopción - -
 (filiación civil)". 5/

4/ MARGADANT S. GUILLERMO F. "El Derecho Privado Romano" Ed. - -
 Esfinge, México. 1974, pp.197.

5/ GALINDO GARFIAS IGNACIO, "DERECHO CIVIL" Tomo I. Ed. Porrúa, S.A.
 México 1973, pp. 397.

Por otro lado, el mismo autor nos define a la familia, en términos más limitados, es decir, reduciendo los miembros que la conforman y señalándola como "familia moderna", característica que razonaremos, empero no sin antes citar tal definición de la que hablamos, y que dice:

"La familia moderna, está formada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos y los nietos que habitan con ellos", y prosigue diciendo: "fuera de éste grupo ya no subsiste, por lo menos con el mismo rigor, el antiguo lazo de familia extensa".^{6/}

Cabe señalar, que la anterior definición "no" debe ser causa de mala interpretación, en el sentido de que nuestra legislación mexicana, reconoce como integrantes de la familia solo al padre, la madre, los hijos y los nietos que habitan con ellos, ya que Galindo Garfias al dar una definición extensa y una más limitada, lleva como finalidad indicar, que anteriormente la familia era conformada por cuarenta o más personas, habitando en un mismo sitio sin separarse; en otras palabras, vivían bajo un mismo techo, y que en la actualidad esas mismas personas se dispersan y forman cada quien una familia en distintas partes, ya no bajo el mismo techo, sin romper el lazo consanguíneo o natural, ni dejando de ser regulado por el derecho.

Una vez que ha quedado claro lo anterior y para ratificar lo ya dicho,

^{6/} GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. pp. 403.

señalo una definición más, pero ahora de la idea de Rafael Rojina Villegas, que para nuestro punto de vista, viene a darnos el punto final para entender lo tratado:

"La familia en el derecho moderno, está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción". ^{7/}

Y en otra nota de Rafael Rojina Villegas, nos aclara que:

"De acuerdo con las consideraciones que anteceden, "la familia en sentido estricto, comprende en realidad sólo a los padres e hijos entre tanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia". ^{8/}

^{7/} ROJINA VILLEGAS RAFAEL, "Compendio de Derecho Civil". Ed. Porrúa. S. A. México, 1977, pp. 208.

^{8/} ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Op. Cit. pp. 207.

B) HISTORIA DE LA FAMILIA.

A través del paso del tiempo varios profesionales (arqueólogos, historiadores, sociólogos, científicos, etc.) conjunta o indistintamente pero evidentemente apoyándose uno en el otro, han logrado recabar y recopilar datos, cuyas fuentes han sido documentos de arquitectura, pintura y otros medios, de cuyos hallazgos nos han permitido entender y en otros casos asimilar, las culturas de otros pueblos como las costumbres sociales, políticas y económicas de nuestros ancestros, dándonos cuenta que la religión ha sido y sigue siendo, aunque con menos rigor, la organización central de todo el pueblo.

Y bien, basándonos en tales profesionales, logramos saber que el hombre, en sus primeros tiempos, no se diferenciaba mucho de otros mamíferos que vivían en agrupaciones primitivas y rudimentarias, en las que apenas podía establecerse una pequeña diferencia entre rebaño y horda.

En esa promiscuidad, en que las relaciones sexuales no tenían limitación alguna, no existía otro lazo familiar que el establecido entre madre y el hijo y de esa circunstancia, emana el matriarcado o sea el núcleo familiar presidido y dirigido por la madre.

Esta institución del matriarcado, habría de sufrir más tarde un cambio profundo y radical. Cuando la horda se convertía en tribu y surgía la

comunidad primitiva, en la que la propiedad común fué puesta bajo el amparo de un jefe denominado "patriarca" y más tarde, cuando aparecieron los rudimientos de la propiedad privada, el hombre tuvo que asumir la protección y defensa del hogar familiar, constituido por la mujer, los hijos y todo lo que consideraba suyo.

Recordando a Gustavo Le Bon, el nos menciona el paso del "matriarcado" al "patriarcado", en la siguiente forma:

"Debió haberse producido en la época, en que el hombre, empezando por la vida pastoral y agrícola, tuvo necesidad de esclavos para ayudarse en sus trabajos y vino a ser el único propietario de lo que había adquirido, especialmente de las mujeres" 9/

Así como Gustavo Le Bon tuvo su explicación para dicho fenómeno, --- Esquilo lo expone a su muy particular estilo, en un pasaje de su novela de "La Orestíada", plasmando en sus personajes la decadencia del matriarcado para el florecimiento del patriarcado, en la que se asesina a Agamenón en manos de Clitemnestra; ésta lo asesina por dos causas: --- primera, alegando que él mató a su hija y segunda, por amor a su amante Egisto.

9/ LE BON, GUSTAVO. "Sociología" Ed. Fondo de Cultura Económica -- México 1974, pp.97.

Es vengado Agamenón por su hijo Orestes, el cual es perseguido por las "Ereñas" de Clitemnestra para vengarla pero es defendido por Apolo y Atena que se ponen en favor de él.^{10/}

La realidad del hecho, se debe explicar y aceptar la versión de que los hombres, dedicados a buscar alimentos, a cazar y a dirigir los movimientos a que los conducían sus costumbres nómadas, dejaban el cuidado y la dirección de las familias a las mujeres; fue hasta mucho después, cuando de nómadas se convirtieron en sedentarios y es entonces cuando el hombre asumió el mando y el cuidado de la familia, convirtiéndose en el jefe absoluto, dueño y señor del hogar.

En los países de Grecia y Roma, la familia era una religión; hacían el matrimonio inclusive obligatorio; el celibato era un crimen, porque la continuidad de la familia era el más santo de los deberes. Esa misma religión velaba cuidadosamente por la pureza familiar. La más grave falta que podía cometerse era el adulterio, porque la primera regla del culto, mandaba que el hogar se transmitiera de padres a hijos y el adulterio alteraba el orden del nacimiento.^{11/}

"La patria potestad, concebida y regulada en el antiguo Derecho Romano, como un poder absoluto e ilimitado del padre, se considera hoy por el mundo del derecho, como una función establecida, en interés de los propios hijos y ligada a las exigencias generales de la familia y de la sociedad".

^{10/} ESQUILO "Tragedias", versión directa del griego por D. Fernando Segundo, Ed. Universidad Nacional de México, México, 1921. pp. 185 a 271.

^{11/} CASTAN TOBEÑAS, JOSE. "Derecho Civil". Derecho de familia Vol. 1. 1960

Con la aparición del cristianismo, la familia evoluciona notablemente, afirmándose el principio monogámico, estableciéndose la indisolubilidad del matrimonio y concediendo una relativa personalidad jurídica a la mujer; más tarde, la Revolución Francesa influyó notablemente en la evolución de la familia hasta su estado actual, en que se perdió todo aspecto de rigidez.

Ahora, en México, ha habido un cambio radical en nuestras leyes, por lo que se relaciona con los asuntos sociales; aunque en muchos países existía e inclusive existe todavía, una profunda diferencia entre la familia matrimonial y la extra-matrimonial, en nuestro país que marcha a la vanguardia de muchos países que se precian de civilizados y como una muestra de moral, sociedad, civismo, familiaridad y respeto a toda esta institución, se han creado leyes más humanas, que establecen la identidad de derechos entre los hijos legítimos y los naturales, borrándose así las diferencias sociales y jurídicas que tan injustamente los separaban.

C) INTERES SOCIAL DE LA FAMILIA.

Como ha quedado debidamente señalado, el grupo que forma la familia moderna está integrada por:

"Los progenitores y su prole; el padre, la madre y aquellos de sus hijos o nietos que habitan con ellos". ^{12/} Considerándose que forman un nuevo grupo familiar los que se han separado para vivir aparte con su mujer e hijos.

Cabe agregar una anécdota, de cuando se casó una de las hijas del Lic. José López Portillo cuando era Presidente de México, el cual dijo: "Hoy en la mañana entré a su cuarto para despedirla, y entender que nunca más la veré en un cuarto de mi casa". ^{13/}

Con ello, claramente hizo ver lo que anteriormente mencionamos, ya que su hija y el marido de ella se han unido, y como consecuencia, separado de los progenitores de ambos, para constituir un nuevo grupo familiar.

La familia es para el hombre, una necesidad ineludible, el estado de debilidad y desnudez con que nace el ser humano, el número y la duración de las ciudades que exige, imponen a sus padres deberes que no se llenan en un día y que forman el sólido fundamento de todas las relaciones familiares.

^{12/} GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. pp. 403.

^{13/} IDALIA MARIA. "Excelsior" enviada de. Sección B/31/V, México, 1981.

Los sociólogos de la talla de Gomezjara, Ely Chinol, Antonio Caso y demás, explican y mantienen la postura de que existieron sociedades paraestatales, es decir, anteriores al Estado. En esas sociedades paraestatales, su organización social descansó en la solidaridad que impuso la religión como sistema normativo, del cual habría de nacer después, una solidaridad estrictamente jurídica.

Pero "No se puede dejar de dar a cada quién lo que le corresponde" dice una sabia frase, y de tal suerte, es bien decir que el derecho también intervino junto con la religión en la regulación de la vida individual y colectiva de las primeras congregaciones humanas, de tal forma que se trató de normas jurídico-religiosas; en resumen, el fundamento de estas normas fue de carácter religioso, pero la estructuración de las mismas, bajo principios impositivos o prohibitivos investidos de sanción, indiscutiblemente fue ya jurídica.

D) DEFINICION DE MATRIMONIO.

Anteriormente, la finalidad del matrimonio o cuando menos la más relevante, era la de preservar la especie y de ahí una serie de definiciones como las establecidas en los Códigos Civiles de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares, mismas que nos describe Ramón Sánchez Medal, diciendo que:

"En nuestro derecho, el Artículo 159 del Código Civil de 1870, decía expresamente:

"El matrimonio, es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".^{14/}

El Código Civil de 1884, reprodujo textualmente en su Artículo 155, la citada definición, consagrada en el Código de 1870.

En la Ley de Relaciones Familiares, el Artículo 13, disponía:

"El matrimonio es un contrato civil, entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".^{15/}

^{14/} SANCHEZ MEDAL, RAMON. "El Derecho de la Familia de México". Ed. Porrúa, S. A. México 1979, pp. 11 y 12.

^{15/} LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. Ed. ERA. México 1917, pp. 24 Art. 13.

Actualmente, ya no se debe conceptuar al matrimonio como se venía haciendo, pero no debe dejarse de definir en nuestra legislación mexicana, como actualmente sucede en el Código Civil para el Distrito Federal, en el Código Civil para el Estado de Chihuahua y otros Estados, no así en el Estado de Veracruz y Estado de México, en que se haya establecida una definición de matrimonio:

Código Civil Veracruz.- 75, "El matrimonio es la unión de un solo hombre y de una sola mujer, que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil. ^{16/}

Código Civil Estado de México.- 131, "El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente. ^{17/}

En el Diccionario de Porrúa de la Lengua Española, aparece definido el matrimonio como:

"La unión de un hombre y una mujer, con arreglo a derecho". ^{18/}

A mi parecer el matrimonio debería ser definido como sigue:

^{16/} CODIGO CIVIL DE VERACRUZ. Ed. Cajica, S. A. México, 1975 Art. 75.
^{17/} CODIGO CIVIL DE EDO. DE MEXICO. Ed. Cajica, S. A. 1975, Art. 131.
^{18/} DICCIONARIO PORRUA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ed. Porrúa, México, 1971. pp. 470.

"El matrimonio es el acto y estado de unión legal de un hombre y una mujer, estableciéndose una vida en común."

Y el por qué de la definición citada es debido a las siguientes consideraciones:

1. El matrimonio es un acto jurídico, en virtud de que se constituye por el consentimiento de los consortes y también por la intervención que tiene el Juez del Registro Civil, en representación del Estado;

Ya que de acuerdo con nuestro Código Civil, el matrimonio es evidentemente un acto jurídico y de ello el Artículo 102, del mencionado Código del Distrito Federal en su último párrafo, dispone que el Juez interrogará a los pretendientes "Si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad;

2. El matrimonio como estado jurídico. En virtud que el matrimonio es un estado de derecho sujeto a un estatuto legal que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma permanente de vida regulada en su constitución, en sus efectos y en su disolución, por la ley;

Fines del matrimonio es la procreación, se impone el débito carnal como derecho y deber recíproco para los cónyuges.

La negativa de uno de los cónyuges al débito carnal, constituye una forma de injuria, considerada como causa de divorcio, en la fracción XI, del Art. 267, del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

E) DERECHO ROMANO Y DERECHO ACTUAL MEXICANO.

Como es sabido, en el derecho romano, el matrimonio era una cosa más formal, de mucho más importancia que en Grecia; esta institución sólo existía entre "libres", en virtud de que las uniones entre "esclavos" o entre "libres y esclavos" eran contubernia, aunque terminaran por aplicarse a esas uniones ideas y reglas propias del matrimonio.

Aunque la mujer estaba encargada de la administración de la casa, ejercía influencia, aunque no oficialmente, en los negocios y aparecía en público con su esposo, compartiendo los honores que a éste se le tributaban. Era la señora, la matrona, imperante e influyente. Generalmente el hijo era creado y educado por la madre, al contrario como ocurría con los niños griegos, sustraídos a la influencia materna. La familia era una fuerza notable, puesto que era el fundamento del Estado Romano, sin embargo, la mujer podía ser repudiada con la simple fórmula de "Collige Sarcinulas Et Exi" (toma tus enseres y márchate).

Para los romanos, según Pachioni, el matrimonio era un hecho jurídico; una relación social productora de consecuencias jurídicas; era la convención de un hombre con una mujer, animada por "affectio maritalis".^{19/}

El derecho Romano nos muestra dos formas de matrimonio, que de ninguna manera tenían la importancia jurídica que tiene el matrimonio actualmente.

^{19/} JEMOLO. "El Matrimonio". Traducción de Santiago Sentés Melendo y Ayerra Redín Mariano. Ed. Jurídica Europea-Americana, Buenos Aires, 1954. pp. 8.

Siendo estas dos formas matrimoniales las siguientes:

- A. "Iustae Nuptiae", con amplias consecuencias jurídicas y;
- B. "Concubinatio", de consecuencias jurídicas reducidas, las cuales, si es verdad que aumenten poco a poco, nunca llegan al nivel del matrimonio justo.

Podemos analizar que éstas dos formas de matrimonio poseen elementos comunes como son:

1. Se trata de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer.
2. Los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los lances y peripecias de la vida. La famosa frase de que - el "Consensus y no el Concubitus hace el matrimonio", significa, quizás, que el hecho de continuar armonizando (co-sentir) y no el hecho - de compartir el mismo lecho, es base del matrimonio.

Ambas formas son socialmente respetadas y para ninguna de ellas exigían formalidades jurídicas o intervenciones estatales. Estas antiguas uniones fueron "vivas", no celebradas en forma jurídica, y tenían pocas - consecuencias jurídicas.

Para nosotros es difícil intuir lo que haya significado el matrimonio Romano, es más, ni siquiera se puede decir, con certeza que fue disoluble, en tanto que no era una relación jurídica, sino solamente una relación de hecho, determinada por la convivencia y por la affectio Maritalis.

Por otra parte, los Romanos hubieran considerado incomprensible y monstruoso el hecho de perpetuar el matrimonio contra la voluntad de uno de los cónyuges, una vez que haya desaparecido el afecto marital, como se contempla en nuestra Legislación Mexicana en los Códigos de 1870 y 1884, y que a partir de la Ley sobre Relaciones Familiares, como lo veremos más adelante, se permite la separación coyugal.

Pachioni escribe al respecto lo siguiente:

"El matrimonio moderno es una relación jurídica que nace de un contrato, es decir, del consentimiento de las partes de quererse como marido y mujer".^{20/}

Por lo que respecta a las *Iustae Nuptiae* y al concubinato, podríamos lograr encontrar diferenciaciones de relevante importancia como lo hicimos al encontrar semejanzas a través del análisis y para ello debemos en primer lugar, saber cuáles son los requisitos de las *Iustae Nuptiae*, lo cual lograremos apoyándonos en el libro de derecho Romano de F. Margadant, enumerándolos como sigue:

1. Que los cónyuges tengan el "Connubium", es decir, "que ambos fueran de origen patricio; posteriormente, significa que ambos sean de nacionalidad Romana o que pertenezcan a pueblos que hayan recibido de las autoridades Romanas el privilegio del connubium".^{21/}

^{20/} JEMOLO. Op. cit. pp.8

^{21/} MARGADANT S. GUILLERMO F. Op. Cit. pp. 208.

En nuestra legislación Mexicana, no existe precepto alguno que obligue a los hombres a ser de determinada raza o nacionalidad para poder contraer nupcias, en virtud de que toda persona es igual a la luz del Derecho Mexicano.

2. Que sean sexualmente capaces; el hombre mayor de catorce años y la mujer mayor de doce". ^{22/}

En nuestro Derecho Mexicano para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14 años, salvo el caso de que exista dispensa de edad conforme a la ley.

3. Que tanto los cónyuges como su Pater Familiaee hayan dado su consentimiento para el matrimonio y que éste no adolezca de vicios. (error, dolo, intimidación)". ^{23/}

En nuestra Legislación Mexicana sólo cabe la autorización de los padres en el caso de que los cónyuges sean menores de edad, tal como se desprende del Artículo 149, del Código Civil para el Distrito Federal. En caso de faltar los padres, el mismo Artículo previene tal situación, complementándola con el Artículo 150, del citado Código.

ARTICULO 149, El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años,

^{22/} MARGADANT S. GUILLERMO F. Op. Cit. pp. 208.

^{23/} MARGADANT S. GUILLERMO F. Op. Cit. pp. 208.

no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieran ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos.

ARTICULO 150, Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, suplirá el consentimiento, en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor.

Víctor M. de la Paz y M. en su libro, ^{24/} refiriéndose al consentimiento que pueden otorgar las personas indicadas en los anteriores artículos citados, dice lo siguiente:

"Pero el consentimiento de las personas indicadas puede ser negado sin causa justa. En este extremo caso, la ley ordena que el consentimiento podrá darlo el presidente municipal respectivo o el Tribunal Superior, según la negativa provenga de los ascendientes o del tutor, de acuerdo con el artículo 153 y en ninguna forma cuando proviene del Juez, según expresa el artículo 155.

4. Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales". ^{25/}

^{24/} DE LA PAZ Y F. VICTOR M. Teoría y práctica del Juicio de Divorcio". Ed. Legizamo Cortes Fernando. México, 1973. pp. 17 y 18.

^{25/} MARGADANT S. GUILLERMO F. Op. Cit. pp. 208.

En el Derecho Mexicano, se cae en la configuración de bigamia al que -
 contraiga nuevas nupcias estando casado con otra persona, y de ello el -
 matrimonio será nulo.

5. "Que no exista un parentesco de sangre dentro de ciertos grados". ^{26/}

Dentro de los impedimentos para celebrar el matrimonio, encontramos en
 nuestra Legislación Mexicana también lo del parentesco como lo podemos
 observar en el Artículo 156, Fracción III y IV, del Código Civil en vigor.

ARTICULO 156, "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimo -
 nio:

III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación
 de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea cola-
 teral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios herma-
 nos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a
 los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan ob-
 tenido dispensa;

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

6. "Que no exista una gran diferencia de rango social". ^{27/}

^{26/} MARGADANT S. GUILLERMO F. Op. Cit. pp. 208.

^{27/} MARGADANT S. GUILLERMO F. Op. Cit. pp. 209.

F. Margadant opina que este sexto requisito de las Iustae Nuptiae es -
 "Sensato, que no ha logrado sobrevivir en nuestra era de igualdad teóri-
 ca" y fundamenta en que "para el matrimonio es indispensable cierta si-
 militud de educación y de intereses". ^{28/}

7. "Que la viuda deje pasar un tempus luctus, para evitar la turbatio -
 sanguines". ^{29/}

Actualmente, el Código Civil para el Distrito Federal da un tempus-luc-
 tus de 300 días después de la disolución del anterior matrimonio. Artí-
 culo 158, del Código Civil en vigor para el Distrito Federal.

8. "Que no exista una relación de tutela entre ambos cónyuges. Sólo -
 después de terminar la tutela y de rendir cuentas, el ex-tutor puede ca-
 sarse en Iustae Nuptiae con su ex-pupila". ^{30/}

Este anterior requisito, pasó a nuestro Código Civil vigente para el Dis-
 trito Federal y se extendió al curador y a los descendientes de éste y del
 tutor.

Además, existían otros requisitos, que impedían celebrar el matrimonio
 justo como era el matrimonio entre adúltera y amante, entre raptor y rap-
 tada, entre gobernador y una mujer de provincia" ^{31/} (¿Qué dirían nues-
 tros gobernadores Mexicanos al respecto ?).

^{28/} MARGADANT S. GUILLERMO F. Op. Cit. pp. 209.

^{29/} MARGADANT S. GUILLERMO F. Op. Cit. pp. 209.

^{30/} MARGADANT S. GUILLERMO F. Op. Cit. pp. 209.

^{31/} MARGADANT S. GUILLERMO F. Op. Cit. pp. 209..

CAPITULO SEGUNDO

PANORAMA HISTORICO DEL

DIVORCIO

- A) ETIMOLOGIA DEL DIVORCIO.
- B) DEFINICION DEL DIVORCIO.
- C) ORIGEN DEL DIVORCIO Y ANTECEDENTES
EN EL DERECHO ROMANO.
- D) DERECHO CANONICO.
- E) LA REFORMA.
- F) LEGISLACION INTERMEDIA.
- G) PANORAMA LEGISLATIVO EN LA MATERIA.

A) ETIMOLOGIA DEL DIVORCIO.

Galindo Garfias nos da la etimología de divorcio y nos dice en su libro - que: "Divortium deriva de divertere", que significa "irse cada uno por - su lado" y agrega que "La ley previa la consideración de que para las - causas en ella establecidas, no es jurídica o moralmente posible que - subsista la vida en común entre los consortes y establece la posibilidad de la ruptura del vínculo que une a marido y mujer, aun cuando la intención de los consortes al celebrar el matrimonio es la de que subsista la vida conyugal. ^{33/}

B) DEFINICION DE DIVORCIO.

Para mayor abundamiento, en el entendimiento del significado de la palabra "divorcio", me he permitido citar varios criterios u opiniones al respecto.

Por una parte, Galindo Garfias define al divorcio en la forma siguiente:

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en la vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada por alguna de las causas expresamente establecidas por la ley". ^{34/}

^{33/} GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. pp. 542.

^{34/} GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. pp. 542.

Hemos encontrado y considerado de sustancia para nuestro estudio la explicación que nos da Rafael Rojina Villegas, respecto del sentido que se le puede dar a la palabra divorcio y dice:

"La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido Jurídico significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso". ^{35/}

Rafael Rojina Villegas dice al respecto:

"El divorcio es la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias". ^{36/}

En el Diccionario Enciclopédico abreviado, encontramos la siguiente definición:

"Llámase divorcio, a la acción o efecto de divorcio o divorciarse, es decir a la acción o al efecto de separar, el Juez competente, por sentencia, a dos casados en cuanto a cohabitación y lecho. También en algunos pueblos antiguos y en algunas naciones modernas, disolver el matrimonio ante la autoridad pública". ^{37/}

^{35/} DE PINA, RAFAEL. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Edit. Porrúa. México 1981. pp.340.

^{36/} ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. pp. 346.

^{37/} DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ABREVIADO. Ed. Espasa Calpe. México 1945. pp. 346.

Para Flores Barroeta, el divorcio lo interpreta de la siguiente forma:

"El divorcio es la disolución del vínculo del matrimonio, en vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración, y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio". ^{38/}

La Ley sobre Relaciones Familiares, en su Artículo 75, de la definición que es preservada en el Código Civil para el Distrito Federal en vigor en su artículo 266:

L.S.R.F. ARTICULO 75 "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". ^{39/}

Tratando de realizar un bosquejo que nos aclare y precisa parte por parte, de las anteriores definiciones, llegamos a que:

Primeramente, según la tradición canónica y según el criterio de la legislación que se inspira en ella, se entiende por divorcio "la separación de cuerpos", es decir, el estado de dos esposos dispensados por sen- tencia de la obligación de cohabitar. Subsisten todas las demás obligaciones, excepto la de hacer vida marital y compartir la mesa con el cón- yuge, es decir, no están obligados a tomar los alimentos juntos, pero - sí a proporcionarse ayuda para adquirirlos, según la necesidad del que los requiere y en la medida de la posibilidad de quien los da, por lo que se verá posteriormente en otros incisos, era entendido el divorcio "se - paración de cuerpos" no siendo permitida la disolución del vínculo con- yugal.

Posteriormente fue permitida la disolución del vínculo conyugal, en la medida de la necesidad de sanear la situación en que se encontraba la institución matrimonial, al sólo permitir separación corporal y con ello se percibe en otro sentido las definiciones que describen al divorcio, - en el que existen requisitos y formalidades que se deben llenar, tratándose de la disolución del vínculo conyugal, pronunciada tal disolución por decisión judicial, como consecuencia de la demanda interpuesta por uno de los esposos, cuando se trate de divorcio necesario y mediante - la solicitud de los dos cónyuges en el divorcio por mutuo consentimiento y apoyándose en los términos que la ley previamente determina.

Como se ha observado la diferencia que existe entre separación de - cuerpos y la disolución del vínculo conyugal está en que:

SEPARACION DE CUERPOS.

Subsiste el vínculo matrimonial quedando, todas las consecuencias y - obligaciones, excepto la de cohabitar en el mismo lecho.

DISOLUCION DEL VINCULO.

Se rompe con la obligación de fidelidad al cónyuge, quedando en la posibilidad de contraer nuevas nupcias, subsistiendo la obligación de alimentos a los hijos menores y, en su caso, al cónyuge inocente, en el divorcio necesario o a uno de los cónyuges por pacto en el divorcio voluntario.

C) EL ORIGEN DEL DIVORCIO Y ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO.

Es difícil precisar cuál es el origen del divorcio, empero, apoyándonos - en la principal fuente del tiempo como lo es la historia, nos recuerda que junto con la noción de matrimonio se encuentra muy de cerca la de repudiación y del divorcio.

Y así encontramos la repudiación el Código de Manu en Egipto y Babilonia; en la antigua Persia, también en la Ley China y Japonesa; inclusive en - la Ley Mahoma, y por supuesto que se ha hablado de repudio, y como su nombre lo dice, se trata de algo que se repele o se deshace uno de ello. Aplicando ésto a nuestro tema llegamos a plantear que el repudio lo podríamos tratar como:

"Acción y efecto de desechar al cónyuge; es decir, un acto de separarse del cónyuge por propia y unilateral voluntad, y quedar ambos libres para contraer nuevo matrimonio".

Para confirmar nuestra aseveración, nos referimos al planteamiento que se contiene en el Diccionario Enciclopédico Salvat, del cual se desprende que:

"Repudiar, viene del latín repudiare que significa desechar o repeler la ^{40/} mujer propia, renunciar, hacer dejación".

40/ DICCIONARIO ENCICLOPEDICO SALVAT. Tomo Once "PROT-SHAN". Ed. Salvat Editores, S. A. México, 1971.

Por lo que se antoja manejar como antecedente del divorcio la noción de repudio.

Cabe el señalamiento, que primeramente en sus inicios la repudiación - era ocasionada por esterilidad, cuya situación no veía como normal, ya que la principal preocupación del legislador era la de conservar la integridad de la familia y por consiguiente del matrimonio fecundo y por lo que se vislumbra el primer objetivo del matrimonio era el de procrear.

Posteriormente fueron aumentando las causas por las que se podía repudiar; al grado de la exageración, ya que si la mujer dejaba llenar de humo la casa o asustaba al perro con un ruido desagradable, (era esto tomado como falta de consideración al cónyuge) era despedida por su esposo, como se daba en China o en Japón, aunque es de señalarse que estas naciones no eran dadas a la repudiación. ^{41/}

En la Grecia antigua no existen leyes expresas que autoricen el divorcio, pero los filósofos e historiadores citan numerosos casos de separación, con miras a la perpetuación de la estirpe y del culto doméstico; empero F. Morduchowicz en su libro hace referencia y dice que:

"En Atenas, la mujer que era víctima de maltrato, podía reclamar la -

^{41/} M. MORDUCHOWICZ. "El Divorcio en el Derecho Argentino" legislación de un amparo de familia, Buenos Aires, Ed. Lagos - 1955, pp. 17.

separación; anunciando su deseo en base a tal anomalía, sencillamente ante el oficial competente". ^{42/}

Aunque al parecer el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma y así es según el autorizado juicio de Eugenio Petit, que se basa en el hecho o afirmación de Cicerón, del cual se dice asegura que estaba permitido por la Ley de las Doce Tablas, lo que robustece un tratado de Gayo sobre estas Leyes. "Pero los antiguos Romanos no hacían uso de esa libertad (refiriéndose al medio de separar el vínculo conyugal) por no concordar con la severidad de las costumbres primitivas". ^{43/}

Además, la mujer sometida siempre a la autoridad del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciendo a un derecho de repudiación la facultad de divorciarse en estas uniones, que sólo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves.

Como se debe conocer, con frecuentes ocasiones, el padre del marido era el que decidía el rompimiento del vínculo conyugal, como en el caso citado y para darnos cuenta de tal magnitud, se apoyará esta narración en la voz de Margadant, a través de su libro "Derecho Romano" que relata:

^{42/} M. MORDUCHOUICZ. Op. Cit. pp. 16.

^{43/} PETIT EUGENIO, "Tratado Elemental de Derecho Romano". Ed. Porrúa.

"Una vez que la esposa había entrado en alguna domus distinta a la original, el nuevo Pater Familiae (fuese este su suegro o su propio marido) tenía un poder sobre ella análogo al que tenía sobre sus hijos, mediante la conventio In Manum; la esposa entraba en la nueva familia loco-filiae, - es decir, en el lugar que correspondía a una hija".^{44/}

Esta facultad del Pater Familiae, de romper con su única voluntad el matrimonio del hijo sometido a su autoridad, la consideramos un abuso e injusta, ya que el hijo siempre estaba con incertidumbre de ver su matrimonio frustrado por un capricho del padre.

Posteriormente, Antonio el Piadoso y Marco Aurelio, hicieron cesar este descabellado abuso.

Los romanos fueron partícipes de la idea, de que un matrimonio no debía subsistir si una de las partes se daba cuenta de que la "Affectio Maritalis" había desaparecido y bajo el imperio de Augusto, para facilitar la prueba de la repudiación, la "Ley Julia de Adulteriis", exige que el que intenta divorciarse notifique al otro esposo su voluntad, en presencia de siete testigos, oralmente o por una acta escrita.^{45/}

Augusto, con su política de fomentar la frecuencia de matrimonio fértiles,

^{44/} MARGADANT S. GUILLERMO F. Op. Cit. pp. 199.

^{45/} PETIT EUGENIO, "Tratado Elemental de Derecho Romano". Ed. - - Porrúa.

no tomaba medida en contra del "repudium", siendo de la opinión de que "así sería más fácil que una unión estéril cediera su lugar a nuevas uniones que quizá darían hijos a la patria". Lo que hizo fue rodear la notificación del repudio de formalidad (siendo la presencia de los testigos citados en párrafo anterior), de otra manera sin dicha formalidad después de una violenta discusión conyugal, muchas veces no podía la esposa saber exactamente si estaba repudiada o no.

Cuando Justiano sube al trono, se encuentra con tres clases de divorcios, pero en ninguno de ellos se necesitaba sentencia judicial siendo estos el de:

1. Mutuo consentimiento;
2. Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.
3. Sin mutuo consentimiento y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiere insistido en el divorcio.

Como opina Rafael Villegas en su compendio en que interpreta la figura Romana "Bona Gratia", comparándola con el ahora "Divorcio Voluntario" y agrega que los "Jurisconsultos Romanos fundaron esta institución", cuestionando el siguiente razonamiento: "El mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido. ^{46/} Ello es que no se fundaba en culpa

^{46/} ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil". Edit. - Porrúa, S. A. México, 1977.

alguna de los cónyuges, pero si basada en aquella circunstancia que hagan inútil la continuación del matrimonio como podrían ser: impotencia, voto de castidad, no siendo requerida en esta manera ninguna formalidad, en la inteligencia de que como se expresaron los romanos "El desacuerdo disuelve lo que el consentimiento ha unido."

Cabe mencionar que Justiniano aporta nuevas restricciones esta materia, castigando también el divorcio por mutuo consentimiento, pero con esto va más lejos de lo que permite su época, de manera que se derogan tales restricciones.

En cuanto a lo tocante a la tercera forma de divorciarse que se inscribió, es considerada como "repudiación", siendo posible intentarse como ya se dijo, por sólo uno de los cónyuges y sin expresión de causa. Cabe advertir, que para que la mujer pudiese intentar este divorcio; se requiere que no se encuentre bajo la manus del marido, es decir, "Sine Manus", cuyo significado encierra la forma como queda la situación de la mujer - cuyo padre conserva la Patria Potestad.

Como se observa, fue el Imperio Romano una fuente de donde se inspiró el derecho, ya que se encontraba tan bien estructurado políticamente, - como socialmente e imperaba una moralidad relevante y creencia semejante a la de cualquier pueblo entendible de desarrollo; se palpa que e -

xistió un gran talento, para poder asimilar el divorcio y con entendimiento de la realidad y reflexión de la necesidad, que estriba en el mal manejo de la figura divorcio, que si bien venfa a dar una pauta para poder superar un error, no era tomado así y se exageraba en el uso de dicho procedimiento y por ello se permitieron diversas formas de conseguir el divorcio, para que no hubiera necesidad de falsear, ante la autoridad romana, cual era la situación de los matrimonios, y por ese conducto, darse cuenta en que consistía la peligrosidad del divorcio o cual era el factor que debería subsanar, para no aceptar divorcios por mero placer y abuso del ciudadano romano.

Así, consideramos que la forma más usual de divorciarse fue la de mutuo consentimiento, sin alegar causa, dejando ésto en el antecedente del "reputio", la forma que consideramos y clasificamos como relevante, apoyándonos para dar semejante opinión en las narraciones, antecedentes y citas de los libros de: F. Margadant, E. Petit, Rojina Villegas y otros de la talla de M. de La Paz, Víctor Sánchez Medal, Mateo Goldstein, Jemolo, y también sociólogos considerados con relevancia pedagógica y escritores como Antonio Caso, E. Caballero Alcántara, F. Engels, etc.

Flavio Valentino Constantino, fue el primer Emperador Romano que protegió a los Cristianos, iniciándose a partir de éste la lucha contra la facilidad del divorcio, no oponiéndose al divorcio por mutuo consentimiento,

más bien se oponen al repudium, fijando las causas por las cuales un -
cónyuge puede obtener la disolución del vínculo matrimonial, aunque la
otra parte no consienta en ello.

Apoyamos la oposición que citamos, del repudium en la aseveración que
hace Mateo Goldstein, en la que menciona en su libro lo siguiente:

"Los emperadores cristianos no se opusieron abiertamente al divorcio ro-
mano, si bien procuraron dificultar su materialización y aseguraron la -
seriedad de las causales". ^{47/}

Se dice por los estudiosos del Derecho Romano y relatado por Eugenio Pe-
tit, en su Tratado de Derecho Romano, cuya descripción se hace de la si-
guiente forma:

"Data del Siglo VI, de la era Cristiana, y se relaciona con el noble Car -
vilio Ruga, que repudió a su mujer, a la cual había amado entrañablemen-
te según Aulio Gelio (IV, 3) ^{48/} y la causa de este repudio fue la de ser -
estéril.

^{47/} GOLDSTEIN, MATEO. Op. Cit. pp. 16 y 17.

^{48/} PETIT, EUGENIO. Op. Cit. pp. 99 y 100.

D) DERECHO CANONICO.

Los emperadores cristianos de Roma luchan con todo lo que tenían a su alcance, no para prohibir el divorcio, sino para suprimir sus excesos, ya que como en anteriores incisos se ha venido diciendo, que los abusos del divorcio introdujeron alarma acerca del futuro de la familia y de la sociedad.

Sólo más tarde, en la Edad Media, el Derecho Canónico continúa con éxito la lucha contra el divorcio o en su mejor entendimiento, contra el uso excesivo de éste, declarando que el matrimonio es indisoluble por naturaleza. La concepción de la indisolubilidad del matrimonio, es una creación exclusiva del cristianismo y de su Iglesia, ésta luchó contra las leyes romanas y las costumbres germánicas que autorizaban el divorcio y logró poco a poco, obtener preeminencia sobre éstas.

Claro que al verse consagrada la indisolubilidad del matrimonio, surgieron situaciones adversas, en las que la institución de la familia y la sociedad se veían afectadas, como era el de mantener ciertos hogares profundamente desunidos y para solventar tal circunstancia, la Iglesia creó la separación de cuerpos, que viene siendo el divorcio antiguo, disminuido en sus efectos y conservó la palabra misma de divorcio, pero resaltando que se reducía a una separación de habitación (es decir, divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo). Tal como en anteriores incisos se ha desarrollado lo referido.

En su lucha, la Iglesia logró aunar otra conquista, en la inteligencia de que todo el derecho antiguo, de una manera expresa o implícita, autorizaba el repudio por la sola voluntad de los cónyuges. Ella introdujo un nuevo elemento, sin el cual no podía hablarse de "divorcio separación"; este nuevo requisito consistía en que el fallo para tal separación debía provenir de un tribunal o de un Juez y este Tribunal, por supuesto, era algún miembro o delegado de la propia Iglesia y, por ende, debe imaginarse que estos funcionarios realizaban con ardua cautela y con gran tesón su labor, para dificultar hasta lo inaudito las posibilidades de una ruptura.

La abierta y franca oposición de la Iglesia Cristiana al divorcio absoluto, toma fuerza en el siglo XVI, aproximadamente.

Crearemos arte, con pasajes de la Biblia, que sirven como bandera de los exégetas para edificar un muro en apoyo de la tendencia anti divorcista y así tenemos los siguientes interesantes relatos:

El Génesis, en su capítulo II, dice:

21... "El Señor Dios hizo caer sobre Adán un profundo sueño (o rapto de espíritu); y mientras estaba dormido, le quitó una de las costillas y llenó de carne aquel vacío". ^{49/}

^{49/} SAGRADA BIBLIA. "Génesis". Ed. Sopena Argentina, S.A. 1950 pp.16.

22... "Y de la costilla aquella que había sacado de Adán, formó el Señor Dios una mujer y la cual puso delante de Adán". ^{50/}

23... "Y dijo o exclamó Adán; éste es hueso de mis huesos y carne de mi carne; llámase ha, pues, hembra, porque del hombre ha sido sacada". - ^{51/}
(como quien dice varona, porque del varón ha sido formada).

24... "Por cuya causa dejará el hombre a su padre y a su madre, y estará unido a su mujer, y los dos vendrán a ser una sola carne". ^{52/}

El mirar crea un efecto, el leer una reflexión y de ello interpretamos, que al mencionar Dios, "una sola carne", Jesucristo se sirvió de estas palabras para probar a los Fariseos la indisolubilidad del matrimonio.

En el Evangelio de San Mateo, Capítulo XIX, se atribuyen a Jesucristo las palabras que darán espíritu para sostener una posición irreductible en -
contra de la disolución del vínculo matrimonial y la prohibición del repudio.

3... "Se acercaron a Jesús los Fariseos" dice el texto Evangélico "para tratarle y le dijeron: ¿Es lícito a un hombre repudiar a su mujer por cualquier motivo ?". ^{53/}

^{50/} GENESIS. Op. Cit. pp. 16. V. 22.

^{51/} GENESIS. Op. Cit. pp. 16. V. 23.

^{52/} GENESIS. Op. Cit. pp. 16. V. 24.

^{53/} SAN MATEO "Santos Evangelios de Nuestro Señor Jesucristo", según Capítulo XIX. pp. 1129, V. 3.

4... "Y él respondió (Jesucristo) diciéndoles: ¿No habéis leído que -
aquel que al principio crió al linaje humano, crió un solo hombre y una
sola mujer? ^{54/}

5... Y que se dijo: "Por esta causa dejará el hombre a su padre y a su
madre y se unirá a su mujer y los dos serán una sola carne". ^{55/}

6... "Así que ya no son dos, sino una sola carne, lo que Dios, pues,
ha unido, no lo desuna el hombre. ^{56/}

No se puede discutir la palabra que a juicio de San Mateo y que pone -
en labios de Jesucristo, en la que se descarta toda posibilidad de se -
paración, en vida, de los cónyuges.

Empero, sigamos maravillándonos con la lectura del libro Sagrado y -
¿ qué es lo que encontramos ; que en otro de los volúmenes que es -
cribió Moisés, por su orden precisamente el último o el número 5, que
viene siendo lo mismo. Llamado Deuteronomio, existe una contraposi-
ción en relación con lo citado del Génesis (Primer Volumen).

En el Deuteronomio en su capítulo XXIV, se dispone:

1... "Si un hombre toma una mujer y después de haber cohabitado con
ella, viniere a ser mal vista de él por algún vicio notable (de alma o -

^{54/} SAN MATEO, Op. Cit. pp. 1129, V. 4.

^{55/} SAN MATEO, Op. Cit. pp. 1129, V. 5.

^{56/} SAN MATEO, Op. Cit. pp. 1129, V. 6.

de cuerpo), hará una escritura de repudio y la pondrá en mano de la mujer, y la despedirá de su casa". 57/

2... "Si después de haber salido toma otro marido". 58/

3... "Y éste también concibiere aversión a ella y le diere escritura de repudio, y la despidiere de su casa, o si bien el viene a morir". 59/

4... "No podrá el primer marido volverla a tomar por mujer, pues quedó amancillada y hecha abominable delante del Señor; no sufras que con un tal pecado sea contaminada la tierra, cuya posesión te ha de dar el Señor Dios tuyo." 60/

En tanto a lo que se refiere de la objeción a poder tomar por mujer el primer marido, se debe a que es mal visto ante los ojos de Dios el que haya ella tomado otro marido viviendo el primero.

Para entender en donde está la diferencia o controversia referimos que sí en el versículo 24 del Génesis claramente se expresa que el hombre y la mujer estarán unidos entre sí y "los dos vendrán a ser una sola carne", argumentándose en que (versículo 23) "porque la mujer del hombre ha sido formada" y de estos versículos se inclina la idea de la

57/ DEUTERONOMIO "Sagrada Biblia". Capítulo XXIV, V.I. Leyes acerca del repudio y otras. pp. 211.

58/ DEUTERONOMIO. Op. Cit. pp. 211. V. 2.

59/ DEUTERONOMIO. Op. Cit. pp. 211. V. 3.

60/ DEUTERONOMIO. Op. Cit. pp. 211. V. 4.

indisolubilidad del matrimonio e incluso en respuesta a las preguntas que hacen los apóstoles a Jesucristo, se encuentra en el Evangelio de San Mateo en el versículo 6: "Así que ya no son dos, sino una sola carne" (es decir que no podrán conducirse en la vida más que como una persona) "por lo tanto lo que juntó Dios no lo separe el hombre".

Entonces de el por qué en el Deuteronomio se autoriza la "repudiación", situación de donde estriba la contraposición.

La pregunta del por qué en el "Génesis" dice "no" y el "Deuteronomio" - dice "si" se la hicieron a Jesucristo los Fariseos, según San Mateo en el versículo siete del Evangelio:

7... "pero ¿por qué, replicaron ellos, -(arguyendo al V. 6 del mismo evangelio y a la decisión de Moisés) entonces mando Moisés dar libelo de repudio y despedirla?" ^{61/}

8... Díjoles Jesús: "A causa de la dureza de vuestro corazón os permitió Moisés repudiar a vuestras mujeres; más desde el principio no fue así" ^{62/}

9... "Así, pues, os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer, sino en caso de adulterio y aún en este caso se casare con otra, éste tal - comete adulterio; y que quien se casare con la divorciada también lo comete" ^{63/}

^{61/} SAN MATEO, Op. Cit. pp. 1129, V. 7.

^{62/} SAN MATEO, Op. Cit. pp. 1129, V. 8.

^{63/} SAN MATEO, Op. Cit. pp. 1129, V. 9.

Moisés no intentó en ningún momento prohibir (Génesis) o abogar (Deuteronomio) por el divorcio y lejos de ello se limitó a transcribir la costumbre que imperaba considerándola como algo anterior a su persona, ya que él, narra en sí lo ya expuesto al hablar del divorcio como un hecho más o menos frecuente y no demuestra ningún interés de ordenar que se escriba carta de divorcio; y sí refleja que sabe que existe esa costumbre, siendo de la idea de que la mujer repudiada no vuelva a unirse nunca más a su marido, como se desprende del V. 4. (Deuteronomio)

Mateo Goldstein, en su libro, nos dice que "el primero que se ocupó en recopilar en su Código la Legislación Canónica fue el Concilio de Letrán por el año de 1215, en cuestión de matrimonio, hasta la actual codificación concretada recién en el año de 1917".^{64/}

Se considera como fuente más importante del Derecho Canónico desde el punto de vista de Mateo Goldstein:

- I. "El Corpus Juris Canonice, que a su vez se subdividió en:
 - a. Las decretadas de Graciano.
 - b. Las de Gregorio IX
 - c. Las de Clemente V (conocidas también como Clementinas).
 - d. Las Extravagantes, es decir, resoluciones ulteriores.

^{64/} GOLDSTEIN MATEO. Op. Cit. pp. 29.

También tenemos:

II. Las cartas pontificias.

III. Las decisiones de la Jurisprudencia.

IV. Las prácticas establecidas y otras.

La última codificación de 1917, ha derogado las normas anteriores". ^{65/}

^{65/} GOLDSTEIN, MATEO. Op. Cit. pp. 29 y 35.

E) LA REFORMA.

El surgimiento de la Reforma Protestante, nacida en el Siglo XVI, gestó un giro en favor del divorcio, restableciéndose éste, en los países protestantes, e inclusive se puede apreciar que llegó a hacerse a un lado la doctrina del Evangelio, no obstante que originalmente este sistema se fundaba en el texto de San Mateo, y autorizando el divorcio en otras causas, además de aquellos en que existiere adulterio, permitieron el abandono e inclusive la declaración unilateral de la voluntad.

Galindo Garfias, en su texto de derecho civil nos dice al respecto:

"Originalmente, no se requería la intervención de autoridad alguna que pronunciara el divorcio", pero, "más tarde, se reconoció la necesidad de hacer intervenir a la autoridad eclesiástica."^{66/}

66/ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. pp.545.

F) LEGISLACION INTERMEDIA.

La legislación francesa consideraba el matrimonio como un contrato civil. El pueblo se hizo con rapidez a la idea del matrimonio contrato, siendo aceptada sin discusión, asimilándose ello como un contrato sui generis, de naturaleza y caracteres especiales.

En la Constitución Francesa del 3 de agosto de 1791, se asienta nitidamente esta concepción de matrimonio contrato, según se puede ver del libro de Goldstein, en la transcripción que hace del artículo 2 del título II de la citada ley:

ARTICULO 2. "La ley no considera al matrimonio, más que como un contrato civil". ^{67/}

Sin embargo, cabe señalar, que no fue en esta Constitución de 1791, en donde se estableció legalmente el divorcio, sino con posterioridad, siendo en la ley del año siguiente.

Se caracteriza la Ley de 1792, por permitir el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres, alegada por uno de los cónyuges y además por causales (injurias graves, adulterio, etc.).

La opinión de Planiol y Ripert, en lo tocante al tema es que:

^{67/} GOLDSTEIN, MATEO. Op. Cit. pp. 36.

"El decreto del Cuatro Floreal II, trajo como resultado el uso excesivo del divorcio, por la gran facilidad que se otorgaba al ciudadano, de hacer uso de él sin moderación, circunstancia que no previó el legislador". ^{68/}

Un decreto del 15 Thermidor año III volvió a la ley de 1792". ^{69/}

Como se observa, imperaba en esa época un mundo de inseguridad e inestabilidad, creada por la fomentación a hacer más fácil el divorcio, haciéndose como se ha dicho, un mal uso de él, y después se trataba de criticarlo, tratando a esta figura como un mal para la sociedad, sin ver que ahí no estriba el mal, sino en el mal uso de él.

En el año de 1803, se establece el Código Francés, surgiendo en él un pequeño obstáculo por la falta de moderación en el uso, y la forma de disolver el vínculo conyugal.

Y si bien era imposible eliminar totalmente la figura de la costumbre del pueblo, por razones obvias conocidas (sublevaciones y otros cambios bruscos de la sociedad), también se debe considerar lo que se cuenta que fraguaba el Emperador Napoleón Bonaparte, en cuanto a que pensaba en inminente separación de su esposa Josefina y de aquí el por qué la razón de que en el Código de 1803, sólo se plasmaron precauciones para reglamentar la figura de disolución del matrimonio y detener el torrente -

^{68/} PLANIOL, MARCELO. Op. Cit. pp. 13 y 14.

^{69/} PLANIOL, MARCELO. Op. Cit. pp. 14.

de inmoralidad que venfa suscitándose.

Según se plantea en la historia, en el año de 1816 se abrogó el divorcio en virtud de la fuerte influencia de la Religión Católica, ello en consideración de que en 1814, la Restauración y la carta del año citado, autorizó el retorno a la Religión Católica, y por ende, el divorcio no podía subsistir con la restauración de los privilegios de la Iglesia.

Claro está que no de buenas a primeras la Iglesia hizo acallar tal costumbre, sino que por el año de 1792, "Se suprimió el divorcio por incompatibilidad de caracteres; se hizo más difícil el divorcio por mutuo consentimiento y se redujeron las causas determinadas para divorciarse". Cita tal aseveración Planiol. ^{70/}

Las medidas tomadas por la Iglesia (ya citadas anteriormente) hicieron reflejo en la conciencia del ciudadano, al hacer uso del divorcio en casos necesarios, pero la Iglesia no se conforma con limitar la frecuencia con que se hacía uso del divorcio y sin tomar en cuenta que el procedimiento de divorcio había sido aplaudido por haber saneado la situación social de la familia, logra suprimirlo de las costumbres del pueblo cerca de sesenta y ocho años.

Según nos narra Mateo Goldstein en la "Ley Naquet de 1884 se contiene el divorcio" ^{71/} y con ello se deduce que el medio de disolver el vínculo -

^{70/} PLANIOL, MARCELO. Op. Cit. pp. 19.

^{71/} GOLDSTEIN, MATEO. Op. Cit. pp. 37.

conyugal queda establecido, después de una ardua lucha de las iniciativas parlamentarias y cuya culminación se le atribuye al político Naquet, y en honor a él se llama dicha ley.

En la actualidad, la legislación francesa acepta el divorcio necesario limitando ciertas causas y niega reconocimiento al divorcio por mutuo consentimiento, creando una serie de negativas al Derecho Francés, en virtud de que el legislador se da cuenta, que los señores que desean divorciarse se ponen en común acuerdo e inventan alguna causa y así esgrimen al derecho falsedad y corrupción.

G) PANORAMA LEGISLATIVO EN LA MATERIA.

El divorcio puede ser por mutuo consentimiento o contencioso. El primero procede a solicitud de ambos cónyuges y el segundo a solicitud de uno sólo de ellos.

En el divorcio necesario, existe la disolución del vínculo conyugal al igual que en el divorcio voluntario, obtenida previo trámite legal y concluyendo una sentencia.

Pero en el procedimiento de divorcio necesario sólo la voluntad de una de las partes, motivada ésta por un hecho que se encuentre establecido en la ley.

De lo dicho queda visto que la distinción entre divorcio necesario y divorcio voluntario estriba en que:

EL DIVORCIO NECESARIO.

- a. Existe controversie entre partes.
- b. Procede a instancia de parte.
- c. Debe exteriorizarse la causa que motiva a ejercitar la acción.

EL DIVORCIO VOLUNTARIO.

- a. No existe controversia alguna.
- b. Deben estar de acuerdo las dos partes para que se dé trámite a la solicitud de divorcio.

c. Sólo la voluntad de los esposos de querer disolver su vínculo conyugal es suficiente, sin necesidad de exteriorizar la verdadera causa que los motiva a solicitar el divorcio.

Las 16 causales que se mencionan en el artículo 267 del Código Civil, para ejercitar el divorcio necesario, se contienen en casi todas las legislaciones de la República Mexicana, sólo que en alguna de éstas varían, enumerando menos causales u otros más, pero en esencia es un procedimiento semejante al que hemos señalado para el Distrito Federal.

Ejemplo de variantes podemos señalar, por decir algunos: al Código Civil del Estado de Veracruz, que señala en su artículo 141, quince causales, es decir, una menos que el Código Civil para el Distrito Federal y, por otro lado, tenemos al Código Civil para el Estado de Chihuahua, que contiene en su artículo 256, diecinueve causales para el divorcio necesario, es decir, tres más que el Distrito Federal y cuatro más que el de Veracruz.

También encontramos que hay legislaciones de otras naciones, que sólo aceptan el divorcio necesario y no así al divorcio voluntario, como en el caso de Francia, no obstante que, "El Divorcio Voluntario tuvo su nacimiento en el Código Napoleón" y así lo afirma Rojina Villegas en su compendio y a mayor abundamiento, nos dice que fue suprimida tal forma de dicho cuerpo legal.

72/

En lo tocante a los países como el caso descrito de Francia, que sólo admite el divorcio necesario, y no así el divorcio voluntario, ocasionando tal rigidez, que la ley es tomada como un libreto y los tribunales como un teatro, en donde se escenifica una verdadera obra en que se simula una causal, basada en una patraña, para así poder obtener su divorcio. Los cónyuges que por alguna razón poderosa para ellos y no así para el legislador de estas naciones quieren librarse de su error y no estar enlazados de por vida, siguen esta representación.

Marcel Planiol, explica lo que ya hemos tocado en este capítulo, diciendo:

"Se ha llegado a circunstancias todavía más graves, porque hay los divorcios simulados, no hay una verdadera causa de divorcio, pero como los consortes no pueden divorciarse por mutuo consentimiento, simplemente porque ya no quieren continuar casados y no se les aceptaría esta manifestación de voluntad, entonces recurren a la inmoralidad de inventar una causa". ^{73/}

Castán Tobeñas y Rojina Villegas, respectivamente, nos mencionan algunas naciones que admiten el divorcio voluntario, y son: ^{74/ y 75/}

^{73/} PLANIOL, MARCELO. Op. Cit. pp. 24 y 25.

^{74/} CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Op. Cit. pp. 211 y 212.

^{75/} ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. pp. 357.

- a. Bélgica;
- b. Portugal;
- c. Ecuador;
- d. Venezuela;
- e. Guatemala;
- f. Cuba;
- g. Santo Domingo;
- h. Nicaragua;
- i. Uruguay;
- j. Salvador;
- k. Panamá;
- l. Bolivia;
- m. Perú.

76/

Fernández Clérigo, describe en su libro a los países europeos que admiten el divorcio voluntario, citando a los siguientes:

- a. Rusia;
- b. Bélgica;
- c. Luxemburgo;
- d. Dinamarca;
- e. Suecia;
- f. Rumania;
- g. Estonia;
- h. Letonia;
- i. Portugal.

Hago la aclaración, que las anteriores listas que nos proporcionan Castán Tobeñas, Rojina Villegas y Fernández Clérigo datan del año de 1947.

Se da el caso de legislaciones que no sólo admiten el divorcio voluntario sino también el divorcio voluntario administrativo, cuyas características principales de diferenciación al procedimiento voluntario judicial, se aprecian con significación y que con posterioridad se analizarán. En es -

76/ FERNANDEZ CLERIGO, LUIS. "El derecho de familia en la legislación comparada". Ed. Hispano Americana. México 1947, pp. 162.

te procedimiento administrativo, se acude a distinta autoridad de la que se acude al voluntario judicial, llenando requisitos tales como no tener hijos y formalidades como haber liquidado la sociedad conyugal.

En nuestra República Mexicana existe divergencia al respecto, ya que si bien los Estados admiten el divorcio por causal y el divorcio voluntario administrativo y prueba de ello, por mencionar algunos, tenemos al Estado de Coahuila que derogó su artículo 272 de su Código Civil "por decreto 114 de 5 de diciembre de 1977" (P.O. número 100 tomo LXXXIV de diciembre de 1977) en el que regulaba al divorcio voluntario administrativo. ^{77/}

El Estado de Chihuahua en su Código Civil no reglamente al divorcio voluntario administrativo, sólo al necesario y al voluntario judicial en su artículo 255. ^{78/} Tampoco lo acepta el Código Civil para el Estado de México, el cual regula sólo al necesario y al voluntario judicial en su artículo 253. ^{79/}

^{77/} CODIGO CIVIL DE COAHUILA . Ed. Cajica, S. A. 1978. pp. 109 Art. 272.

^{78/} CODIGO CIVIL DE CHIHUAHUA. Ed. Porrúa, S. A. 1978. pp. 59 Art. 255.

^{79/} CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO. Ed. Cajica, S. A. 1978. pp. 56 Art. 253.

CAPITULO TERCERO

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

EN LA LEGISLACION MEXICANA.

- A) DEFINICION DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.
- B) LEGISLACION CIVIL DE 1870 Y 1884.
- C) EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.
- D) EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.
- E) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1880 Y 1931.

A. DEFINICIÓN DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Tomando en consideración la etimología del divorcio, ya expresada, en la que se dijo:

"Divortium deriva de divertiere", es decir, "irse cada uno por su lado". ^{80/}

Reconsiderando las definiciones que se dieron de divorcio, por ejemplo:

"La palabra divorcio, en el lenguaje corriente contiene la idea de separación; en el sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal, de — clarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso". ^{81/}

Apoyándonos en lo anterior, se define al divorcio por mutuo consentimiento en la siguiente forma:

"El divorcio por mutuo consentimiento es la disolución del vínculo conyugal, basada en la voluntad de los cónyuges, supeditada ésta en la resolución del juez, en los términos que la ley previene, procedimiento que deja a los cónyuges en posibilidad jurídica de contraer nuevo matrimonio civil".

La definición que se ha dado del divorcio por mutuo consentimiento, no debe hacer pensar que el motivo determinante de la disolución del vínculo

^{80/} Ver capítulo II de esta Tesis. pp. 24

^{81/} Ver capítulo II de esta Tesis. pp. 24

conyugal es la sola voluntad de los consortes, ya que no cabe duda alguna que lo que determina a los cónyuges a disolver su matrimonio, no es otra cosa que hechos que a través de la convivencia han destruido el mutuo e íntimo afecto, es decir, situaciones de hecho graves, tales como el adulterio, la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, acusaciones calumniosas, que de llegarse a exteriorizar ante los tribunales podrían dar lugar a una demanda de divorcio contencioso; sólo que en el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges solicitantes no tiene que probar la existencia y particularidad de los hechos que han dado lugar al divorcio. Situación que demuestra que éstos son los que han destruido verdaderamente la voluntad de la vida en común, siendo ésto el factor que determina, en la voluntad de los cónyuges la decisión de divorcio.

B) LEGISLACION CIVIL DE 1870 Y DE 1884.

En 1859, a través de la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, ambas del mismo año, se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento, para hacer de él, - en adelante, sólo un contrato civil; encomendándose las solemnidades del mismo a los jueces del estado civil, a quienes también se encargó anotar en libros especiales los registros de nacimientos, matrimonios, de - funciones y otros, proclamándose en estas leyes, reiteradamente, la indisolubilidad del matrimonio, ya que sólo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo y únicamente se permitió el divorcio separación, por determinadas causas.

A su vez, el Código Civil de 1870 del Distrito y Territorios Federales - complementó y desarrolló la organización de la familia y matrimonio, apoyando y ratificando la indisolubilidad del matrimonio, como lo venían haciendo las leyes de 1859 y así en su artículo 159 nos dice:

ARTICULO 159 "La sociedad legítima de un solo hombre y de una sola - mujer, que se unen como vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". ^{82/}

Complementando al anterior precepto, el artículo 239 del Código en - cuestión dice que:

80/ SANCHEZ MEDAL, RAMON. Op. Cit. Art. 159, pp. 11 y 12.

ARTICULO 239 "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos ^{83/} relativos de este código".

Como se observa, el Código Civil de 1870 tiene un profundo proteccionismo al matrimonio como una institución indisoluble, al igual que el de 1884 y — ambos sólo se refieren al divorcio por separación de cuerpos, en el que el vínculo conyugal perdura, y como consecuencia de ello, no se puede contraer nuevo matrimonio, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad y de suministrar alimentos.

Nos limitamos a señalar, por no ser tema de nuestro estudio, que el Código de 1884 como única innovación importante introdujo el principio de la libre testamentación, que abolió la herencia forzosa, dejando en oportunidad a los hijos fuera de matrimonio de no ser señalados y no quedar desamparados.

Sánchez Medal, en su libro "Los Grandes Cambios en el Derecho Familiar de México", nos dice que a fines del siglo pasado se trató sin éxito de introducir en México el divorcio vincular, y de ello se expresa que:

El artículo 23 fracción IX de la Ley Orgánica del 14 de diciembre de 1874, que reglamentó las adiciones constitucionales del 25 de septiembre de 1873, durante el gobierno del Presidente Sebastián Lerdo de Tejada, para

elevar a rango Constitucional las Leyes de Reforma (dictadas por Benito - Juárez), establecía en su artículo 23 que:

ARTICULO 23 Fracción IX. "El matrimonio civil no se disuelve más que por 84/ la muerte de uno de los cónyuges".

El diputado Juan A. Mateos, presentó una iniciativa el 30 de octubre de - 1891 ante la Cámara de Diputados, para que se derogara la citada fracción IX y se permitiera el divorcio en cuanto al vínculo, calificando de anticonstitucional dicha fracción, removiéndola así el primer obstáculo legal para el divorcio vincular. Dicha actitud se debe a que se estimó que la declaratoria de indisolubilidad del matrimonio no era un asunto de competencia de la Federación como se lo había adjudicado indebidamente esa fracción, sino que tal asunto era de la competencia de los Estados, conforme al artículo 117 de la Constitución de 1857. (Artículo 124 de la Constitución en vigor).

Contra el anterior dictamen se pronunció el diputado Agustín Arroyo de Anda, argumentando que "a la Federación y no a los Estados incumbía estructurar al matrimonio en cuanto contrato civil y señalar sus características - esenciales de monogámico e indisoluble", 85/ apoyando tal argumentación,

84/ SANCHEZ MEDAL, RAMON. Op. Cit. pp. 14.

85/ SANCHEZ MEDAL, RAMON. Op. Cit. pp. 15.

grandes jurisconsultos de ese tiempo y en esa forma no llegó a prosperar la iniciativa divorcista, quedando el divorcio definido tal como se venía haciendo en aquella época:

Divorcio: "es la separación de cuerpos, es el estado de los esposos que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión judicial". ^{86/}

Realmente, la llamada separación de cuerpos, a buen juicio, no es un verdadero divorcio, pues mediante ésta se crea una situación contra la moral y buenas costumbres del ciudadano, motivado por cuestiones fisiológicas y de personalidad. Ya que si no quiere convivir con su cónyuge y no hay más solución que la separación de cuerpos, se obliga al cónyuge a seguir unido y respetando determinadas situaciones, que lejos de ser morales vienen a ser verdaderamente inmorales, pues inducen al adulterio, motivando con ella la violación continua de leyes, poniendo en evidencia la institución del matrimonio y causando una inestabilidad a la familia.

^{86/} DE PINA, RAFAEL. Op. Cit. pp. 339.

C) EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Encontrándose el territorio mexicano en guerra civil, en los años de 1914 - y 1915, Don Venustiano Carranza jefe de uno de los diversos bandos rebeldes, expidió desde Veracruz dos decretos, que introdujeron de improviso - el divorcio vincular, ocasionando con ello un principio de desmoronamiento del muro de la indisolubilidad, siendo éstos:

El Decreto del 29 de diciembre de 1914, que modificó la Ley Orgánica del 14 de diciembre de 1814, que reglamentaba las adiciones y reformas Constitucionales y que reconocía la indisolubilidad del matrimonio.

El decreto del 29 de enero de 1915, que reformó el Código Civil del Distrito Federal, estableciendo que "La palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, - hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los cónyuges en aptitud de contraer una nueva unión legítima". ^{87/}

Se presume que los inesperados decretos, fueron movidos por el interés personal de dos ministros de Venustiano Carranza, el Ing. Félix F. Palavicini y el Lic. Luis Cabrera, que tenía en mente sus respectivos divorcios.

^{87/} SANCHEZ MEDAL RAMON. Op. Cit. pp. 17.

Don Venustiano Carranza subió al poder Constitucional y siendo Presiden te de la República, el 9 de Abril de 1917, expidió la Ley sobre Relaciones Familiares, produciendo una revolución en nuestro derecho familiar, por contener dicha ley interesantes inovaciones tales como:

- 1.- Se termina con la costumbre inmoral, de la indisolubilidad y solo separación del matrimonio se admite la de disolubilidad del vñculo conyugal.
- 2.- Igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio.
- 3.- Igualdad de los hijos naturales con los espurios (adulterios) y los incestuosos.

Por otro lado se puede percatar, que a diferencia del Código de 1870 la Ley sobre Relaciones Familiares en su artículo 75 solo sustituyó el adjetivo "indisoluble" por el de "disoluble", así se tiene que:

ARTICULO 75 "El divorcio disuelve el vñculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Con el citado precepto se confirma y se regula el divorcio vincular, enumerándose en la Ley sobre Relaciones Familiares, en su artículo 76, -- doce causas para conseguir tal. Dada la naturaleza de esta tesis, hare mos mención únicamente de la última fracción, siendo la de "mutuo -- consentimiento", sino que con ello queramos decir, ni mucho menos, --

que ésta es la única interesante, pues todas tienen una importancia - -
extraordinaria.

La Ley sobre Relaciones Familiares en sus artículos del 82 al 86 regu-
la al divorcio por mutuo consentimiento, mismos que a la letra dicen:

ARTICULO 82 "El divorcio por mutuo consentimiento, no pue-
de pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. Pre--
sentada la solicitud, el juez de primera instancia del domicilio de los -
cónyuges remitirá extracto de ella al Juez del Estado Civil del mismo --
lugar, para que éste la haga publicar en la tabla de avisos, y citará a
los solicitantes a una junta, en la cuál procurará restablecer entre ellos
la concordia y cerciorarse de la completalibertad de ambos para divor--
ciarse, si no lograra avenirlos, se celebrará todavña, con el mismo - -
objeto, dos juntas más, que el Juez citará a petición de ambos cónyuges.
Esta petición no podrá hacerse sino después de transcurrido un mes --
desde la última junta celebrada. Entre una y otra junta deberá mediar -
cuando menos un mes.

ARTICULO 83 "Si celebradas las tres juntas mencionadas, los
cónyuges se mantuvieren firmes en el propósito de divorciarse, el Juez
aprobará el arreglo con las modificaciones que crea oportunas, oyendo
al efecto al Ministerio Público y cuidando de que no se violen los dere-
chos de los hijos o de tercera persona.

ARTICULO 84 "Mientras se celebran las juntas y se declara -
el divorcio aprobando el convenio de los interesados, el Juez autorizará -
la separación de los consortes de una manera provisional, y dictará las -
medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos menores".

ARTICULO 85 "Si el procedimiento de divorcio por mutuo con-
sentimiento quedare en suspenso por más de seis meses, no podrá reanu-
darse sino volviendo a efectuarse las publicaciones en las tablas de - -
avisos de la Oficina del Juez del Estado Civil y las juntas de que habla -
el artículo 82".

ARTICULO 86 "Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio
por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier
tiempo; pero en éste caso no podrán volver a solicitar su divorcio en la -
misma forma, sino pasado un año desde su reconciliación.

D) EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.

El Código Civil del 30 de Agosto de 1928, que se encuentra vigente, adoptó el mismo sistema de la Ley sobre Relaciones Familiares, preservando la disolubilidad del matrimonio y agregando ciertas variantes, tales como que aparte del divorcio contencioso y el divorcio por mutuo consentimiento judicial, estableció el divorcio por mutuo consentimiento administrativo.

Ramón Sánchez Medal, nos habla acerca de éste nuevo divorcio administrativo y hace notar que su origen se encuentra "en los artículos 91 y 92 del Código de la Familia de la Unión Soviética Socialista, mismo que transcribe:

ARTICULO 91 "Si hay consentimiento mutuo de los dos esposos, la demanda de disolución de matrimonio puede presentarse bien al tribunal local, bien al órgano del Registro Civil de los matrimonios en que se conserve la inscripción del matrimonio en cuestión". 88/

ARTICULO 92 "El jefe del Registro de las actas del estado civil, después de asegurarse que la demanda de disolución de matrimonio emana efectivamente de los dos consortes, procede a la inscripción del divorcio y entrega a los antiguos esposos, si así lo desean, certificados de divorcio". 89/

88/SANCHEZ MEDAL, RAMON. Op. Cit. pp.36.

89/SANCHEZ MEDAL, RAMON. OP. Cit. pp. 37.

E) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1880 y 1931.

El Código de Procedimientos Civiles de 1880, promulgado durante el gobierno del General Porfirio Díaz, no tiene un título donde se trate del divorcio por mutuo consentimiento porque no existía. El 31 de Diciembre de 1931, se promulga el Código de Procedimientos Civiles por el Presidente Pascual Ortiz Rubio. En su título Décimo Primero, habla de dicho procedimiento del artículo 674 al 682.

El artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles, remite a los cónyuges, si se encuentran en las circunstancias del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, (artículo que se trata en el capítulo IV, en esta tesis). Limitándonos sólo a transcribir el artículo 674, del Código de Procedimientos Civiles, que en su letra dice:

ARTICULO 674 "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.



CAPITULO CUARTO

PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

EN MEXICO.

- A) TERMINOS EN QUE SE TIENE QUE ACUDIR ANTE EL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL.
- B) TERMINOS EN QUE SE TIENE QUE ACUDIR ANTE EL JUEZ DEL PODER JUDICIAL.
- C) CONTENIDO DEL CONVENIO.

A) TERMINOS QUE SE TIENE QUE ACUDIR ANTE EL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL.

El divorcio por mutuo consentimiento administrativo se tramita ante el Juez del Registro Civil y solo podrán utilizar esta vía administrativa, los cónyuges que se ajusten y llenen determinados requisitos que señala la ley, mismo que limitamos al análisis del Código Civil para el Distrito Federal, normados en el artículo 272 de cuyo procedimiento administrativo no se admite en todos los Estados de la República Mexicana.

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

Se observa que el anterior precepto exige como un primer requisito;

I.- Que los cónyuges comparezcan "personalmente" ante la autoridad, infiriéndose de tal requisito que el divorcio no puede efectuarse por medio de un representante legal o de un apoderado alguno, considerándose entonces por la ley, un acto personalísimo, ya que implícitamente prohíbe se haga a través de otras personas que no sean los

cónyuges; aunque no deben confundir ésta prohibición con la de poder - intervenir, como de hecho se hace, en el asesoramiento de las personas en el ámbito legal, más no en la expresión de la voluntad de ellos.

II.- Que los esposos demuestren con la copia certificada, su estado civil de casados.

III.- Que comprueben los cónyuges la mayoría de edad, presentando copia certificada del acta de nacimiento.

IV.- Que manifiesten su voluntad de divorciarse de una manera clara y terminante.

V.- Que no tengan hijos. En este requisito no se exige prueba alguna para demostrar tal hecho.

VI.- Que han liquidado la sociedad conyugal. Tampoco el citado párrafo estatuye probanza para este requisito; en éste caso, se da que - los esposos suelen citar una frase ya común, como lo es: "Por no haber adquirido bienes muebles o inmueble alguno no da lugar a la liquidación de la sociedad conyugal". En la práctica, se admiten como verdaderas las declaraciones que a éste respecto hagan los cónyuges sin exigirles el requisito previo de la protesta de decir verdad, que se utiliza en el - procedimiento judicial.

VII.- Que esten domiciliados dentro de la competencia del Juez del Registro Civil.

En el segundo párrafo del artículo 272, que se ha venido refiriendo, nos dice:

"El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que se hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior".

De lo anterior se deduce, por una parte, que la intervención del Juez la podríamos comparar con la de un fedatario, en tanto que se reduce a dar fe, de que ante él expresaron su voluntad los cónyuges.

Por otro lado, el Juez ejercita una potestad que le otorga el Estado, para que mediante un acto de autoridad disuelva el matrimonio.

Por lo tocante a la omisión del levantamiento de la acta respectiva, o el que no esten autorizados con la firma de los funcionarios del registro civil, ocasionará que el divorcio no surta sus efectos, porque esos requisitos formales revestidos de solemnidad son indispensables.

En cambio, el divorcio existe y surte sus efectos, aún cuando no se lleve a cabo la anotación en el acta de matrimonio anterior, en virtud de que no será siempre posible, dada la circunstancia, de que los cónyuges se hayan casado ante una jurisdicción diferente a la suya; en cuyo caso se dará aviso al Juez competente, enviándole la copia del acta del divorcio para que efectúe la anotación correspondiente.

En cuanto a que si es válido o no el divorcio tramitado en el Distrito Federal, de un matrimonio contraído en un Estado que no admite el procedimiento administrativo, la respuesta es que si es válido.

Inclusive pueden divorciarse los extranjeros, aún cuando el divorcio se prohíba en su patria, en base al artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala que las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transéúntes.

En el penúltimo párrafo del artículo 272 del Código Civil en cuestión, se señala:

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

Código de la materia."

Este penúltimo párrafo, a mi consideración, utiliza una terminología inexacta al sancionar diciendo: "El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales", misma que se utiliza en el artículo 2224, del Código Civil, para declarar el acto jurídico inexistente y por ese hecho, crea confusión, provocando un problema de interpretación.

ARTICULO 2224 "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que puede ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Eduardo Pallares en su texto: "Diccionario de Derecho Procesal Civil", nos dice al respecto:

"El artículo 272 provoca el siguiente problema: la sanción que establece, tiene como efecto la inexistencia del divorcio o meramente su anulabilidad? La frase siguiente que emplea la norma parece referirse a su inexistencia cuando dice: "no surtirá efectos legales", por lo que es igual no existirá dicho acto ante la ley. Sin embargo, la cuestión es dudosa, porque en el capítulo del Código Civil relativo a la inexistencia y a la nulidad de los actos jurídicos, únicamente se consideran inexistentes cuando falte en ellos totalmente el consentimiento de quien lo ejecuta o el objeto sobre los cuales recaen (artículo 2224, del C.C.), como en -

el caso no faltan esos requisitos, el acto sólo cabe considerarse como nulo de pleno derecho". ^{90/}

Rojina Villegas, en su libro "Compendio de Derecho Civil", distingue la diferencia entre inexistencia y nulidad en el derecho mexicano partiendo de la definición del acto jurídico de la siguiente manera:

"Todo acto jurídico es una manifestación de la voluntad que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones". ^{91/}

De esta definición, se desprenden los elementos esenciales del acto. Todo acto implica una manifestación de voluntad. Este elemento psicológico, es constitutivo del acto, imprescindible.

"Sin manifestación de voluntad, expresa o tácita, no puede haber acto jurídico. Pero no cualquier manifestación de voluntad, sino aquella que se propone un objeto jurídico y aquí tenemos el segundo elemento esencial del acto. El objeto jurídico consistirá, dentro de una clasificación lógica posible, en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, en otras palabras, en producir consecuencias de derecho". ^{92/}

"Al lado de estos elementos esenciales del acto jurídico: 1) Manifestación de la voluntad y 2) Objeto, tenemos elementos de validez del acto,

^{90/} PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa, S. A. México 1977. pp. 263.

^{91/} ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. pp. 127.

^{92/} ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. pp. 127.

que le vienen a dar una existencia perfecta y en ausencia de los cuales el acto existe, pero de manera imperfecta; es un acto nulo, pues la nulidad es la inexistencia imperfecta de los actos jurídicos". ^{93/}

Hecha esta breve mención de los elementos esenciales y de validez de todo acto jurídico, podemos sostener que en tanto que la validez es la existencia perfecta del acto, la nulidad es la existencia imperfecta del mismo y que todo acto nulo es un acto existente.

Clasificamos los actos existentes en nuestro derecho en el que Rojina Villegas distingue dos tipos de existencia:

- a. "Existencia perfecta, denominada validez.
- b. "Existencia imperfecta, denominada nulidad.

Y en esta existencia imperfecta, tenemos grados diferentes formas de ineficacia del acto, desde la ineficacia absoluta en la nulidad de pleno derecho que opera por ministerio de ley, que no requiere ser ejercitada por vía de acción o de excepción, que el Juez debe tomarla en cuenta de oficio, que cumplidos sus requisitos para declararla, el Juez tiene siempre el deber de registrarla en su fallo de establecerla, aún cuando no se haga valer por acción o por excepción; o bien la nulidad relativa, que siempre produce efectos provisionales y que solo serán destruidos cuando se pronuncie la sentencia de nulidad". ^{94/}

^{93/} ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. cit. pp. 127.

^{94/} ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. cit. pp. 128.

ARTICULO 2225 C.C. para el D. F. "La ilicitud en el objeto en el fin o en la condición del acto produce su nulidad ya absoluta, ya relativa, según lo dispone la ley."

ARTICULO 2226 C.C. para el D. F. "La nulidad absoluta por regla general, no impida que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncia por el Juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

ARTICULO 2227 C.C. para el D. F. "La nulidad es relativa, cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

El Licenciado Víctor M. de la Paz y F. dice al respecto:

El divorcio efectuado ante el Juez del Registro Civil, afirmando falsamente los esposos tener su domicilio en la jurisdicción del funcionario aludido "Si es válido, en virtud de no ser el domicilio requisito esencial, sólo no produce efectos legales, si se comprueba que los interesados son menores de edad, tienen hijos o si no han liquidado la sociedad conyugal". ^{95/}

Ahora bien, lo que en el derecho se llama, inexistencia del acto, supone

Ahora bien, lo que en el derecho se llama, inexistencia del acto, supone el acto en vfas de formación, supone que hubo una posibilidad de que el acto jurídico llegase a nacer.

"La inexistencia de los actos jurídicos, tiene siempre como causa la falta de un elemento esencial: la falta de voluntad o de objeto directo o 96/ indirecto del acto jurídico".

"La nulidad sea absoluta o relativa, sea de pleno derecho u opere por declaración judicial, previa acción o excepción, siempre supone que el acto jurídico tiene sus elementos esenciales; que ha habido una voluntad y un objeto posible; pero un vicio ha impedido que el acto nazca a la vida jurídica con una existencia perfecta, que le de la plenitud de todos sus efectos y ese vicio impedirá de pleno que haya efectos; o traerá como consecuencia que sólo existan efectos provisionales que serán destruidos hasta que se pronuncie la sentencia de nulidad; podrá ser ese vicio susceptible de desaparecer por el tiempo, es decir, la prescripción negativa convalidará el acto o el vicio no desaparecerá a través del tiempo. Podrá esa nulidad ser imprescriptible, pero lo esencial será siempre que el acto 97/ tuvo sus elementos para poder existir y sólo presentará una irregularidad".

"Ningún efecto jurídico tiene un divorcio tramitado ante el Juez del Registro Civil, cuando en verdad debió tramitarse judicialmente. En virtud de que es un divorcio en el cual no se cumplieron los requisitos de validez -

96/ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. pp. 128.

97/ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. pp. 129.

que señala la ley, más aún los cónyuges pueden estar sujetos a que se les ejercite acción penal en su contra, por haber declarado falsamente ante autoridad". ^{98/}

"Podemos decir que la nulidad es la enfermedad del acto jurídico y toda enfermedad supone la existencia del ser". ^{99/}

En el último párrafo del artículo 272 en cuestión dispone:

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

Como se dijo en un principio, el divorcio administrativo no se admite en todos los Estados, entre otros, Guanajuato, Sonora, Hidalgo, Morelos, Chihuahua, Estado de México, Zacatecas y Puebla.

La anterior aseveración en cuanto a los Estados, se logró a través del análisis del libro del Licenciado Víctor M. de la Paz y F. editado en 1981.

Considero que todos los Estados de la República Mexicana debieran aceptar el divorcio por mutuo consentimiento administrativo, en virtud de que como se ha dejado expresado anteriormente, es un procedimiento simpli-

^{98/} M. DE LA PAZ Y F. VICTOR. Op. Cit. pp. 79.

^{99/} ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. pp. 129.

ficado en que no hay juntas de aveniencia y no se ventila cuestión alguna; sólo la voluntad de los cónyuges de quererse divorciar, en tanto que no hay hijos, ni bien alguno, es decir cuestión alguna en que verse.

Pero, por otro lado, soy de la opinión de que antes de considerar lo anterior, debería exigirse como requisito para ser Juez de Registro Civil ser Licenciado en Derecho y, de esa forma, no se deja en personas faltas de conocimiento tan importante asunto.

B) TERMINOS EN QUE SE TIENE QUE ACUDIR ANTE EL JUEZ DEL PODER JUDICIAL.

Para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento judicial, se debe sujetar al artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles, en el que se disponen los términos en que se debe acudir ante el Juez y del mismo se desprende lo siguiente:

ARTICULO 674 "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272, del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos.

En lo que se refiere al Juez competente, será el del domicilio conyugal, fuese cual fuere el sentido que le diéramos al divorcio de mutuo consentimiento judicial, es decir, si lo tratamos como un juicio en vía ordinaria o darle el sentido de un proceso en vía de jurisdicción voluntaria.

Si optamos por el sentido de un juicio en vía ordinaria, entonces debe resolverse que es Juez competente, el Juez del domicilio conyugal, basándose a lo que dispone el artículo 156, fracción XII, del Código de Procedimientos Civiles.

ARTICULO 156, F. XII, "Es Juez competente: en los juicios de divorcio,

el tribunal del domicilio conyugal".

Si se inclina uno a pensar que el divorcio voluntario judicial debe ser considerado como un proceso en vías de jurisdicción voluntaria, vendría también a ser, competente el Juez del domicilio conyugal, apoyándonos para afirmar tal dicho, en el citado artículo 156, que dice textualmente en su fracción VIII:

ARTICULO 156, F. VIII, "Es Juez competente en los actos de jurisdicción voluntaria, el del domiciliado del que promueve, pero si se tratare de bienes raíces, lo será del lugar donde estén ubicados".

Como en el divorcio por mutuo consentimiento, ambos cónyuges son los que promueven, es entonces el domicilio conyugal sin lugar a duda.

Si bien, el artículo 893, del Código de Procedimientos Civiles, dispone:

ARTICULO 893 "La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del Juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas".

La opinión de Becerra Bautista en su libro, "El Proceso Civil en México", respecto de la jurisdicción voluntaria, es la siguiente:

"Se reconoce el principio doctrinal, de que el Juez no resuelve controver-

sia entre partes, sino que interviene a la solicitud de un interesado; en otras palabras, que el órgano jurisdiccional no realiza actos de jurisdicción pues no hay controversia entre partes". ^{100/}

El citado autor, transcribe en su libro una opinión de Chiovenda al respecto:

Para Chiovenda, "La ausencia de partes es lo que caracteriza la jurisdicción voluntaria". ^{101/}

Partiendo del contenido del artículo 893 ya citado, y de la opinión de Becerra Bautista, como la de Chiovenda, es de apreciarse que en el divorcio por mutuo consentimiento, hay ausencia de partes determinadas por no existiro controversia.

Eduardo Pallares en el "Diccionario de Derecho Procesal Civil", expresa que en el divorcio voluntario "hay en él cuestión entre partes en la tramitación de esa clase de divorcio. La cuestión consiste, no en la voluntad que tienen los cónyuges de divorciarse, sino en lo estipulado en el convenio respecto de la condición futura de los hijos y de la manera cómo han de cumplir los padres la obligación que tienen de alimentarlos, así como las garantías que otorguen para el cumplimiento de esta obligación que tiene de alimentarlos. El divorcio no se decreta por el Juez, sino —

^{100/} BECERRA BAUTISTA, JOSE. "El Proceso Civil en México". Ed. Porrúa, S. A. México 1975. pp. 445.

^{101/} BECERRA BAUTISTA, JOSE. Op. Cit. pp. 445.

cuando se apruebe el convenio. ^{102/}

Considero que el convenio viene a ser, no el objeto principal, en tanto que la cuestión principal en el procedimiento es la disolución del vínculo conyugal, a solicitud de los interesados, sin controversia ya que en el convenio debe haber pleno acuerdo.

El divorcio por mutuo consentimiento judicial, debe ser considerado como "un procedimiento especial", en tanto que en el Código de Procedimientos Civiles tiene un capítulo exclusivo para tal procedimiento. Por lo que no hay razón de pensar que debe ser considerado del todo, al divorcio por mutuo consentimiento en vía de jurisdicción voluntaria, si el mismo legislador lo excluyó de tal vía, dándole una atención especial.

Entonces bien, el divorcio por mutuo consentimiento judicial es "un procedimiento especial voluntario", en el que es Juez competente el del domicilio conyugal.

Lo concerniente a la copia certificada del acta de matrimonio de las personas que convengan en divorciarse, es absolutamente fundamental que anejen tal documento al escrito de solicitud del divorcio, dada la circunstancia de que lógica y jurídicamente, el divorcio presupone la existencia del matrimonio y su prueba.

En la misma forma, las copias certificadas de la(s) actas de nacimiento de los menores hijos, procreados durante el matrimonio, son también indispensables.

Una vez que ha sido presentada la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento en vía especial voluntaria, que es procedente, cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges (siendo menor de edad necesita tutor especial) están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y para ello celebran un convenio, que con posterioridad analizaremos detalladamente y que por el momento nos concretamos sólo a decir, que se encuentra regulado en el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal y que hace referencia el 674, del Código del Procedimiento Civil, al disponer que se acompañe dicho convenio del inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal, si los hubiere.

Para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, en cualquiera de las dos formas que conocemos, debe haber transcurrido un año desde la celebración del matrimonio, requisito que preserva el artículo 274, del Código Civil que en seguida se transcribe:

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

Hecha la solicitud y admitida ésta, el Juez citará a los cónyuges y al

representante del Ministerio Público adscrito al juzgado, a una junta que se denomina de aveniencia, en la que se identificarán plenamente, que deberá celebrarse después de los ocho días y antes de los quince siguientes a la resolución que la fija. Y si asistieren los interesados, el Juez exhortará a la pareja para que no se divorcien; si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio, en cuanto a que sean legales y convenientes a los hijos, (Artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles).

C) CONTENIDO DEL CONVENIO.

Como lo dispone el artículo 273 del Código Civil, que determina lo siguiente:

ARTICULO 273 "los cónyuges que se encuentran en el caso del último párrafo del artículo anterior (artículo 272 que se ha visto en anterior inciso) están obligados a presentar al Juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

I. Designación de persona a quien serán confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio (cláusula que se desarrolla más ampliamente en el siguiente capítulo denominado "Efectos de la Sentencia").

En esta cláusula, se puede estipular si los dos cónyuges van a ejercer alternadamente la custodia o en poder de quién han de quedar los hijos, en términos generales, en esta cláusula se fijan los días de visita del padre que no tiene la custodia material y directa, a quien le tocará en el período de vacaciones llevarlos a pasear y otras más.

La cláusula que se establezca en el convenio de divorcio, relativa a que el padre sólo podrá visitar a sus hijos con el consentimiento de la madre o viceversa, no debe estipularse, ya que se estaría en presencia de una obligación condicionada, nula puesto que la facultad del esposo de visi-

tar a sus hijos se subordinaría al hecho de que la esposa dé su consentimiento o viceversa. 103/

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

De ello no sólo se debe fijar el monto de la pensión alimenticia que corresponda a los hijos, sino que también y muy especialmente, la manera de garantizar su pago, pudiendo consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, debiendo agregarse el artículo 317 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, como forma de asegurar el cumplimiento de la deuda alimenticia, el embargo del salario, es decir, a través del descuento que se le haga proporcionalmente al deudor alimentario del resultado del producto de su trabajo (salario), constituyendo un medio de asegurar la efectividad de tal obligación, impidiéndose que el patrimonio del deudor se vea disminuido o desaparezca y, por lo tanto, que no permita dar al acreedor alimentario la justa satisfacción a que tiene derecho como tal.

El Artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, señala en su fracción XIII que:

ARTICULO 544 F. XIII, Quedan exceptuados de embargo: "Los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Fede-

ral del Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito".

Como forma de prevenir que el deudor alimentista no evada esa obligación contraída, como medida, se haga saber a cualquiera de las instituciones de seguridad social que pertenezca, tales como el IMSS, ISSSTE, INFO - NAVIT, etc., la disposición alimentaria convenida, para el efecto de que al renunciar, como sucede al trabajo que desempeña, pueda hacerse efectivo los alimentos en cualquier otro empleo que en el futuro adquiriera.

La pensión alimenticia fijada en el convenio de divorcio a favor de los hijos del matrimonio y aprobada definitivamente por medio de sentencia, sí puede modificarse en tanto que no existe cosa juzgada en los juicios sobre alimentos, porque la fijación del monto de los mismos siempre es susceptible de aumento o disminución, conforme a las posibilidades pecuniaras del deudor alimenticio y a la necesidad del acreedor alimentario.

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

Siendo prudente darse cuenta que de lo anterior no se obliga a ninguno de los cónyuges a vivir en un domicilio determinado, sólo que debe dejar dicho en forma expresa donde se encontrará su casa que habitará durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, con el fin de lo estipulado en relación de los hijos.

Inclusive se inserta en esta cláusula la mayor de las veces, que el que - tenga la custodia material y directa sobre los hijos, tendrá que comunicar cualquier cambio de domicilio a este Juzgado (en donde se tramita el divorcio) siendo por escrito tal aviso, y esto es con el fin de que el que - no tenga la custodia material y directa de los hijos pueda visitar a éstos.

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

Esta cláusula es optativa, en virtud de que en el divorcio voluntario, ya sea este administrativo o judicial, no existe la obligación legal de suministrar los alimentos a la mujer, más sin embargo, pueden ambos cónyuges pactarla por mutuo acuerdo.

El Licenciado Víctor M. de la Paz y F. nos dice al respecto que:

La pensión alimenticia, fijada en el convenio de divorcio a favor de la - mujer y aprobada definitivamente por medio de sentencia, "no puede ser modificable, en virtud de que la fijación de dichos alimentos no es el - resultado de una disposición de Ley, sino convencional (Artículo 288 del Código Civil), sólo es modificable la dictada por medio de resolución - 104/ judicial, que se pronuncie en juicio de alimentos".

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

Esta cláusula se regula en el artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, precepto que se verá en el siguiente capítulo.

En el divorcio voluntario, no se puede decretar la disolución del matrimonio, si no ha sido aprobado el convenio, así lo establece el artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

ARTICULO 680 "En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que dentro de los tres días manifiesten si aceptan las modificaciones.

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

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

El artículo 681 del Código referido, otorga la posibilidad de poder apelar la sentencia diciendo como sigue:

ARTICULO 681 "La sentencia que decreta el divorcio por mutuo consentimiento, es apelable en el efecto devolutivo. La que lo niegue es apelable en ambos efectos.

Dictada una sentencia en primera instancia, en la cual se declara, entre otras cosas, disuelto el vínculo matrimonial, pueden apelarla cualquiera de los cónyuges, ya que puede darse el caso de que no estén conformes con alguno o algunos puntos resolutivos de la sentencia.

Una vez que se ha expresado el contenido del convenio, que sirve de base al divorcio, podemos analizar su naturaleza jurídica más fácilmente, logrando asentar que:

El convenio es un acto jurídico, en virtud de que en él se manifiesta la voluntad que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

CAPITULO QUINTO

EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO

- A) EFFECTOS ENTRE LOS CONYUGES.
- B) EFFECTOS QUE PRODUCE LA SENTENCIA DE
DIVORCIO RESPECTO DE LOS HIJOS DE
MATRIMONIO.

A) EFECTOS ENTRE LOS CONYUGES

Los efectos definitivos que produce la sentencia, que decreta la disolución del vínculo matrimonial en relación con la persona de los cónyuges, son de interés general, en función de que el matrimonio es la fuente de la familia y ésta a su vez es la base de la sociedad y por ello del análisis de la situación de los esposos, sus hijos y los bienes, una vez -- ejecutoriado el divorcio.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, sólo se admitía el divorcio por separación de cuerpos y no otorgaban a ninguno de los esposos, lo que es obvio, la capacidad jurídica para poder contraer nuevo matrimonio ya que subsistían las obligaciones y derechos que se adquirían con el -- matrimonio, suspendiendo sólo alguna de ellas, como la de hacer vida marital, y en esa forma se mantiene el vínculo conyugal y con ello se -- debía guardar la fidelidad, existiendo sanción penal en el caso de adulterio.

Como se expresó en algún momento de esta tesis, la Ley Sobre Relaciones Familiares viene a revolucionar al derecho mexicano al reglamentarse la disolución del vínculo matrimonial y en esa forma se deja a los divorciados en plena libertad de poder celebrar nuevo matrimonio, situación que se preserva en el Código Civil para el Distrito Federal en vigor.

En razón de tal, vemos cómo la sentencia en que se declara disuelto el vínculo matrimonial, cambia radicalmente la situación de la persona de los cónyuges.

Toda vez que se decreta la disolución del vínculo matrimonial, se produce un primer efecto: dejar en libertad a los cónyuges para contraer matrimonio y en esa forma vemos un cambio trascendental, situación que se desprende del artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal y que el artículo 289 del citado Código viene a corroborar diciendo lo siguiente:

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

ARTICULO 289 "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio" y continúa diciendo en su último párrafo "Para que los cónyuges, que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio".

Existen discrepancias en algunas de las legislaciones de las 29 Entidades Federativas con la del Distrito Federal como son las de:

CAMPECHE.- En la que no se impone a los esposos la restricción de -

no poder volver a casarse sino pasado cierto tiempo, pero obliga a la mujer a presentar la prueba de reacción negativa de Ascbein Zondez o de Friedman, 30 días después de separada del marido, para que pueda contraer nuevas nupcias.

CHIAPAS.- Los cónyuges que se divorcian voluntariamente, sólo pueden contraer nuevo matrimonio después de seis meses de la sentencia de divorcio.

CHIHUAHUA.- Los esposos divorciados pueden volver a casarse entre sí inmediatamente, pero si la mujer lo hace con un tercero, es necesario que pasen trescientos días después que se haya separado de su marido.

El último párrafo que se mencionó del artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal, se puede entender en dos vías: una como sanción y la otra como medida preventiva:

SANCION: Porque ambos cónyuges solicitan el divorcio mediante el procedimiento voluntario, ya sea administrativo o judicial, considerando que a la luz del Derecho, ambos podrían ser culpables por la ruptura del vínculo matrimonial, de tal suerte se sanciona a ambos a que cumplan con el término de un año a partir de que se decretó el divorcio, para volver a contrar otro matrimonio.

En virtud de lo anterior, es conveniente apuntar que se puede dar el ca-

so de no cumplir con el anterior artículo contrayendo nuevas nupcias, -
 cosa que se hace con frecuencia y para ello, se obra con mala fe ante -
 la autoridad encargada de los registros civiles, falseando la verdad al
 no cumplir con lo dispuesto por el artículo 98 del Código Civil para el -
 Distrito Federal:

ARTICULO 98 "Al escrito que se refiere al artículo anterior (es decir, a -
 la solicitud de matrimonio) se acompañará:

FRACCION VI "Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si al-
 guno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sen -
 tencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno -
 de los pretendientes hubiera sido casado anteriormente".

De esta suerte, el Juez del Registro Civil no podrá autorizar la celebra-
 ción del nuevo matrimonio si no hubiese transcurrido el año que fija --
 nuestra legislación.

COMO MEDIDA PREVENTIVA.- En virtud que dicha medida está dirigida
 a la naturaleza de la mujer, ya que es con el fin de que se cumpla con -
 el término de 300 días después de la disolución del anterior matrimonio
 en base a que dentro de ese período puede concebir a un menor hijo, --
 existiendo la posibilidad de una confusión en cuanto a la paternidad, es
 decir, si el podría pensar que se estaba castigando a la maternidad de -
 la mujer, el legislador puso el término del año para ambos para que no -

existiera confusión alguna.

De tal suerte, el Código Civil para el Distrito Federal prevé en sus artículos 324 y 334 alguna situación que pudiese presentarse, dando una solución para el caso de que existiese alguna confusión acerca de la paternidad del menor, preceptos que Luis Muñoz y Salvador Castro en su "Libro Comentarios al Código Civil" describen:

ARTICULO 324 "Se presumen hijos de los cónyuges:

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados después de la celebración del matrimonio,

II. "Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga éste de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedarán separados los cónyuges por orden judicial. ^{105/}

ARTICULO 334 "Si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo, contrajere nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio se establecerá como a las reglas siguientes:

I. "Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de

^{105/} LUIS MUÑOZ-SALVADOR CASTRO. "Comentarios al Código Civil I" Ed. Cárdenas, México 1974. pp. 321.

los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo.

II. "Se presume que el hijo es del segundo marido, si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que proceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye.

III. "El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nació antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero."^{106/}

Siendo concordante el artículo 158 con el anterior artículo del Código en cuestión:

ARTICULO 158 "La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior".

Se advierte cierto tipo de excepciones a tal regla, ya que el citado precepto prosigue diciendo:

^{106/} LUIS MUÑOZ-SALVADOR CASTRO Op. Cit. pp. 322 y 323.

"A menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación". ^{107/}

Ahora bien, el casarse antes de haber transcurrido el año (período prohibido), trae como efecto que dicho matrimonio sea ilícito, pero no nulo, situación que se regula en la fracción II, del artículo 264 del Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes términos:

ARTICULO 264 "Es ilícito, pero no nulo el matrimonio;

II. "Cuando se celebra sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289 (artículos ya tratados).

El artículo 104 del Código en cuestión nos deja ver algo interesante - como lo es:

ARTICULO 104 "Los pretendientes que declaren maliciosamente un hecho falso, los testigos que dolosamente afirmen la exactitud de las declaraciones de aquellos o su identidad, serán consignados al Ministerio Público para que ejercite la acción penal correspondiente. ^{108/}

Por no ser la materia penal a tratar en este estudio únicamente señalamos, someramente, que dicha figura se encuadraría en "La situación

^{107/} LUIS MUÑOZ-SALVADOR CASTRO. Op. Cit. pp. 273.

^{108/} LUIS MUÑOZ-SALVADOR CASTRO. Op. Cit. pp. 190.

de aquellos que declaran con falsedad a una autoridad pública", regulada en el artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por otra parte, observamos en los artículos 162 y 301 del Código una de las obligaciones del matrimonio y que a la disolución del vínculo conyugal perdura en algunos casos, tal como "El derecho de la mujer inocente a percibir alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente, e igual derecho del marido inocente cuando esté imposibilitado y no tenga bienes propios." ^{109/} Empero no así en el procedimiento voluntario, salvo pacto en contrario.

ARTICULO 162 "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente". ^{110/}

ARTICULO 301 "La obligación de dar alimentos es recíproca; el que los dá tiene a su vez el derecho de pedirlos". ^{111/}

Debemos entender lo que el legislador nos quiso decir con la palabra "alimentos" y para ello, es necesario saber que se entiende por "alimentos" desde el punto de vista del derecho; obteniendo dicha respuesta de la primera parte del artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal:

ARTICULO 308 "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casa de enfermedad".

^{109/} DE PINA RAFAEL. Op. Cit. pp. 344.
^{110/} LUIS MUÑOZ-SALVADOR CASTRO. Op. Cit. pp. 317.
^{111/} LUIS MUÑOZ-SALVADOR CASTRO. Op. Cit. pp. 316.

Víctor M. de la Paz y F. nos dice al respecto:

"Que por alimentos debe entenderse a) La comida; b) Habitación; c) Vestido; d) Asistencia en caso de enfermedad; e) Gastos necesarios ^{112/} para la educación primaria; y f) Proporcionarle oficio, arte o profesión.

Como se ha dicho en el divorcio por mutuo consentimiento, ya sea en la vía administrativa o en la judicial, no existe la obligación de alguno de los cónyuges a proporcionar pensión alimenticia al otro, pero pueden - convenir al respecto y contribuir con alguna cantidad en dinero por concepto de pensión alimenticia, situación que se desprende del artículo - 288 del Código Civil del Distrito Federal, último párrafo:

ARTICULO 288 "En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia ni a la indemnización que concede este artículo" (tal indemnización se refiere cuando por el divorcio necesario se origine daños y perjuicios).

No se puede dejar sin analizar el "derecho de la divorciada para llevar o no el apellido de su ex-marido", que si bien no se encuentra regulado por nuestro derecho, éste surge del decreto de divorcio, encontrándose regulado por el uso y costumbre dentro de nuestra sociedad que no es - tal situación tan complicada, ni reviste de mayor problema en nuestra legislación como en la de otras legislaciones de otros países.

^{112/} DE LA PAZ Y F, VICTOR M. Op. Cit. pp. 63.

Sólo cabe la aclaración que en nuestro derecho sólo el Código de Veracruz y el de Guanajuato hacen mención de lo referido en la siguiente manera:

VERACRUZ.- Artículo 66 "El cónyuge divorciado que tenga motivos para solicitarlo, podrá pedir que la autoridad judicial lo autorice a conservar el apellido del otro cónyuge que haya usado durante su matrimonio, siempre que no haya dado motivo culpable para el divorcio, y que el Juez estime que resentiría quebranto o perjuicio en sus intereses de tener que mudar de nombre". ^{113/}

GUANAJUATO.- Artículo 343 "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. La mujer no podrá seguir usando el apellido del marido." ^{114/}

En cuanto a las legislaciones de otros países, Rojina Villegas nos menciona al respecto lo siguiente:

"El Código Francés, prohíbe a la mujer divorciada seguir usando el apellido del marido, tenga o no la culpa del divorcio". ^{115/}

Agregando el citado autor que:

"El Código Civil Alemán en diferencia del Código Francés, sí hace un

^{113/} CODIGO CIVIL PARA VERACRUZ, Estado. Ed. Cajica, S. A. México 1975.

^{114/} DE LA PAZ Y F. VICTOR M. Op. Cit. pp. 98.

^{115/} ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. pp. 407.

na distinción en este aspecto observando la siguiente regla:

I. Si la mujer no dió causa al divorcio, puede conservar el apellido de su ex-cónyuge.

II. En tanto, si ésta dió causa, al divorcio su ex-cónyuge tiene derecho a oponerse a que su ex-esposa siga usando su apellido, pero si no hace valer dicho derecho podrá la mujer culpable utilizar el apellido. 116/

En nuestro Código Civil para el Distrito Federal, no hay disposición expresa en el sentido antes indicado y en México, se tiene costumbre de que la mujer casada no pierda su apellido y simplemente agregue al suyo el de su marido después de la partícula "de", por ejemplo: Marfa del Carmen Fuentes "de" Morales.

Por otro lado, analizando lo referente a la "capacidad de ejercicio o de poder ejercer el comercio la mujer casada y el cambio o efecto que podría darse con la resolución que declara divorciados a los cónyuges, vemos que esta figura no podría elevarse como efecto de la resolución ni en nuestra legislación que nos rige, ni en el la que le anteceden por las siguientes consideraciones:

En tanto que si bien el Código Civil de 1870 y el de 1884, en los cuales no se permitía "La disolución del vínculo matrimonial". Sólo la separación de cuerpos, existiendo una incapacidad jurídica de la mujer casada o separada al grado de compararse con la incapacidad del menor. 117/

116/ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. pp. 408.

117/ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. pp. 405 y 408.

Por lo que se observa no se puede hablar aquí de un efecto surgido de la resolución que declara disuelto el vínculo matrimonial en virtud de que - en ambos Códigos subsiste el matrimonio con todos los derechos y obligaciones, salvo el de hacer vida marital.

Y, por último diremos, por lo que respecta al Código Civil para el Distrito Federal, que en la actualidad nos rige, es por demás alguna explicación ya que preserva dicho Código la equiparación de goce y ejercicio de la mujer con la de su esposo, tal como la Ley sobre Relaciones Familiares.

B) EFECTOS QUE PRODUCE LA SENTENCIA DE DIVORCIO RESPECTO DE
LOS HIJOS DE MATRIMONIO.

Se ha visto los efectos, en relación con la persona de los ex-cónyuges, mismos que han sido producidos por la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial por lo que corresponde a este inciso, de -dicarlo a los efectos que produce el divorcio en lo tocante a la situa -ción de los hijos.

Por lo que dividimos en tres fundamentales partes a dichos efectos, -quedando de la siguiente manera:

- I. En cuanto a la Patria Potestad y custodia.
- II. Relacionado a los alimentos de los hijos del matrimonio.
- III. En cuanto a la legitimidad o ilegitimidad del hijo (aspecto que ha sido tratado en el inciso referente a los cónyuges).

1) EFECTOS DEL DIVORCIO EN CUANTO A LA PATRIA POTESTAD SOBRE
LOS HIJOS DEL MATRIMONIO.

En el divorcio por mutuo consentimiento, no implica la sentencia que declara disuelto el vínculo matrimonial, pérdida de la patria potestad para alguno de los cónyuges, como sucede en el divorcio necesario, que por no ser materia de nuestro estudio sólo nos limitaremos a señalar. En la solicitud de divorcio quedará asentado de común acuerdo -quién ejercerá la custodia del menor e inclusive se podrá acordar en el

convenio adjunto al escrito de solicitud de disolución del vínculo matrimonial, período de vacaciones, días de visita, horas específicas o cualquier día que se quiera visitar a los hijos, siendo posible sacarlos del domicilio en que hayan los cónyuges dispuesto para que fuese el hogar de los menores. Toda vez que en el convenio que se adjunta en el escrito de solicitud de la disolución del vínculo matrimonial (el cual se detalló claramente con anterioridad " se rige al igual que la solicitud, "Por mutuo consentimiento" y éste es variable de acuerdo a las circunstancias y disposiciones de los cónyuges que pretenden divorciarse y siempre que no se llegue a afectar a los intereses de los hijos en cuanto a su persona o bienes.

II) PENSION ALIMENTICIA QUE DEBERA ROPORCIONAR LOS CONYUGES A LOS HIJOS DEL MATRIMONIO DESPUES DE EJECUTORIADO EL DIVORCIO.

El cuadro general sobre las obligaciones alimentarias que presenta el Código Civil del Distrito Federal vigentes puede resumirse en la siguiente forma:

ARTICULO 301 "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos". 118/

"La ley establece un sistema escalanada de prelación de pago en la forma siguiente: en primer lugar, los padres deben alimentar a sus hijos; a falta de padres, esta obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas; los hijos están obligados a dar alimentos a los padres; a falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado. En segundo orden y después de los ascendientes y descendientes, se encuentran los hermanos, primeramente los hermanos "germanos", es decir, los que sean hermanos de padre y madre; después los ulterinos, o sea de madre solamente y en último lugar los consanguíneos, hermanos sólo de padre. Por último, y dentro del tercer escalón de la prelación, es decir a falta de ascendientes, descendientes y hermanos, tiene obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales hasta el cuarto grado. La obligación alimentaria a que se refiere los párrafos anteriores existe sólo respecto de los menores, mientras que éstos llegan a la edad de dieciocho años, y en cualquier edad si se trata de 119/ incapaces.

En lo referente a las necesidades de los hijos, nos señala el artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal lo siguiente:

ARTICULO 287 "Los consortes divorciados, tendran obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los -

119/ GUTIERREZ AGUILAR, ANTONIO Y DERBEZ MURO, JULIO "Panorama de la Legislación Civil de México, Imprenta Universitaria. México, 1960. pp. 40.

hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos, hasta que lleguen a la mayor edad".

Por otro lado el artículo 309 del Código en cuestión, nos dice que:

ARTICULO 309 "El obligado a dar alimentos, cumple la obligación, asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al Juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar alimentos". ^{120/}

ARTICULO 310 "El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado, que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación". ^{121/}

Cabe mencionar que en el divorcio voluntario, ambos ex-cónyuges son obligados a proporcionar pensión competente al acreedor alimentario, pero siempre siendo esta pensión proporcionada a la posibilidad de los padres y a la necesidad del que deba recibirlos.

En virtud de que en el divorcio voluntario impera la voluntad de las partes, sujetas a conducirse conforme a las normas establecidas en este aspecto, uno de los ex-cónyuges tendrá la custodia del menor o menores hijos pasando pensión alimenticia simbólicamente en tanto que él vera de cerca el desarrollo del menor y sus necesidad inmediatas, como son: luz, agua,

^{120/} MUÑOZ LUIS-CASTRO SALVADOR. Op. Cit. pp. 317.

^{121/} MUÑOZ LUIS-CASTRO SALVADOR. Op. Cit. pp. 317.

techo y cosas que cubrir en cuanto a la educación y vestimenta. Y el otro cónyuge ayudará económicamente a dicho sostenimiento, asegurando de alguna forma el cumplimiento de dicha obligación y este aseguramiento tendrá derecho a pedirlo tanto el acreedor alimentario, el tutor, el ascendiente que le tenga bajo su patria potestad; los hermanos y demás parientes colaterales, dentro del cuarto grado y por último el Ministerio Público; ahora bien, no confundamos la obligación de dar alimentos, con la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubiere dedicado, por la que no está obligado ningún cónyuge.

Ahora se debe apuntar, que el derecho a recibir alimentos no es renunciabile, ni puede ser objeto de transacción y ésta cesa "cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla"; o cuando el alimentista deje de necesitar los alimentos; también en caso de injurias, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos; también en aquellos casos en que la pensión alimenticia influya al sostenimiento de conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; cuando por causa injustificada el acreedor abandonara la casa del deudor alimentista sin el consentimiento de éste.

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

1. El matrimonio es un acto y estado de unión legal de un hombre y una mujer, estableciéndose una vida en común.
2. Fines del matrimonio es la procreación, se impone el débito carnal - como derecho y deber recíproco para los cónyuges.
3. La negativa de uno de los cónyuges al débito carnal, constituye una forma de injuria, considerado como causa de divorcio en la fracción XI, - del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, vigente.
4. Las relaciones matrimoniales son regidas por las costumbres sociales, por la ética y aun por la religión. La legislación Civil solamente - determina las formas mínimas y para los casos realmente extraordinarios de desaveniencias que no han podido satisfacerse en los términos de la estructura moral y familiar.
5. La Iglesia Católica expresa en términos precisos, el derecho y deber correlativo del débito conyugal, diciendo que mediante el matrimonio, el hombre y la mujer se entreguen mutuamente el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos, en orden a los que por su naturaleza son engendrar hijos.
6. La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de - separación; en el sentido jurídico significa disolución del vínculo del - matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

7. El divorcio necesario es la disolución del vínculo conyugal fundándose en alguna de las causales expresamente establecidas por la ley, dejando en libertad a los cónyuges de poder contraer nuevo matrimonio civil.

8. El divorcio por mutuo consentimiento, es la disolución del vínculo conyugal, basada en la voluntad de los cónyuges, supeditada ésta en la resolución del Juez, en los términos que la ley previene, procedimiento que deja a los cónyuges en posibilidad jurídica de contraer nuevo matrimonio civil.

9. Las legislaciones que aceptan el divorcio necesario y niegan el reconocimiento al divorcio por mutuo consentimiento, crean una serie de negativas a su legislación. El legislador se da cuenta que los cónyuges que desean divorciarse, se ponen en común acuerdo e inventan alguna causa encubriendo falsedad y corrupción.

10. El divorcio voluntario, debe existir en todas las legislaciones del mundo, para evitar llegar a circunstancias más graves, tales como los divorcios simulados, y el fraude a la ley.

11. Los Estados de la República Mexicana debieran aceptar el divorcio por mutuo consentimiento administrativo, siendo éste un procedimiento simplificado, en el que no hay juntas de aveniencia y no se ventila cuestión alguna en que se verse.

12. Debe exigirse como requisito, para ser Juez del Registro Civil, ser Licenciado en Derecho y de esa forma no se deja en personas faltas de conocimiento tan importante asunto, como lo viene a ser el divorcio por mutuo consentimiento administrativo.

13. El divorcio administrativo que se obtenga, sin llenar los requisitos que señala la ley, afirmando falsamente los esposos: ser mayores de edad, no tener hijos o no haber liquidado su sociedad conyugal, es nulo de pleno derecho.

14. En el artículo 317 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se contiene la manera en que puede el deudor alimenticio garantizar el pago al acreedor(es) alimentario(s), pudiendo consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, considerando que debe agregarse a dicho artículo como forma de asegurar el cumplimiento de la deuda alimenticia, el embargo del salario, es decir, a través del descuento que se le haga proporcionalmente al deudor alimentista del resultado del producto de su trabajo (salario), constituyendo un medio de asegurar la efectividad de tal obligación, impidiéndose que el patrimonio del deudor se vea disminuido o desaparezca, y por lo tanto, que no permita dar al acreedor(es) alimentario(s) la justa satisfacción a que tiene derecho como tal.

15. En el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Fe-

deral, en su artículo 544, fracción XIII, acepta como medio a cumplir las -
deudas alimenticias el embargo del salario, por lo que no hay razón para -
que el legislador omita tal forma de aseguramiento del pago de los alimen-
tos en el artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, -
siendo que la mayoría de las personas son de escasos recursos económicos
y no cuentan con bienes propios, ni quién ffe por ellos, contando sólo con
el producto de su trabajo, por lo que la práctica seguida en los Juzgados
Familiares es, en su mayoría, aceptando el aseguramiento en el sentido -
indicado.

16. Para evitar que el deudor alimentista no evada esa obligación contrai-
da, como medida, se haga saber a cualquiera de las instituciones de segu-
ridad social que pertenezcan, tales como el I.M.S.S., I.S.S.S.T.E., IN-
FONAVIT, etc. la disposición alimentaria convenida, para el efecto de que
al renunciar, como sucede, al trabajo que desempeña pueda hacerse efec-
tivo los alimentos en cualquier otro empleo que en el futuro adquiriera.

BIBLIOGRAFIA

1. Becerra Bautista, José. "El Proceso Civil en México". Ed. Porrúa, S.A. México, 1975.
2. Carlo Jemolo, Arturo. "El Matrimonio", traducción, Sentfés Melendo Santiago y Ayerra Rendín Mariano, Buenos Aires, Argentina 1954.
3. Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil", volumen I, Derecho de Familia, 1960.
4. Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, S. A. México, 1975.
5. Código Civil para el Estado de México, Ed. Cajica, S. A., México, 1975.
6. Código Civil para el Estado de Coahuila, Ed. Cajica, S. A., México, 1978.
8. Código Civil para el Estado de Guanajuato, Ed. Porrúa, S. A. México, 1975.
9. Código Civil para el Estado de Veracruz, Ed. Cajica, S. A., México 1975.
10. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, S. A., México, 1975.
11. Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, S. A., México, 1975.
12. De Pina, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Ed. Porrúa, S. A., 1981.

13. De Pina, Rafael. "Obligaciones Civiles-Contratos en General". Ed. Porrúa, S. A., México, 1980.
14. De la Paz y F. Víctor M. "Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio", Ed. Leguizamo Cortés Fernando, México 1981.
15. Diccionario Enciclopédico Abreviado, Ed. Espasa Calpe, México, - 1945.
16. Diccionario Enciclopédico Salvat, Tomo Once "Prot-Shan". Ed. - Salvat Editores, S. A., México, 1971.
17. Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Ed. Porrúa, S. A. Mé - xico, 1975.
18. Engel, Federico, "Origen de la Familia la Propiedad Privada y el Es - tado". Ed. de Cultura Popular, México, 1973.
19. Ely Chinoy. "La Sociedad". Ed. Fondo de Cultura Económica, Mé - xico 1973.
20. Esquilo "Tragedias de Esquilo", Universidad Nacional de México, - México 1921.
21. Fernández Clérigo, Luis. "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". Ed. Hispano Americana, 1947.
22. Flores Barroeta, Benjamín. "lecciones de Primer Curso de Derecho Civil", México, 1960.
23. Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Ed. Porrúa, S. A. - México 1973.

24. Gomezjara, Francisco A. "Sociología". Ed. Porrúa, S. A., México, 1981.
25. Gutiérrez Aguilar, Antonio y Derbez Muro, Julio. "Panorama de la - Legislación Civil de México". Ed. Imprenta Universitaria, México, 1960.
26. Idalia Maria. "Excelsior Enviada de", Sección B/31/V, México, - 1981.
27. La Sagrada Biblia. Ed. Antonio Roca, Ob. Tit. de Augusto y Vic., - Buenos Aires, Argentina, 1950.
28. Le Bon, Gustavo. "Sociología". Ed. Fondo de Cultura Económica, - México, 1974.
29. Ley sobre Relaciones Familiares. Ed. Era, México 1917.
30. Mateo Goldstein, "El Divorcio en el Derecho Argentino". Ed. Logos, Buenos Aires, 1955.
31. Margadant S, Guillermo F. "Derecho Romano". Ed. Porrúa, S. A. México 1974.
32. Muñoz Luis-Castro Salvador, "Comentarios al Código Civil I", - Ed. Cárdenas, México 1974.
33. Pallares Eduardo, "Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa, S. A. - México, 1978.
34. Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa, S. A. México 1977.

- 35. Pallares, Eduardo. "El Divorcio en México". Ed. Porrúa, S. A. - México 1979.
- 36. Planiol, Marcel. "Divorcio, Filiación, Incapacidades". Ed. José M. Cajica Jr. México 1975.
- 37. Petit, Eugenio. "Tratado elemental de Derecho Romano". Ed. Porrúa, S. A. 1975.
- 38. Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Introducción, personas y familia. Ed. Porrúa, S. A., México 1977.
- 39. Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil" Volumen IV: Contratos. - Ed. Porrúa, S. A. México 1980.
- 40. Sanchez Medal, Ramón. "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México". Ed. Porrúa, S. A. México 1979.

ESTA EDICION ESTUVO BAJO
EL CUIDADO DE SERVICIOS
PERIODISTICOS ESPECIALES
DE MEXICO.

DOM. REVILLAGIGEDO 96,
MEZANINE 11, C.P. 06050,
MEXICO, D.F.
TEL. 585 09 25.