

"MODALIDAD EN EL DIVORCIO
ADMINISTRATIVO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROSAELBA LOPEZ ANDRADE

ASESOR. EDUARDO OLIVA GOMEZ

MEXICO, D. F.

1996.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

A mis padres:

José López Larreay

Guadalupe Andrade de López.

Con gratitud admiración y amor.

**A Gerardo y Adrián Martín del Campo
Con todo mi amor.**

A mis queridos hermanos:

Chuchett, Carmen, Noemi, Pepe, Tavo y Gaby.

TESIS

COMPLETA

RECONOCIMIENTOS

Mi esposo y colaborador merece ser mencionado en primer término, su esfuerzo ha sido constante pero más aún sus observaciones y sugerencias han enriquecido enormemente mis conocimientos.

Quisiera expresar mi gratitud al Lic. Eduardo Oliva, por su detallada examinación en versiones detalladas de este manuscrito. Mi gratitud también para Chuchett y Martha Pierrez, por el constante estímulo que proveyeron durante los años que tomó completar este proyecto. Finalmente quisiera agradecer a toda la familia Martín del Campo por su esmerada colaboración. Sin el esfuerzo y estímulo de cada uno de ellos esto no hubiese sido posible.

INDICE

INTRODUCCION

I LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO

	PAGINA
1.1- Concepto de familia.....	5
1.1.1- Etimológico.....	5
1.1.2- Biológico.....	6
1.1.3- Sociológico.....	6
1.1.4- Jurídico.....	8
1.1.5- Doctrinal.....	9
1.1.6- Opinión Personal.....	11
1.2- El estado y la familia.....	12
1.3- El matrimonio.....	15
1.3.1- Concepto.....	15
A.- Etimológico.....	15
B.- Doctrinal.....	15
C.- Legal.....	17
D.- Opinión Personal.....	18
1.3.2- Fines del matrimonio.....	19
1.3.3- Obligaciones.....	21
1.4- Antecedentes legislativos.....	22
1.5- Matrimonio - Naturaleza Jurídica.....	27

II EL DIVORCIO

2.1- Concepto de divorcio.....	33
2.1.1- Etimológico.....	33
2.1.2- Doctrinal.....	33
2.1.3- Legal.....	35
2.1.4- Opinión Personal.....	37
2.2- Antecedentes Históricos del divorcio.....	37
2.2.1- En la antigüedad.....	37
2.2.2- En Roma.....	39
2.2.3- En México.....	41
2.3- Divorcio en México Antecedentes legislativos.....	43
2.4- De los tipos de divorcio.....	48
2.4.1- Divorcio necesario.....	48

2.4.4- Análisis de las causas de divorcio necesario.....	53
2.5- Efectos del Divorcio en relación a los conyugues a los hijos y a los bienes.....	61

III DIVORCIO ADMINISTRATIVO

3.1- Definición y orígenes.....	66
3.2- Requisitos en el divorcio administrativo.....	69
3.3- Trámite del divorcio administrativo.....	77
3.4- Órgano administrativo ante el cual procede el trámite de divorcio administrativo.....	81
3.5- La inexistencia del acto en el divorcio administrativo.....	83

IV MODALIDAD DE EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO EN BASE A LA MAYORIA DE EDAD DE LOS HIJOS

4.1- Aspecto social del divorcio administrativo.....	90
4.2- Reglamentación actual del divorcio en los Estados de la República Mexicana.....	92
4.3- Reforma propuesta al artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.....	96
4.4- Economía Procesal.....	100
4.4.1 Divorcio Voluntario Judicial.....	101
4.4.2 Divorcio Voluntario Administrativo.....	103
4.5- Proyecto de ley, en base a los conceptos antes mencionados.....	105

CONCLUSIONES.....	108
--------------------------	------------

CONSIDERACIONES FINALES.....	112
-------------------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	118
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

La profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico y del crecimiento de las grandes urbes, han producido una crisis en todos los ámbitos, consecuentemente el derecho, que es una disciplina social, no puede dejar de sufrir la influencia de este cambio.

El divorcio, considerado como la ruptura legal del vínculo matrimonial que une a los cónyuges, se ha convertido en una práctica tan frecuentemente usual en la sociedad contemporánea que invita a una seria reflexión acerca de sus orígenes. Este fenómeno no es de ninguna manera privativo de alguna sociedad en particular, ni de una clase determinada, aún que su frecuencia es mayor en los países desarrollados, y menor en las clases económicamente débiles.

Consecuentemente, la proliferación del divorcio obliga a nuestros legisladores a proveer de bases jurídicas adecuadas a la realidad social, económica y cultural de la sociedad, para evitar la desintegración familiar, como para que, en caso de ser necesario, produzca el menor mal para los implicados en sus consecuencias.

En el pasado el Divorcio fue considerado como un verdadero fracaso, sin embargo, en nuestra sociedad altamente cambiante, parece que se ha convertido en un fenómeno común en nuestro crecimiento. No es que seamos promotores del divorcio, pero el negarlo y ponerle trabas legales nos estaría aislando en un mundo ficticio, que de ninguna manera se ajusta a nuestra realidad social.

La regulación del divorcio deberá ayudar a mantener la dignidad familiar y proteger los intereses de los hijos, que estos no se conviertan en víctima de las desavenencias conyugales y que queden debidamente asegurados, debe articular medidas adecuadas para reforzar la salud, la libertad y la dignidad humana.

Es cierto que hay una inclinación social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también ésta interesada la colectividad en que los hogares no se conviertan en centros constantes de discusiones y en que cuando no estén en juego los intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte inútilmente la disolución de los matrimonios cuando los cónyuges manifiesten su resuelta voluntad de no continuar unidos.

Con la realización del presente trabajo, se pretende evidenciar la necesidad de plantear un procedimiento para el divorcio, tanto más expedito como económico, aprovechando los tipos de trámite como el del divorcio administrativo, aun que con algunas variantes, que evitarían un proceso largo y costoso, difícil de solventar por las clases económicamente desvalidas.

Para una mejor comprensión del tema que nos ocupa, el presente estudio se ha dividido en cuatro capítulos a saber:

El primer capítulo con apoyo importante de conceptos de diferentes disciplinas como antropología, sociología y filosofía, se tratan las figuras de familia y matrimonio, presupuestos necesarios, para el desarrollo del estudio en cuestión.

El capítulo segundo, abarca los antecedentes del divorcio, identificando las diversas formas que ha revestido en la antigüedad, así como la transformación que ha sufrido y las modalidades que existen dentro de nuestro derecho positivo mexicano. Me permito señalar que este trabajo no tiene la intención de hacer un estudio profundo sobre los antecedentes históricos y legislativos del divorcio, si bien es cierto que es un fundamento importante para nuestro estudio, también lo es el que el tema se encuentra profundamente agotado por reconocidos autores. Procuro sin embargo resaltar las consecuencias sociales de este fenómeno, las ventajas y consejos para llevar a cabo un divorcio cuanto mas expedito como sano.

En el capítulo tercero, me aboco particularmente a tratar el divorcio por vía administrativa; se analizan los requisitos de procedencia, el procedimiento para obtenerlo y la autoridad competente para declararlo.

Finalmente, analizó concretamente el tema objeto de este trabajo, al que corresponde el capítulo último, procurando resaltar las consecuencias jurídicas, sociales y económicas de un proceso largo y costoso. Así mismo, se proponen tanto medios como instrumentos para procurar un procedimiento de divorcio fácilmente alcanzable por la mayoría de las personas para asegurar la tranquilidad social y el desarrollo adecuado de las relaciones privadas e individuales, basado siempre dentro del marco jurídico del Estado.

La reforma que propongo al artículo 272 del Código Civil es el supuesto de que el divorcio administrativo tenga lugar aun cuando los cónyuges tengan hijos con la condición de que éstos sean mayores de edad, económicamente independientes y jurídicamente capaces.

1.1 CONCEPTO DE FAMILIA

1.1.1 ETIMOLÓGICO

Etimológicamente la palabra familia procede de la voz *"familia"*, por derivación de *"famulus"*, que a su vez procede del osco *"famel"* que significa siervo y, mas remotamente, del sánscrito *"vama"* hogar o habitación y por consiguiente "es el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa".¹

La familia se ha configurado a través del tiempo como una institución determinada por distintas significaciones: se ha considerado como la célula primaria de la sociedad, punto de partida de toda organización social, unidad económica primaria así como el medio a través del cual el hombre logra su desarrollo físico y mental, en donde las energías de los individuos resultan moldeadas de manera tal que constituyen las fuerzas productivas indispensables para el funcionamiento de la sociedad misma.

Aun cuando no es posible afirmar que la sociedad surgiese de la familia, es, sin embargo, curioso que prácticamente en todas las culturas, la familia ha sido la unidad primaria, la estructura nuclear del patrón social. Ha mantenido su cohesión por relaciones biológicas de dependencia y, a menudo, también por lazos emotivos.

Así mismo ha sido durante la mayor parte de la historia de la humanidad, la unidad económicamente básica

¹ CASTAÑ-Tebeaux, José citado por Manuel F. (h)ves. *Nueva La familia en el Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., México 1984, Tomo I, pág. 196.

Expuesto lo anterior, cabe señalar que la familia ha sufrido una incesante evolución, determinada por la cultura reflejando una gran variedad de contextos como económico, social, religioso, jurídico etc.

1.1.2 CONCEPTO BIOLÓGICO

La familia como hecho biológico nos coloca frente a un concepto que desde este ángulo debe entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes sin limitación y, donde se involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

1.1.3 CONCEPTO SOCIOLÓGICO

Esta segunda perspectiva, nos enfrenta a un concepto cambiante en el tiempo y en espacio, pues los conglomerados familiares se han organizado de diferente forma a través de las diversas épocas y culturas.

Históricamente la familia se nos presenta en numerosas variantes, no siempre ha existido con las características actuales y a pesar de que los estudiosos de este fenómeno social no se han puesto de acuerdo sobre su evolución histórica, existe un común denominador que tiende a considerar las siguientes etapas:

- a)- Promiscuidad inicial.
- b)- Cenogamia,
- c)- Poligamia:
 - c.1) Poliandria
 - c.2) Poligenia

d)- Familia patriarcal monogámica y

la familia conyugal moderna

a)- La etapa llamada de promiscuidad inicial, se caracteriza por la nula existencia de vínculos permanentes entre padre y madre; no se da una organización consuetudinaria de sus relaciones y de la responsabilidad que el padre pueda tener hacia los hijos, por lo tanto, en relación a éstos el padre no aparece como una figura importante. Es la madre quien mantiene un vínculo constante de cuidado y protección del hijo, éste no sabe quien es su padre y el parentesco se señala por línea materna.²

Tal posición acepta la existencia previa de un estado de promiscuidad, sin embargo, en los últimos años ésta teoría ha sido rebatida, sobre todo por estudios antropológicos y psicoanalíticos que en diferentes culturas se han llevado a cabo, los que consideran que tanto por sus características físicas como psicológicas el hombre tiende en apearse a una actitud de monogamia o, quizá en algunos casos, de una poligamia *sui generis*, pero siempre tratando de mantener relaciones estables.

b)- La cenogamia, se caracteriza en que un grupo específico de mujeres, mantiene relaciones sexuales con un grupo determinado de hombres. A diferencia de la posición anterior en este caso sí existe una organización en relación de las diferentes parejas del cuidado y crianza de los hijos.

c)- La poligamia, es uno de los fenómenos que la historia nos muestra con más claridad su evolución. En este tipo de familia se puede hablar de dos aspectos a saber:

c.1.- La poliandria, en la que una mujer tiene varios maridos, este es el modelo clásico del matriarcado. La mujer en el centro de la unidad social, ejerce la autoridad, fija los derechos y obligaciones de la descendencia y por lo tanto, el parentesco se define por la

² 2.5 ENCICLOPEDIA. *Antena. Jorge. Familia y Sociedad. Editorial Joaquín Mortiz, S.A. México, 1974. Pág. 174.*

línea femenina. Se considera que esta etapa se acentúa en la época en la que la mujer se convierte en el principal agente económico y afectivo, dado que el hombre continúa dedicado a actividades como la guerra y caza, relegándolo a éste a una permanente eliminación.³

c.2.- La poligenia, se da cuando un hombre tiene varias mujeres. Se considera que por su superioridad física y la mayor constancia del interés sexual de hombre, se tiende a una predisposición poligámica, aún que a la fecha en el tipo de estructura social en el que vivimos, se fortalece indiscutiblemente la llamada familia monogámica.

d)- La familia patriarcal monogámica es el antecedente de la familia moderna. En la cultura occidental, la influencia que la religión católica ejerció en el desarrollo jurídico-político, sobre todo en el imperio romano, fue decisiva para institucionalizar el concepto de la familia patriarcal monogámica; caracterizándose por que la figura preponderante es el padre, que representaba el centro de las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas.

Después de analizar algunas clasificaciones respecto de la familia nos permitimos apegarnos al concepto del maestro Edgar Baqueiro quien sostiene que desde el punto de vista sociológico, la progenie es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses religiosos, económicos o de ayuda.⁴

1.1.4 CONCEPTO JURÍDICO

³ RECASENS Sirhes, Luis. *Tratado General de Sociología*. Editorial Porrúa, S.A., México 1961. Pág. 467.

⁴ B. YQUILIRO Rojas y Rysaño. *Abuencastro Baez. Derecho de familia y Sucesiones*. Editorial Harla, S. S., México 1990. Pág. 14.

El tercer enfoque nos sitúa ante un concepto que atiende a las relaciones derivadas del parentesco, el cual puede quedar determinado por diferentes vías, entre las cuales encontramos las relaciones por lazos consanguíneos, maritales y de afinidad. Cabe señalar que los efectos en las relaciones de parentesco solo son reconocidos por la ley hasta ciertos grados o distancia; así, en línea recta el parentesco no tiene límite, pero en la línea colateral el parentesco y sus efectos solo se extienden hasta el cuarto grado, como lo considera nuestro derecho civil vigente.

Además de las ideas expuestas, hay que distinguir que en el ámbito jurídico, la familia se contempla como fuente creadora de derechos y obligaciones entre sus miembros.

Estando así las cosas, el concepto jurídico de familia responde a un grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes así como por otras personas unidas por vínculos de sangre, de matrimonio o solo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos.

Nuestro código civil no define ni precisa el concepto de familia, solamente señala las líneas y grados de parentesco, y regula las relaciones familiares, por ello es necesario recurrir a la doctrina para precisar y determinar el concepto de familia, como fundamento necesario para comprender el tema que nos ocupa.

1.1.5 CONCEPTO DOCTRINAL

Para Bonecasse “ la familia es un organismo social de orden natural basada en la diferencia de sexos y en la diferencia correlativa de funciones, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, sino también el único modo de existencia que conviene a sus expresiones y a sus caracteres específicos”.⁵

⁵ Citado por (FELIZ, Uencia; Manuel F. op. cit., Pág. 200)

Ripert señala a la familia como " una agrupación natural cuya existencia debe reconocer la ley. Es una necesidad ineludible del hombre ".⁶

Galindo Garfias dice que " la familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación, pero dicho grupo social... ha sufrido una incesante evolución para llegar hasta nuestros días como una verdadera institución fuertemente influenciada por la cultura, la religión, la moral, el derecho, la costumbre adquiriendo una completa estabilidad que le da razón de ser más allá de las simples motivaciones biológicas y económicas"⁷

Siguiendo los conceptos anteriores, Rojina Villegas sostiene que " la familia es un hecho social indiscutible".⁸

Para Díaz de Guisjarro, en definición compartida por López de Carril señalan que la familia " es la institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de una relación intersexual y de filiación ".⁹

En una segunda opinión el autor Garfias también define a la familia como " el conjunto de personas, en 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)".¹⁰

La definición de familia de Chávez Asencio es la siguiente:

⁶ RIPERT, George *Tratado de Derecho Civil. La Ley*, Buenos Aires, 1961. Pág. 311.

⁷ GALINDO Garfias, Ignacio *Derecho Civil* Editorial Porrúa, S.A., México, 1979. Pág. 425.

⁸ ROJINA Villegas, Rafael *Derecho Civil Mexicano*, Sexta edición Editorial Porrúa, S.A., México 1981, Tomo II, pag. 19.

⁹ DÍAZ, de Guisjarro, citado por CHÁVEZ Asencio, Manuel *op. cit.*, pag. 200.

¹⁰ GALINDO Garfias, Ignacio *op. cit.* pag. 424.

"La familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual... que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo a los adoptados) a quienes se les puede incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos como son: el matrimonio, el concubinato, la filiación y el parentesco".¹¹

La familia es la más antigua y primitiva asociación humana y constituye un elemento clave para la formación y el funcionamiento de la sociedad. Como grupo social ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente de dos factores biológicos: la unión sexual y la procreación. El orden jurídico toma en cuenta estas fuentes y crea las instituciones reguladoras de las mismas, respecto de la unión sexual ésta se encuadra dentro del matrimonio y excepcionalmente en figuras para-matrimoniales como el concubinato. La procreación es recogida por las figuras de filiación y de parentesco"¹²

1.1.6 OPINIÓN PERSONAL

En resumen, es importante señalar que la familia es principio de la procreación y conservación de la especie humana, vincula estrechamente a los cónyuges y a sus descendientes mediante lazos basados en el parentesco, posee una significación especial en la determinación del carácter de sus integrantes. Constituye el primer escenario de la educación y ejerce el más poderoso influjo en la formación del individuo; es la base y célula de la sociedad ampliamente protegida por el Estado, por que finalmente de ella depende su evolución.

¹¹ CHÁVEZ, Ascasio, *Manuel F. op. cit.*, págs. 215 y 216.

¹² MONTEIRO-Duhalde, *Sara Derecho de Familia*. Editorial Porrúa, S. L. México 1985, pag. 11.

Por lo tanto, podemos decir que la familia es un conglomerado social primario, surgido de la naturaleza, constituido por un grupo de personas ligadas por vínculos consanguíneos, maritales, o bien solo civiles y es considerada una fuente creadora de derechos y obligaciones.

1.2 EL ESTADO Y LA FAMILIA

La antigua división del derecho en privado y público se ha debilitado ante la creciente intervención del Estado en todos los ámbitos de la vida de los particulares, incluso en el derecho familiar; más se sigue aceptando como derecho privado al conjunto de normas para regular las relaciones jurídicas entre las personas físicas y morales en igualdad de circunstancias, producto de los hechos y actos jurídicos generados por ellas.

Por su parte el derecho público se integra del complejo normativo que hace posible la existencia del Estado, su fundamentación y el ejercicio de su autoridad. Para lo cual instrumenta los órganos, procedimientos y mecanismos para cumplir su función jurídica que le es consustancial como entidad soberana y responsable del desarrollo de los integrantes de la sociedad.

Los objetivos de nuestro derecho familiar están conformados de principios de interés público, éste tiene su razón de ser en un interés general y superior que viene a limitar (y no a excluir a priori) la libertad individual; así el carácter de las normas familiares se funda sobre el interés público y sobre la intrínseca naturaleza de los hechos del derecho de familia.

Esto es que la injerencia del Estado dentro del derecho privado, específicamente el derecho familiar, se justifica al reconocer que éste persigue fines supra-individuales, aún

que sin embargo, no podemos encuadrar al derecho de familia dentro del marco de derecho público.

Debemos destacar que existe una gran diferencia entre normas de derecho público y normas de interés público, de esta manera podemos despejar el error en el que caen ciertos juristas al querer encuadrar al derecho de familia dentro del derecho privado exclusivamente o dentro del derecho público.

Desde otra óptica, a últimas fechas el intervencionismo estatal ha dado lugar al llamado derecho social, que descansa en una teoría, doctrina, normatividad y prácticas jurídicas destinadas a proteger a personas o grupos sociales, a efecto de equilibrar las relaciones sociales que conduzcan a la convivencia y solidaridad humanas que tienen como objetivo último el bien común y su correspondiente perfeccionamiento

Sobre el particular José Castán Tobeñas expresa:

"La función del estado con relación a la familia ha variado mucho en las distintas épocas. En algunas de ellas se ha encamado en la familia la idea del estado, o sea del poder supremo. En otras, aún estando separados la familia y el estado, ha gozado aquella de gran relieve y de amplia libertad dentro de la organización general de éste.

Actualmente, en el orden de las ideas hay, frente a frente, como dice De Buen, dos concepciones acerca de la relación de la familia con el Derecho: Unos defienden el principio de la autarquía familiar, y consideran que debe huirse de toda intromisión del estado en la vida de la familia, robustecer los vínculos que de ella nacen, y ampliar la esfera de sus atribuciones. Otros creen por el contrario, que cada día ha de ampliarse más la esfera de acción del estado, y que éste ha de venir a realizar muchas de las funciones antes encomendadas a la familia, y, sobre todo, que la misión más alta, la del cuidado de los hijos, no puede dejarse en absoluto encomendada a la actuación familiar, pues el estado tiene un interés decisivo en que sus ciudadanos futuros sean para él hombres útiles, y no tiene garantía suficiente de que, por la sola actuación de sus familiares, puedan llegar a serlo.

En el orden de las legislaciones positivas ha ganado mucho terreno en estos últimos tiempos la tendencia intervencionista. La familia ha perdido mucha de su antigua cohesión, y el estado que cada vez acentúa e intensifica más su acción sobre la sociedad y el derecho privado, no se detiene ante los umbrales de la familia.

Especialmente en la esfera de las relaciones paterno-filiales se ha realizado ya una evolución muy honda. La patria potestad, concebida y regulada en lo antiguo como un poder absoluto e ilimitado del padre, se considera hoy como una función establecida en interés de los propios hijos y ligada a las exigencias generales de la familia y de la sociedad. El Estado tiene sometida a su alta inspección y tutela la educación y los intereses de los menores, y llega a privar del ejercicio de su autoridad a aquellos padres que abusen de la misma o no estén en condiciones morales de desempeñarla satisfactoriamente.¹³

Tomando como punto de partida la opinión anterior, surge un cuestionamiento sobre si el Estado debe o no tener injerencia en la organización de la familia. Podemos sostener que la intervención del estado es necesaria y hasta indispensable dado que los principios filosóficos, morales y religiosos suelen ser insuficientes para obtener la realización de los fines de la familia, sobre todo en las crisis provocadas por el cambio en las modalidades económicas de la vida moderna, por lo tanto se impone la oportuna intervención del estado para compensar los desequilibrios que éstas originan

La injerencia del Estado dentro del derecho privado, específicamente el derecho de familia se justifica al reconocer que éste persigue fines supra-individuales, las normas de derecho tienen por objeto lograr o realizar la interdependencia humana, por lo tanto tienen que vincular intereses generales, aún cuando exista una mayor o menor predominancia de éstos sobre los intereses particulares.

Para Ruggiero, el Estado sí debe tener intervención en la organización jurídica de la familia, por múltiples razones:

- a) Por que de la solidaridad familiar depende en gran medida la solidaridad política, de tal manera que peligraría la existencia misma del estado si ocurriera la disolución de la familia o ésta estuviese organizada de manera deficiente o incompleta por el derecho.

¹³ CUSTEN: *Tobacco, José. Dem. lo creó español común y formal. Editorial Labor. Madrid. 1941. t. III, págs. 411 y 414.*

- b) Por que el Estado debe tutelar un conjunto de intereses de orden público que existen en el seno de la familia...
- c) Por que el Estado debe intervenir a través de sus órganos a fin de que se celebren determinados actos jurídicos del derecho familiar, tales como el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos, etc., a efecto de dar autenticidad a los citados actos y proteger los derechos de las partes evitando hasta donde sea posible que puedan ocurrir después problemas de nulidad
- d) Por que finalmente el Estado debe controlar la actividad de los que ejercen la patria potestad y la tutela, mediante la intervención del juez, para impedir que se realicen actos perjudiciales a los intereses de los menores incapacitados. Tomando en cuenta las razones anteriores, concluye el autor, se comprenderá que en el derecho moderno, el Estado no puede permanecer ajeno a la solidaridad familiar".¹⁴

1.3 EL MATRIMONIO

1.3.1 CONCEPTO

El matrimonio es una de las instituciones sociales mas importantes, por ser el fundamento de la sociedad misma a través de la integración de la familia, se deriva de la ley biológica que exige la perpetuidad de la especie humana mediante la unión de dos personas de sexo diferente, a la que se agrega la calidad social y humana de auxilio mutuo para integrar una comunidad.

A.- ETIMOLÓGICO

Atendiendo a su raíz etimológica el matrimonio deriva de los vocablos latinos "matris" y "monio" que significa carga o gravamen para la madre, expresando de tal modo, que es la mujer quien lleva el peso mayor, tanto antes como después del parto.

¹⁴ RUGGIERO, Roberto de. *Citado por Rafael Rojas Villagas. Compendio de derecho civil. Editorial Porrua S. L. México 1980* página 212 y 211.

B.- DOCTRINAL

El *Digesto Romano* reproduce la definición que da Modestino sobre el matrimonio: " Es la unión del varón y hembra, en compañía de toda su vida, para perpetuar la especie y ayudarse por el mutuo socorro."¹⁵

Planiol nos dice del matrimonio: "Es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí, una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto. La producción de nuevas generaciones, entendiéndose por esto la procreación de los hijos, su protección y educación, es la verdadera razón de ser del matrimonio".¹⁶

Para Rafael de Pina el concepto de matrimonio valido se traduce de la siguiente forma: " Es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida."¹⁷

Se trata por tanto de una unión perpetua dirigida a la generación y educación de la prole, y el mutuo auxilio de los cónyuges la cual se caracteriza y distingue de otras uniones establecidas, entre el marido y la mujer, de una parte por que la fidelidad es la más alta perseguida por la unión matrimonial, y de otra, por que aquellas uniones son transitorias, susceptibles de deshacerse con la misma facilidad con que se han creado. En tanto que el matrimonio es en principio algo dotado de permanencia que naturalmente tiende a la perpetuidad, unidad, indisolubilidad y permanencia, han sido las notas que han venido distinguiendo durante largo tiempo a la unión matrimonial.

Desde el punto de vista de su concepción hemos de distinguir una doble acepción de la palabra matrimonio, en cuanto puede designar un acto jurídico fundado en la voluntad de

¹⁵ "El *Digesto del Emperador Justiniano* Tomo II. Traducido y publicado por Rodríguez de Fonseca, Bartolomé A. Imprenta de Ramón Vicente, Madrid, 1871. Pág. 94."

¹⁶ PE. ANTOE, Marcel y RUPERT Georges. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Tomo I. Traducción de la Edición Francesa por el C. José Cujic Camacho. Editorial José M. Cujic Jr., México 1983. Pág. 269 y 370."

¹⁷ "Ifr. PINA, Rafael. *De Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, S.A., México, 1983. Pág. 348."

los contrayentes (*matrimonio in fieri*) o el estado jurídico que nace de ese acto, que el derecho concibe como un acto de naturaleza contractual, ya que el matrimonio se funda en último término, en la libre voluntad de las partes que le contraen.

El matrimonio que originalmente se nos presenta como un acto privado, al que normalmente se añaden algunas solemnidades de carácter religioso, no exigía en un principio la voluntad de aceptación de ambos contrayentes, sino que podía ser producto del raptó de la esposa, de la venta de la misma operada por los padres, manifestándose como un efecto de la potestad de éstos, va evolucionando en un doble sentido, de una parte se tiende a convertir el acto matrimonial en un contrato libremente consentido por ambos esposos, y de otra, se va reafirmando la autoridad del Estado para dotar de carácter público a un acto que, cualquiera que fuesen las solemnidades de que estuviese revestido, había en sus inicios permanecido ajeno a la competencia del poder estatal.

Por último y dado el carácter religioso que se atribuye a la unión, esta intervención creciente del Estado determina conflictos con la jurisdicción de la iglesia, altamente interesada en la retención de las facultades fundamentales en ésta materia. La reforma protestante al negar la condición de sacramento al matrimonio le reduce a la categoría de un mero contrato civil, al que la solemnidad religiosa en lo sucesivo permanecerá externa y sobre añadida.

C.- LEGAL

Nuestra legislación moderna, ha definido al matrimonio como un contrato de lo que se desprende de los artículos 156 y 178 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para todo el Territorio en materia Federal, que a la letra dicen:

"Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio..."

Así mismo el Capítulo IV del mismo ordenamientos se refiere a este acto como un contrato:

Del contrato de matrimonio con relación a los bienes

Disposiciones Generales.

"Artículo 178. El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes"

Por otro lado durante mucho tiempo nuestra constitución política definió al matrimonio

como un contrato en su artículo 130, que en la actualidad se encuentra reformado, inspirado principalmente por la Constitución Francesa de 1791.

De tal forma aún cuando es indudable que nuestros textos legales han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que, tal punto de vista solo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, negando el poder consagrado por el derecho canónico, que dio carácter de sacramento al matrimonio.

D.- OPINIÓN PERSONAL

En la historia se observó que en algunas épocas el matrimonio no era más que la cohabitación prolongada entre el hombre y la mujer, pero estas relaciones que eran solo de hecho, por sólidas y firmes que se les suponía, no permitieron la consecución de los fines que la sociedad tenía respecto de la familia, por lo tanto, al matrimonio se le da una regulación un tanto específica, que conlleva obligaciones, fines, responsabilidades y derechos

Correlacionando las opiniones vertidas por otros autores sobre el tema, entendemos que el matrimonio es la organización social jurídicamente tutelada, representa un estado creador de derechos y obligaciones que exige la colaboración y coordinación de intereses para reforzar la solidez y permanencia de la unión entre los consortes, es principio de la procreación y perpetuación de la especie humana y evidentemente tiene como finalidad la ayuda entre sus integrantes.

1.3.2 FINES DEL MATRIMONIO

El matrimonio es una de las manifestaciones más primitivas de coexistencia, en donde los esposos se dan y reciben ayuda que abarca toda clase de asistencia, misma que se traduce en beneficios que permiten el desenvolvimiento y superación de la persona en todas las esferas de la vida, en un ambiente de

intimidad, convivencia y amor, que no se logra fuera de él.

Ahora bien, la comunidad de vida entre un hombre y una mujer es un hecho natural que se impone al derecho y que éste lo eleva a categoría jurídica para organizarlo y sancionarlo, por medio del complejo de relaciones jurídicas que impone el estado.

Por lo tanto debemos suponer que su origen se encuentra principalmente en el acto biológico de reproducción y el hecho natural de ayuda mutua, los cuales a través del tiempo han sido sus fines primordiales y se pueden apreciar ampliamente en las definiciones vertidas con anterioridad.

Pero debemos considerar que estos no agotan ciertamente los objetivos del matrimonio, ya que variarán de acuerdo a las circunstancias especiales del momento y el lugar en que la unión se celebra.

Atendiendo a nuestra legislación, recordemos que el Código Civil vigente no define expresamente al matrimonio, pero de la alusión que hace en su artículo 147 que marca

"cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta", podemos suponer que desde el punto de vista jurídico, los fines del matrimonio siguen siendo la perpetuación de la especie y la ayuda mutua.

Razón por la cual se explican a continuación:

Perpetuación de la especie.- Es uno de los fines fundamentales del matrimonio que más se ha destacado. En épocas anteriores fue considerado como la esencia del matrimonio; en la actualidad ha dejado de ser el objeto determinante, pues son perfectamente válidos los matrimonios de personas que no pretenden procrear o que por su edad no pueden realizarlo.

La reproducción mediante las relaciones sexuales es la función social exclusiva del matrimonio en todas las sociedades y su presencia asegura la perpetuación de la especie humana.

A contrario sensu encontramos que los artículos 156 y 267 del ordenamiento citado establecen como impedimento para celebrar el matrimonio y como causal de divorcio respectivamente a la impotencia sexual incurable, en razón de que su concurrencia impide la realización del fin a que hemos venido atendiendo.

Ayuda mutua.- La posición de los esposos descansa también en la ayuda recíproca que se deben, ya que ambos se complementan y participan en la madurez y desenvolvimiento de su pareja.

Dicha ayuda mutua, no admite un contenido determinado, en verdad comprende todo lo que la solidaridad conyugal pueda suponer, verbigracia, se puede traducir en el orden económico en bienes y elementos; en el social, en integración y base de la comunidad; en el cultural, el intercambio de costumbres, religión, lenguaje, artes etc., por lo que podemos

entender que la unión marital, no se justifica con la satisfacción personal de los esposos, sino por la conjunción de sus intereses, a fin de alcanzar uno superior, que es el formar una familia.

Algunas legislaciones añaden un elemento que consideran también como finalidad del matrimonio y es el de vivir juntos, es decir la convivencia habitual en la misma casa, pero la legislación mexicana no la admite como tal, sino como una obligación para el logro de los fines a que se ha hecho referencia.

Tradicionalmente estos han sido los fines del matrimonio, pero en la actualidad podemos decir que éste, es la base para la formación de la familia, mediante la cual cumple funciones económicas, de cooperación, de consumo de bienes y servicios, socializadora, educativa y afectiva que va mas allá del simple acto de apareamiento y reproducción.

Desde el punto de vista jurídico, según opinión del doctor Galindo Garfias "lo esencial en el matrimonio radica en que a través de él la familia como grupo social encuentra adecuada organización jurídica, la seguridad y certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos y sus derechos familiares".¹⁸

1.3.3 OBLIGACIONES DEL MATRIMONIO

Por otra parte los efectos del matrimonio, se manifiestan entre los cónyuges a través de una serie de obligaciones y derechos recíprocos, mismos que por la tendencia socializadora de nuestro Código Civil, en la actualidad se ejercen en igualdad de condiciones y se concretan a la manera siguiente:

Hacer vida en común, deber de fidelidad y deber de ayuda mutua.

¹⁸ GALINDO Garfias, Ignacio *op. cit.*, pag. 172.

Vida en común.- Es una necesidad indispensable para realizar los fines del matrimonio, ya que solo a través de la convivencia es posible lograrlos y su incumplimiento injustificado puede dar lugar al divorcio, por tanto, al mismo tiempo que constituye un deber entre ambos consortes, es un derecho para aquel que se vea abandonado. Este principio lo consigna el artículo 163 del ordenamiento multicitado, al disponer que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal.

Fidelidad.- Es el principal deber que en el orden moral engendra el matrimonio, sin que tal cosa signifique que no tenga también el carácter de obligación legal, toda vez que su violación constituye una falta que es causal de divorcio, y además es un delito sancionado, situaciones mismas que giran en torno a la calidad monogámica asignada en nuestro país al matrimonio.

Ayuda mutua.- consiste en la obligación que tiene cada uno de los consortes de proporcionar a su cónyuge todo lo que le sea necesario para vivir, entendiendo que esta ayuda no solo se refiere a situaciones de emergencia aisladas, sino a todo momento y durante toda la vida del matrimonio. Nuestras leyes prestan mucha atención al respecto a efecto de asegurar su cumplimiento.

Así mismo, contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, en la alimentación y educación de sus hijos, en proporción a sus medios y posibilidades.¹⁹

Así pues el matrimonio tiene una gran importancia social, que estriba en el hecho de dar una base estable para la procreación y para la organización del grupo familiar, por eso se dice que es el eje de la familia, toda vez que crea relaciones jurídicas entre los consortes y entre estos con sus hijos.

¹⁹ (fr. CHAVEZ, *Acercio, Manuel op. cit.*, págs. 157 y 158.)

1.4 MATRIMONIO ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Difícil resultó la secularización en la legislación sobre el matrimonio, puesto que la iglesia, durante su dominio de aproximadamente seis siglos, formó raíces que no fueron fáciles de arrancar.

El primer paso lo realizó la Constitución Francesa de 1791, la cual establecía que " la ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil".

En nuestro país y a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, fueron requisitos regulados por el derecho canónico. La iglesia católica, a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos, intervino para darle validez al matrimonio y para resolver las cuestiones o conflictos que surgieran.

Prevalciendo la anterior situación hasta mediados del siglo XIX, siendo el presidente de la República Mexicana Don Benito Juárez, quien con fecha 23 de julio de 1859, promulgó leyes relativas a los actos civiles, en la que quedaban secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos el matrimonio, dándose la naturaleza de contrato civil, regulado por el Estado en sus aspectos de requisitos, formalidades, invalidez, etc.

Al quedar restablecida la República y dictada una amplia y generosa ley de amnistía, correspondió al gobierno Federal, formular el Código Civil que habría de regir las relaciones particulares de los habitantes del Distrito Federal y del territorio mexicano.

Tomándose como base, diversas fuentes, como el Código Civil del Imperio Mexicano, y el Código Civil portugués de 1867 y renovándose las leyes de Reforma de 1859, 1861 y 1862 relativas al matrimonio, fue como se logró redactar y establecer el primer Código Civil de

1870, que reflejo certeramente la organización social imperante en aquella época, reuniendo la tendencia liberal al mantenimiento del status social en el interior de la familia y en la autoridad paterna. Por lo que proporcionaremos el desarrollo legislativo, que se dio a través de diversas leyes, las cuales fueron perfeccionándose, hasta quedar en lo que actualmente nos rige:

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 que rigieron en el país, confirmaron la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

Al terminar García Goyena en 1851 el proyecto de su libro Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil, frente a las leyes de Reforma y de la Constitución de 1857 expresaba:

"El matrimonio atendiendo a la intención del creador puede definirse como la " Sociedad indivisible de varón y hembra, para hacer hijos y educarlos, y para ayudarse mutuamente en todas las vicisitudes de la vida".

Por otro lado el proyecto Sierra encargado por el presidente Juárez y terminado en 1859, sostenía:

"Artículo 46.- El matrimonio es la sociedad legítima de 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".

El Código Civil del Imperio Mexicano al respecto establecía:

"Artículo 99 .- El matrimonio es la sociedad legítima de 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".

El Código Civil de 1870 exponía:

"Artículo 159 .- El matrimonio es la sociedad legítima de 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".

"Artículo 162 .- Cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta".

En el Código Civil de 1884 se expuso:

"Artículo 158 .- cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta".

En la ley sobre Relaciones Familiares de 1917 se asentó. "Artículo 16 .- cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta".

En el Código Civil actual que data de 1928 se estableció

"Artículo 147 .- Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta".

De esta manera, a través del tiempo y de las diversas fuentes fue perfeccionándose la figura jurídica del matrimonio, trayendo aparejado consigo, la creación de derechos y obligaciones para ambos cónyuges, y sobre todo la protección amplia que se proporciona a los hijos.

Nuestra legislación moderna contempla al matrimonio como un contrato civil, tomando como fuente la Constitución Francesa de 1791.

De tal forma, aun cuando es indudable que nuestros textos legales insisten en la naturaleza contractual del matrimonio, también es cierto, que tal punto de vista, solo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso.

El matrimonio como institución, ha sido el bolín de la centenaria lucha entre la iglesia y el estado, ambas potestades han reclamado para sí, no solamente su solemnización, sino la definición de sus caracteres esenciales, entablándose una verdadera lucha en lo que se refiere a la disolubilidad o indisolubilidad del vínculo que se establece entre los cónyuges con motivo del matrimonio

"Según la concepción canónica, el matrimonio es un sacramento solemne, cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la iglesia; la unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la iglesia, y como ésta, indisoluble, el vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento, y como, el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo, sanciona la unión, ésta es indisoluble, según las palabras del evangelio, los cónyuges no son ahora, sino una misma carne y la unión no puede disolverse si no es por la muerte"²⁰

El concepto laico del matrimonio y la conquista por parte del estado de la potestad sobre del mismo se atribuye a tres factores: El protestantismo, las ideas de la iglesia galicana y las del derecho natural.

El protestantismo, tomo las ideas de Lutero, quien rechazó el carácter sacramental del matrimonio por considerarlo cosa externa, mundana, como la comida y la casa, sujeta a la autoridad secular. La identificación de la unión de los esposos con la unión de Cristo con la iglesia, no fue aceptada, y se dejó al estado la regulación jurídica del matrimonio, si bien no en forma exclusiva, si en forma concurrente..

²⁰ RUY GILBERTO, citado por Reyna Villegas, *Compendio de Derecho Civil (Introducción, Personas y Familia)* Editorial Porrima S. L. México, 1988. "pág. 270."

De la iglesia galicana, en Francia, durante el siglo XVI, se difundió una teoría teológica jurídica dentro del matrimonio, la regulación del contrato es exclusiva competencia del estado, pero es supuesto, para recibir el sacramento del matrimonio religioso.

"Los teóricos del derecho natural de los siglos XVII y XVIII, por su parte negaron al igual que Lutero, la naturaleza sacramental del matrimonio y tomaron del galicanismo la concepción del matrimonio como contrato civil"²¹

En México, no obstante de lo que pudiera decirse del rabioso jacobinismo, del que hicieron gala los constituyentes de 1917, se puede decir que desde el Código de 1870, el Estado tomo a su cargo la regulación del matrimonio por influencia de las leyes de Reforma.

"El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". Tal era la definición del matrimonio que dio el Código de 1870 en su artículo 159 y que después recogió literalmente el 155 del código de 1884, la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, repitió el concepto en substancia, aunque añadió dos elementos: su carácter contractual y su disolubilidad.

Así pues, desde el Código Civil de 1870, el matrimonio en México ha quedado sujeto a la ley civil, tanto por lo que se refiere a las formalidades de su celebración, como en otros aspectos (impedimentos, nulidad, efectos etc.)

1.5 MATRIMONIO- NATURALEZA JURÍDICA

El matrimonio para su estudio ha sido considerado desde distintos puntos de vista.

1. - Como institución.
2. - Como acto jurídico condición.

²¹ LAMOURICQX, KAPP y WOLF, citados por Rufina Villalpa. Op. Cit., pag. 280 "

3. - Como acto jurídico mixto.
4. - Como contrato ordinario.
5. - Como contrato de adhesión.
6. - Como estado jurídico.
7. - Como acto de poder estatal.

1.- *El matrimonio como institución.* Para Hauriou, la institución es "una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos" (*"La Théorie de l'institution et de la fondation"*).

El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la historia de la institución, desde el matrimonio por raptó.

La tesis de Hauriou aplicada al matrimonio tiene la importancia de comprender no solo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de la vida que le da significación tanto social como jurídica y, finalmente,

la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.

2.- *El matrimonio como acto jurídico condición.* Se debe a León Duguít haber precisado la significación que tiene el acto jurídico condición. Distingue el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición, en su *Tratado de derecho constitucional*. Define el último: "como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes."²²

3.- *El matrimonio como un acto jurídico mixto.* Se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del registro civil. Este órgano del estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

²² LEÓN DUGUIT, citado por Roggini Villagaz op. cit., págs. 281 y 282.

4.- *El matrimonio como un contrato ordinario.* Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del registro civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes.

Planiol y Ripert reconocen que aun cuando el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, tiene también carácter contractual. Sin embargo admiten que en el matrimonio existe una naturaleza mixta.

Cabe hacer la aclaración que aunque el matrimonio reúne ciertas características similares a las de los contratos en general, no podemos, sin embargo, clasificarlo como tal, ya que si bien es cierto que para su celebración se requiere la voluntad de las partes, también lo es, el que los contrayentes no pueden establecer o modificar el régimen de matrimonio, estipulando derechos y obligaciones distintos de los que imperativamente determina la ley; En cuanto a su disolución, el matrimonio también se separa radicalmente de los contratos, ya que no depende de la voluntad de los contrayentes disolver el vínculo matrimonial, en cambio todo contrato concluye por el mutuo disenso.

Aun cuando es indudable que nuestros textos legales han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio como en la Constitución de 1917 hasta antes de las reformas así como en la Ley de Relaciones Familiares, y después el Código Civil vigente, también no es menos cierto que el fundamento principal de estas normas tenían por objeto el principio histórico de la separación del estado y la iglesia, y de establecer que los actos en relación con las personas son de única competencia del Estado. Según la opinión del maestro Rojina Villegas sostiene que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de

manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir negar el principio consagrado por el derecho canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio.²³

5.- *El matrimonio como contrato de adhesión.* Como una modalidad en la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.²⁴

6.- *El matrimonio como estado jurídico.* El matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además, el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho.

7.- *El matrimonio como acto de poder estatal.* Según esta posición, el matrimonio no es formalmente un contrato, sostiene que es un acto del poder estatal, para entender mejor esta posición podemos añadir que para que se de la figura de matrimonio en nuestro derecho, es indudable que debe existir la intervención del poder estatal a través del oficial del registro civil. Estas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de la voluntad de los esposos deba ser dada al oficial, y por él recogida personalmente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento, y

²³ "ROJTE-Villagas. *Refund. op. cit.*, pág. 285"

²⁴ "Ibid. pág. 286 y 287."

que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tienen ningún valor jurídico.

Por nuestra parte, nos atrevemos a pronunciarnos a favor de la teoría que considera al matrimonio como un estado jurídico, ya que con los argumentos anteriores, deducimos que el matrimonio no es más que la manifestación de las partes, en concordancia con las fines sociales que tiene el estado respecto de la familia, para crear situaciones de derecho, que van destinadas a proteger los intereses de las partes así como para tutelar la situación y estado de los hijos, de sus bienes y de sus derechos familiares.

2.1 - CONCEPTO DE DIVORCIO

En el presente capítulo analizaremos y entraremos al estudio de la institución jurídica denominada *divorcio*, la cual nació casi a la par del matrimonio y se nos presenta como la antítesis del mismo, al desvirtuarse por alguno de los cónyuges, la finalidad para la cual fue concebido el matrimonio.

2.1.1 ETIMOLÓGICO

Encontramos pues que "*Divortium*" deriva de "*divertere*", que significa irse cada uno por su lado. La ley 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.

2.1.2 DOCTRINAL

Partiendo de este punto, daremos las definiciones de divorcio de diferentes autores y se analizará el contenido de las mismas.

La primera que se analizará es la del licenciado Ignacio Galindo Garfias, "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas por la ley".²⁵

Los elementos principales son cuatro:

- a) Ruptura de un matrimonio válido;
- b) Deberá ser en vida de los esposos;

* ²⁵ Galindo Garfias Ignacio. *Derecho civil*. Editorial Porrúa, S. A. México 1982, pág. 375.

- c) Decretada por autoridad competente;
- d) Fundado en causas expresamente establecidas por la ley.

El maestro Rafael de Pina nos da una explicación acerca del sentido que se le puede dar a la palabra divorcio: " La palabra divorcio en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente en un procedimiento señalado para el efecto y por una causa determinada de modo

expreso."²⁶

En esta definición podemos encontrar un común denominador acerca de ciertos elementos como:

- a) Extinción del vínculo matrimonial;
- b) Decretada por autoridad competente;
- c) A través de un procedimiento establecido ex profeso; y
- d) Por causa expresamente establecida.

Sobre el particular Rojina Villegas nos da una definición más concreta, para él se define como:

"El divorcio es la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias".²⁷

Podemos notar que lo más significativo y sobresaliente es el nuevo elemento que añade el maestro Villegas acerca de la capacidad que tienen los cónyuges para contraer nuevas

²⁶ PINA, Rafael De Elementos de Derecho Civil Mexicano Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, Pág. 310.

²⁷ ROJINA, Villegas Rafael Op. cit. Pág. 310.

nupcias. En efecto, al encontrarse el matrimonio disuelto, las partes quedan en libertad para contraer nuevas obligaciones.

Según la opinión del maestro Fernando Fuego Laneri, ha de distinguirse dos grandes sistemas en relación al divorcio: El divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular.²⁸

En el divorcio por separación de cuerpos, opinan Planiol y Ripert, el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes dejan de estar obligados a vivir juntos y consecuentemente a hacer vida marital.²⁹

La principal característica del divorcio vincular, consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias

2.1.3 LEGAL

El Código Civil vigente en su artículo 266 nos da la definición de divorcio al tenor de lo siguiente: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

En nuestra legislación civil en vigor debemos distinguir cuatro formas distintas de divorcio consistentes en:

- a) Divorcio necesario;
- b) Divorcio voluntario;
- c) Separación de cuerpos;

²⁸ FUEGO Laneri, Fernando, *Derecho Civil, Imprenta y Litografía Universo, Santiago de Chile, 1959, pág. 183.*

²⁹ PLANIOL Y RIPERT, *op. cit.*, págs. 86 - 110.

d) Divorcio voluntario de tipo administrativo

Divorcio Necesario. - El divorcio necesario se decreta por las causales señaladas en las fracciones I a XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente, que podemos clasificar en los siguientes grupos:

a) Por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas;

b) Hechos inmorales;

c) Incumplimiento de las obligaciones fundamentales del matrimonio;

d) Actos contrarios al estado matrimonial y

e) Enfermedades o vicios enumerados específicamente

Dentro de este sistema de divorcio podemos considerar dos tipos, que son: el divorcio sanción y el divorcio remedio. El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas o incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

Divorcio Administrativo. - La inserción de este modelo de divorcio voluntario en el código Civil vigente, facilita la disolución del matrimonio por mutuo disenso ya que llenando ciertas formalidades que menciona el artículo 272 los consortes pueden acudir ante el Oficial del Registro Civil para que se levante un acta que de por terminado el lazo matrimonial.

Divorcio voluntario de tipo Judicial. - Cuando no se llenan los requisitos enunciados en el divorcio administrativo, y se tiene la voluntad de disolver el matrimonio, existe un

divorcio de tipo judicial, el cual se decreta a través de sentencia, dictada por el juez de lo civil o de primera instancia, la cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, en caso de existir.

Es decir, si los consortes que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, no llenan los requisitos señalados para el divorcio de tipo administrativo, por ser menores, tener hijos o bienes comunes, deberán acudir ante el juez competente

2.1.4 OPINIÓN PERSONAL.

Entendemos por divorcio, el acto a través del cual se da la disolución del vínculo matrimonial en virtud de sentencia judicial, fundada en causas legales, dejando a los cónyuges con la capacidad de contraer nuevas nupcias

2.2 - ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO

2.2.1 EN LA ANTIGÜEDAD

Repudiar proviene del latín "repudiare" que significa desechar o repeler a la mujer propia, renunciar o hacer dejación.

Partiendo de esta consideración tenemos que en el Derecho Germánico antiguo, el divorcio se celebraba a través de un convenio entre el esposo con los familiares de la mujer, con lo cual se ponía fin a la relación sin existir el consentimiento de la mujer, quedando de manifiesto que dicha potestad era exclusiva para los hombres. Mas tarde se daba únicamente el convenio entre los esposos, posteriormente se reconoció que podía existir el divorcio únicamente con la declaración unilateral del marido, teniendo como razones la esterilidad o el adulterio de la mujer

Encontramos que el "repudium" se dio en los Códigos de Manú en Egipto y Babilonia; en la antigua Persia y en las leyes de China y Japón e inclusive en la ley de Mahoma, entendiéndose que el "repudium" significa la acción y efecto de desechar al cónyuge, es decir, separarse por propia y unilateral voluntad, quedando en libertad para contraer nuevo matrimonio.

Así, tenemos que en el derecho musulmán se encuentran como causales: la impotencia de uno de los cónyuges, enfermedades que hagan imposible la sana cohabitación y el adulterio.

Dentro del segundo apartado consideraban que si las enfermedades o defectos eran incurables, el cadí (entre los turcos y moros, juez civil) sin más disolvía el matrimonio, pero si consideraba en estas la probabilidad de ser curables, estimaba un plazo prudente, pasado el cual, si no habían desaparecido, disolvía el matrimonio

En el caso de adulterio, y como en los demás pueblos religiosos, el procedimiento se realizaba en una mezquita, donde se formulaba la acusación solemnemente apoyándola con tres juramentos, el cuarto juramento ritualmente era considerado como el apremio para decir verdad, convirtiéndose en caso contrario acreedor de la maldición divina, la contestación era consecuentemente hecha a través de los cuatro juramentos, si se negaba la culpabilidad evadía la pena de adulterio, pero de igual manera se procedía a la disolución del matrimonio.³⁰

Mahoma, quien contribuyó en la reforma religiosa y social árabe, introdujo la idea de que aun cuando en el Corán, libro sagrado de los musulmanes, estaba permitido el divorcio, no debía de abusarse respecto de esta potestad, ya que era odiosa a los ojos de Ala

³⁰ cfr. LÓPEZ ORTE, José, *Derecho Musulmán*, colección Labor, Barcelona, 1932, págs. 161 y 164

En Grecia, no existieron leyes que autorizaran el divorcio, pero los filósofos e historiadores nos citan numerosos casos de separación, Morduchovicz nos hace referencia de lo anterior sosteniendo que: " En Atenas, la mujer que era víctima del maltrato, podía reclamar la separación anunciando su deseo en base a tal anomalía, sencillamente ante el oficial competente".³¹

Es pues el "repudium" la figura social manejada por los antiguos pueblos, los cuales la permitían siempre y cuando el matrimonio dejara de perseguir los fines para los cuales era creado, es decir, debían de existir causas como la esterilidad, la cual empañaba el objetivo primordial de la unión, que era la procreación; el adulterio, o bien las causas graves que hicieran imposible la cohabitación.

2.2.2 EN ROMA.

En el Derecho Romano las causas que daban origen a la disolución del matrimonio eran las siguientes:

- a) Muerte de uno de los esposos. En este caso el varón podía casarse inmediatamente, la mujer en cambio, debería observar el período de viudez de diez meses, para evitar la confusión del parto. Quienes violaban esta norma incurrian en infamia que alcanzaba tanto a la mujer como al segundo marido y a las personas que teniendo autoridad sobre ellos habían consentido el matrimonio.
- b) Extinción de la libertad. Traía consigo la pérdida del "Connubium", si alguno de los cónyuges era reducido a esclavitud se disolvía el matrimonio sin que pudiera ser restablecido, por efectos del "Ius postliminium" solo en el caso de que los cónyuges hubiesen sido sometidos a la esclavitud simultáneamente sin haber cesado entre ellos la cohabitación.

³¹ M. MORDUCHOVICZ: *El Divorcio en el Derecho Argentino*. Editorial Lagos. Buenos Aires, 1955 pág. 17.

- c) La pérdida del "*status civitatis*" de uno de los esposos, que tiene como consecuencia la extinción del "*connubium*" era otro de los motivos de disolución del matrimonio.
- d) El divorcio.

El divorcio es hasta nuestros días la separación legal en vida de los cónyuges que trae consigo la disolución del vínculo matrimonial.

Es conveniente considerar por separado el divorcio en el matrimonio "*cum manus*" y en el matrimonio "*sine manus*".

I.- Matrimonio "*cum manus*", el divorcio según la autorizada opinión de Cicerón estaba permitido por la Ley de las Doce Tablas. La mujer "*in manus*" no podía exigir el divorcio del marido por estar sujeta a la "*potestas mariti*". Solo el marido podía repudiar a la mujer y por causas graves dando fin a la "*manus*", cuando ésta se había establecido mediante la "*confarreatio*" era necesario una ceremonia contraria llamada "*diffarreatio*". Si se había establecido mediante la "*coemptio*" o el "*usus*", se extinguía la "*manus*" mediante la emancipación.³²

II.- Matrimonio "*sine manus*", en este matrimonio, ambos cónyuges tenían igual derecho para poner fin a la relación conyugal mediante el divorcio. En éste tipo de matrimonio había dos clases o procedimientos de divorcio a saber:

- a) Divorcio "*Bona Gratia*", también considerado como de mutuo consentimiento, en que la voluntad de los cónyuges disuelve lo que el mutuo consentimiento había unido.

³² LLEMUS García, Raúl. *Derecho Romano*. Editorial Comysa, México, D. F., 1964. Pág. 81.

b) "*Repudium*", o divorcio por voluntad de uno de los cónyuges. En principio el *repudium* podía intentarse aunque no existiera un motivo legítimo, posteriormente los emperadores cristianos trataron de impedir el divorcio que era llevado a cabo con relativa facilidad, exigiendo una *causa legítima* de repudiación.

La Ley Julia de adulteris, dada bajo Augusto exigía que el cónyuge que intentara el divorcio por repudiación notificara su voluntad al otro en presencia de siete testigos oralmente o por escrito.³³

2.2.3 EN MÉXICO.

Es innegable el primitivismo en lo que se refiere al aspecto jurídico que formaba el derecho de los diferentes pueblos mexicanos, y de ahí que no se pueda hablar con propiedad de legislaciones y de progresos legislativos. Como todo derecho primario, las normas que regían las manifestaciones de la vida privada en esos pueblos, eran eminentemente consuetudinarias, esto es, lo que conocemos como costumbre, la cual era transmitida de generación en generación, por lo tanto, es difícil precisar el surgimiento del divorcio en México, sin embargo, en base a los datos que nos arroja la historia, podemos observar que en la época precolombina encontramos pocos rastros de esta institución, ya que no existía un carácter definido al respecto.

Los pueblos que habitaron el Anahuac, tenían costumbres similares, estableciendo diversos ritos en relación a la celebración del matrimonio; como en los demás pueblos antiguos, existió la poligamia entre sus habitantes, por lo tanto es difícil precisar la presencia del divorcio.

Ahora bien, un pueblo con más costumbres establecidas fue el Maya, cuyos pobladores habitaron la región sur de nuestro territorio, le daban al matrimonio un carácter más formal

³³ *Ídem.*

estableciendo como forma de disolver el mismo, el repudio, que debería hacer uno de los cónyuges hacia el otro.

Este pueblo contaba con disposiciones concernientes al estado civil de las personas, el matrimonio solo podía celebrarse con una sola mujer y si los misioneros creyeron encontrar huellas de poligamia, fue porque el divorcio estaba permitido y no era remoto el dar con dos o tres mujeres que pretendiesen serlo del mismo marido.³⁴

Entre los aztecas, el divorcio no existía como indispensable sino en los incidentes de esterilidad; pero en algunos casos especiales se permitía el divorcio voluntario, bien cuando se demostraba el adulterio o había signos graves en la familia que obligaban a la separación de los esposos (hijos retrasados, anormales, etc.). También se admitía la petición de divorcio por parte de la mujer cuando el marido era borracho o desobligado; en esos casos se sometía a la esclavitud previa al esposo, pero si pasado el período de esclavitud, nuevamente en el seno del hogar incurría en esas faltas, se autorizaba el divorcio y se hacían fuertes cargos al marido.

La Conquista trajo un cambio fundamental en el régimen político y jurídico no sólo de los mexicanos, sino de todos los pueblos aliados de Cortés y de los pueblos sometidos por los aztecas. Los europeos trataron de imponer sus costumbres. El divorcio vincular no fue admitido por las leyes coloniales, aunque se reguló el divorcio relativo, sin embargo, se comprendió la necesidad de adecuar el Derecho de Castilla a las costumbres indígenas, por lo que se expidieron infinidad de leyes entre las que destaca la ley II del Fuero Juzgo, la cual permitía el divorcio por adulterio de la mujer, mediante autorización del obispo, y en su Ley III autoriza al cristiano o cristiana, para separarse de la mujer o del marido, con quien estaba casado antes por otra ley no cristiana.

³⁴ JOAQUÍN, Alfredo: *México a través de los Siglos*. Tomo I. Editorial del Valle de México. México, 1982. pág. 200*

De lo anterior, podemos deducir que la corriente de España, eminentemente católica, no consideraba benéfico al divorcio para los fines morales de la familia, por lo que el espíritu del derecho colonial, en lo que se refiere a las relaciones de familia, se encontró altamente influenciado por el Derecho Canónico, el cual estima que el matrimonio es un sacramento solemne e indisoluble y en donde el divorcio solo se le admite como separación de cuerpos, quedando subsistente el vínculo entre ambos cónyuges.

Después de la guerra de 1810 iniciada por Hidalgo, al lograrse la independencia de México, continuaron en vigor las disposiciones jurídicas españolas que no estuvieran opuestas al nuevo estado de cosas de la recién creada República, por lo que se siguieron aplicando las normas jurídicas relativas al divorcio.

Durante el mandato del Presidente Juárez, se dictó en Veracruz el 23 de julio de 1859, la Ley sobre Matrimonio Civil y el 28 del mismo mes la Ley sobre el Estado Civil de las Personas. No obstante la tendencia individualista de las Leyes de Reforma que reglamentaron las consecuencias del matrimonio, siguió nuestro Derecho conservando las tesis canónicas de oposición al rompimiento del vínculo matrimonial, regulando solamente el "divorcio" relativo en los siguientes términos: " El divorcio temporal en ningún caso deja hábiles a las personas para constituir nuevo matrimonio, mientras vive alguno de los cónyuges."

2.3 - DIVORCIO EN MÉXICO ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Partiendo de los antecedentes mencionados con antelación tenemos que en México los Códigos de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos. Entre el Código de 1870 y 1884, sólo existe una diferencia de grado, es decir, el primero establecía mayores requisitos, audiencias y

plazos, para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos. El Código de 1884 redujo los trámites considerablemente. En ambos Códigos se regulan como causas de separación de cuerpos, algunas de las que enumera el Código Civil vigente como causas de divorcio vincular.

Tenemos que en el Código Civil de 1870 en su capítulo V, regula lo relativo al divorcio. En este Código se parte de la noción del matrimonio como unión indisoluble y, como consecuencia lógica, no se admite el divorcio vincular. El artículo respectivo señaló seis causas de divorcio (separación de cuerpos), cuatro de las cuales constituían delitos. De las restantes, la sevicia podía constituir delito, pero aun en el supuesto de no llegar a este grado, se le consideró como causa de divorcio. Las causas de divorcio señaladas en dicho ordenamiento, " además de inducir sospecho fundada de mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza, y hacen sumamente difícil la unión conyugal ". (Exposición de motivos del propio ordenamiento).³⁵

Los artículos 239 y 240 del citado Código de 1870 disponían:

Artículo 239 " El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este código"

Artículo 240 " Son causas legítimas de divorcio: 1a.- El adulterio de uno de los cónyuges; 2a.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; 3a.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; 4a.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción; 5a.- El abandono sin causa justa

³⁵ FRANCESCO Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Editorial Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, pág. 91."

del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años; 6a.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél; 7a.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.*

Este ordenamiento, se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio, como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas y formalidades. Al efecto, después de una serie de separaciones temporales, en las cuales al finalizar el plazo de cada una de ellas, el juez exhortaba a los cónyuges en conflicto, para que diesen por terminado el juicio de divorcio, intentaba en la última audiencia su reconciliación, antes de pronunciar la sentencia definitiva. Así mismo, se prohibía el divorcio por separación de cuerpos cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de constituido. Ahora bien, el Código Civil de 1870 señalaba como condición sine qua non, para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, el que hubiesen transcurrido dos años como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.³⁶

Del artículo 226 del Código Civil de 1884 se desprende que el único divorcio que admitía, era el de separación de cuerpos, en el cual, como ya se menciona, subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose sólo algunas de las obligaciones civiles que imponía el matrimonio.

Como causas de divorcio señalaba dicho Código, el adulterio de uno de los cónyuges, el hecho de dar a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes del contrato, y que judicialmente se le declarara ilegítimo; la propuesta del marido para prostituir a la mujer, o permitir de alguna manera dicha prostitución; la violencia hecha por alguno de los cónyuges para que el otro cometiera algún delito; el conato de alguno de los cónyuges para tolerar o corromper a los hijos; el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada; la sevicia; la acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro; el hecho de

* 16. MENTANCO, *op. cit.*, pág. 98.

negarse a ministrar alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles de juego o embriaguez; la enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa o hereditaria, anterior al matrimonio; la infracción a las capitulaciones matrimoniales; y el mutuo consentimiento.

En el caso de que ambos consortes de común acuerdo desearán separarse del lecho y habitación, deberían acudir ante el juez para que este la decretara, no siendo bastante el simple hecho de la separación para considerarse como efectuado el divorcio, sino que éste debía ser decretado por la autoridad judicial competente.

El Código Civil de 1884, en forma general, reprodujo los preceptos del Código anterior, en cuanto a la naturaleza de divorcio, sus efectos y sus formalidades. Sin embargo, nos encontramos ante el hecho indiscutible de haber reducido notablemente los trámites necesarios para la consecución del divorcio, ya que sin abolir por completo la serie de trabas que señalaba el Código de 1870, sí hizo más fácil la separación de cuerpos.

El sistema de divorcio por separación de cuerpos, fue por primera vez abolido por el primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo y, además jefe de la Revolución Mexicana, por Ley de Relaciones Familiares del 29 de diciembre de 1914.³⁷

En la Ley de 1914 podemos encontrar en la exposición de motivos el interés creciente del legislador de terminar con los matrimonios desavenidos. Al efecto su artículo primero dispuso: " El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

* V. ROJINA Villegas, Rafael, *op. cit.*, pág. 365."

En esta forma tan amplia en que la ley de 1914 reconoció el divorcio vincular necesario, se comprendían, dentro de la primera serie de causas, es decir, las que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, las siguientes:

- La impotencia incurable para la cópula, en cuanto impedía la perpetuación de la especie;
- Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias,
- Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales.

En la segunda serie de causas, podían considerarse a su vez, las siguientes:

- Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal. Es decir, se incluían los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas, que arrojaran una mancha irreparable;
- Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla, o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos; y
- El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos.

En el año de 1917 se expidió por Don Venustiano Carranza la Ley Sobre Relaciones Familiares, en la cual se logró el paso definitivo en materia de divorcio, al estatuir que el

matrimonio es un vínculo disoluble, y que por lo tanto, el divorcio sí daba término a dicho vínculo, permitiendo a los divorciados, celebrar nuevas nupcias.³⁸

Nuestro Código Civil vigente, tomando como punto de partida la Ley sobre Relaciones Familiares reproduce el concepto de divorcio sosteniendo que el divorcio disuelve el vínculo de matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

2.4 DE LOS TIPOS DE DIVORCIO

Como mencionamos al principio del presente capítulo, nuestro Código Civil en relación con el Código de Procedimientos Civiles, comprende dos tipos de divorcio:

- A) Necesario
- B) Voluntario, el cual se divide en *administrativo y judicial*, distinción que es motivada por la autoridad que disuelve el vínculo.

Además de los divorcios mencionados, se ha contemplado la posibilidad de que los esposos se separen, cuando existe causa que lo amerite, en cuanto al lecho y a la habitación, es decir, no están obligados a vivir juntos, aunque el vínculo matrimonial perdura (separación de cuerpos).

El divorcio voluntario y el divorcio necesario, pertenecen al llamado divorcio vincular, puesto que disuelven el vínculo matrimonial, otorgando además la capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

2.4.1 DIVORCIO NECESARIO.

Sólo procede cuando alguno de los cónyuges comete algún hecho que sea suficiente para que el otro demande la disolución matrimonial, es decir, el divorcio necesario no se

³⁸ *Ibidem*, páj. 350.

decreta, si no hay razones precisas e imperiosas que lo obliguen. Esto sólo ocurre en nuestra legislación, cuando existe alguna de las causas señaladas en las fracciones I a XVI y XVIII del artículo 267 del Código Civil, ya que la fracción marcada con el número XVII es el mutuo consentimiento.

El artículo 268 señala también cuando un cónyuge tiene derecho a pedir el divorcio al establecer : " Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos."

El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

2.4.2 DIVORCIO VOLUNTARIO

Es aquel que tiene lugar solamente a solicitud de ambos cónyuges y como ha quedado de manifiesto tiene como base el mutuo consentimiento sin expresión de causa alguna.

El divorcio voluntario de tipo administrativo facilita la disolución de matrimonio, ya que cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubiesen liquidado la sociedad conyugal (si bajo ese régimen se casaron), Se presentarán personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobaran con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El divorcio voluntario de tipo judicial existe cuando no se llenan los requisitos mencionados en los párrafos anteriores, pero los cónyuges están de común acuerdo en divorciarse.

Los cónyuges están obligados a presentar en el Juzgado de lo Familiar respectivo, acompañando a la demanda de divorcio una copia certificada del acta del matrimonio y de las de su nacimiento, de las de nacimiento de los hijos menores. Están obligados, además, a presentar un convenio en que se fijará:

- a) Designación de persona a quien sean confiados los hijos de matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- b) El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- c) La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento;
- d) 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; y
- e) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A este efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

En el "divorcio" por separación de cuerpos el vínculo matrimonial perdurará; pero los cónyuges se separan no estando obligados a vivir juntos.

A pesar de lo impropio que resulta aplicar el término "divorcio" a la simple separación de cuerpos, nuestra doctrina y legislaciones anteriores han manejado a esta figura como tal, por lo que es pertinente aclarar que si bien en el presente estudio se le tiene como divorcio, es por efectos meramente teóricos, ya que el divorcio propiamente dicho, es aquel que disuelve el vínculo conyugal.

2.4.3 CAUSAS DE DIVORCIO NECESARIO

El artículo 267 del Código Civil señala como causas de divorcio las siguientes:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;
- VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia.
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;
- XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.
- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.
- XVII. El mutuo consentimiento.
- XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las causas de divorcio son autónomas unas de otras, por lo que no resulta jurídicamente válido que se mezclen entre sí combinándolas.

Si para fundar una demanda de divorcio se interpretan las causas de divorcio extensiva, o se aplican a casos distintos a los que señalan expresamente, de seguro que la acción para fundarlo, no progresará

Ninguna de las causas de divorcio que hemos mencionado pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito del cónyuge que se dice ofendido.

La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, en cualquier estado que se encuentre, si aún no hubiese sentencia ejecutiva. En este supuesto, los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez.

2.4.4 ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO NECESARIO.

Es necesario entender que el objetivo final de este trabajo no implica necesariamente el estudio profundo de las causales del divorcio necesario, sin embargo quisimos hacer un análisis brevísimo con el objeto de resaltar las complejas diferencias entre los distintos tipos de divorcio en nuestro sistema jurídico, en este sentido, y teniendo en cuenta que nuestro estudio se aboca principalmente al divorcio administrativo, las consideraciones siguientes nos servirán como herramientas para la mejor comprensión del tema que nos ocupa.

1 El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges

Aunque el Código Civil no da un concepto de adulterio y el Penal no lo hace tampoco, sino que solamente lo castiga, podemos afirmar que consiste en la relación sexual establecida entre 2 personas, cuando al menos una de ellas está casada, pero esta relación debe realizarse precisamente en el hogar conyugal con escándalo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que para la comprobación de las relaciones sexuales, como elemento constitutivo del delito de adulterio, basta la prueba presuncional

La acción para pedir el divorcio por parte del cónyuge ofendido, dura seis meses, contados desde que tuvo conocimiento del adulterio. Cuando el cónyuge ofendido perdona al adúltero, la causa de divorcio desaparece.

II. El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

Se presumen hijos de los cónyuges: los hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días contados después de la celebración del matrimonio; esta presunción legal reviste carácter de especial gravedad, ya que, según dispone el Código Civil que contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Cuando el marido tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de los sesenta días contados desde el nacimiento si está presente, desde el día en que llegó al lugar si estuviere ausente, o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

Para fundar la acción de divorcio por esta segunda causa, tiene que existir primero la sentencia ejecutoria que declare ilegítimo al hijo.

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

Dos supuestos distintos de causalidad de divorcio encontramos en esta fracción del artículo 267 del Código Civil: es decir, la propuesta, la invitación del marido para prostituir a la mujer, para que tenga relación carnal con persona extraña; y el hecho de recibir cualquier remuneración por consentir que otra persona realice con su esposa el acto sexual.

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

Al respecto, como fácilmente puede apreciarse, podemos decir que es necesario que uno de los esposos motive al otro para que realice una conducta descrita como delito por el Código Penal.

No es necesario que el delito de que se trate sea cometido con un acto violento, puede ser de otra naturaleza. La incitación a la violencia, a que hemos hecho referencia anteriormente, se refiere a provocar o invitar al otro a cometer un delito.

V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción

Esta causa de divorcio está relacionada con el artículo 270 del propio Código que establece: " Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción y que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones."

La corrupción consiste en todas aquellas conductas que atenten contra la moral de los hijos (inducirlos a la mendicidad, incitación a la prostitución, a actividades que atenten contra la propiedad, al alcoholismo u otras manías tóxicas).

VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable, que sobrevenga después de celebrado el matrimonio

Los elementos importantes que encontramos dentro de este apartado son: que la enfermedad sea crónica, incurable, contagiosa o hereditaria. Por impotencia sexual debemos atender la incapacidad para tener relaciones sexuales

La impotencia incurable a que se ha hecho referencia, debe sobrevenir después de celebrado el matrimonio, ya que si ésta existe antes de celebrarse la unión, es un impedimento para la celebración de tal contrato. La nulidad debe pedirse dentro de los sesenta días conlados a partir de la celebración del matrimonio, si pasa este término, no podrá invocarse como causa de divorcio.

VII. Padecer enajenación mental incurable

Para que pueda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental que se considere incurable, es necesario que hayan transcurrido dos años desde que comenzó a padecerse la enfermedad.

La enajenación mental implica una serie de actos de desarreglo mental, en donde la persona pierde la facultad de regular sus actos y su conducta.

VIII. La separación de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada

Por casa conyugal debemos entender la casa habitación donde los esposos residen habitualmente, hacen vida en común y cumplen con las finalidades del matrimonio.

Los esposos vivirán juntos en el hogar conyugal. Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo hagan en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por mas de un año sin que el cónyuge que se separe entable la demanda de divorcio

Este precepto supone que uno de los cónyuges se separó por causa suficiente para pedir el divorcio, pero si no lo hiciese, el otro, el que motivó la causa, puede demandar

la disolución del matrimonio. En este caso, el ofendido que abandone el hogar conyugal se convierte en ofensor.

De lo anterior podemos afirmar que el titular para ejercitar esta acción es el esposo abandonado, aunque de hecho haya sido el causante, el que incurrió en la falta.

El tiempo que la ley requiere para que se actualice este supuesto a partir de la separación es de un año, en virtud de que pasado este lapso, se presume una clara actitud de indolencia del cónyuge inicialmente ofendido puesto que no ha demandado la acción para la separación.

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que haga, que preceda la declaración de ausencia

Jurídicamente la ausencia se caracterizaba por haber desaparecido un individuo sin dar conocimiento de su paradero, es decir, no se sabe si está vivo o muerto

La declaración de ausencia podrá pedirse pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante interino del ausente

cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

En el caso de que la sentencia de divorcio por cualquiera de estas circunstancias haya causado ejecutoria y el esposo que se ha declarado ausente o se ha presumido muerto se presente nuevamente al hogar conyugal, el matrimonio ha quedado perfectamente disuelto, no teniendo el cónyuge ningún derecho sobre su anterior situación jurídica.

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro

La sevicia consiste en un acto de extrema crueldad, realizado por una persona hacia otra; puede hacerse de obra o de palabra. Puede decirse que es la violencia de un cónyuge a otro, no es necesario que esta violencia consista en golpes y heridas, sino que basta que un esposo imponga a otro tratos conyugales excesivos que hagan imposible la vida en común.

Elemento esencial de la injuria es el menosprecio contra quien se dirige, el propósito deliberado y consciente de deshonrar, o de ofender.

Las injurias deben ser graves para que motiven esta causa de divorcio, gravedad que apreciará el juzgador y no el cónyuge ofendido.

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168

Los artículos 164 y 168 del Código Civil establecen

Artículo 164 " Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerdan para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentra imposibilitado para trabajar y careciese de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá integralmente a esos gastos"

"Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar"

Artículo 168 " El marido y la mujer tendrán en el hogar autondad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente"

Se puede pedir el divorcio por esta causa, cuando se demuestre que no ha sido posible asegurar los ingresos del cónyuge que debe dar los alimentos.

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión

La calumnia consiste en la imputación de hecho determinado y calificado como delito por la ley, cuando ese hecho fuere falso, o es inocente la persona a quien se le imputa.

Para fundar el divorcio con esta causal, es necesario que se siga primero el juicio penal y que sea declarado inocente el cónyuge acusado de un delito que merezca una pena mayor de dos años. Entonces, al resultar absuelto, tendrá elementos suficientes para solicitar la disolución del matrimonio

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años

Hasta en tanto no haya sentencia ejecutoria que imponga al cónyuge que cometiese el delito una pena mayor de dos años de prisión no se podrá configurar esta causal, además que deben incurrir dos elementos importantes que el delito no se considere político y que éste sea infamante.

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal

Cuando uno de los cónyuges practica los juegos de azar, abusa de la embriaguez, o usa indebidamente las drogas enervantes sin prescripción médica, es lógico que de motivo a que se quebrante la estabilidad familiar causando la ruina de la misma.

Es por ello que el legislador contemplo a estos vicios como causas de divorcio ya que estos producen males tan graves en el núcleo familiar que debilita por completo esta íntima célula social.

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

Esta fracción se refiere a ciertos actos que cuando los comete un cónyuge sobre el otro no son punibles, es decir, no son delitos, pero si ese mismo hecho lo realizara un extraño, de inmediato se configuraría la figura delictiva.

Aquí el Código Civil se refiere al caso previsto por el Código Penal de 1871, en el que no se sancionaba el delito de robo entre consortes y aun cuando penalmente no hubiera robo, para los efectos del divorcio, si ese robo por su cuantía, tratándose de una persona extraña, fuere sancionable con más de un año de prisión, si constituía una causa de divorcio, por lo que evidentemente estaba demostrando el propio legislador, cuando elaboró esta causal en 1928, que el delito debería apreciarse por el juez civil, para los efectos exclusivamente del divorcio, por cuanto que no había conforme al Código Penal el delito de robo entre consortes. En los demás casos por ejemplo, lesiones entre los cónyuges, sí implicaban un delito para los efectos del Código Penal.³⁹

En la actualidad nuestro código civil vigente no contempla la excepción hecha por el código señalado con antelación, en lo que respecta al robo entre consortes, por lo que éste delito procederá si el ofendido se querrela, por lo tanto la fracción XVI a perdido toda posibilidad de ser aplicada, ya que para el caso de que el delito tenga una pena

³⁹ ROJUNA Villegas, Rafael op. cit., pág. 176 y 177.

mayor de dos años de prisión, podríamos fundamentar nuestra demanda en los términos de la fracción XIV.

XVII El mutuo consentimiento

No es propiamente una causa de divorcio, sino que representa una modalidad del mismo, ya que los esposos, de mutuo propio, acuden a la autoridad competente (oficial del Registro Civil o juez de lo Familiar, para que de fin a la vida conyugal).

En este caso, no expondrán causa alguna, aunque la hubiera, sino que ambos de común acuerdo, solicitarán que se trámite el divorcio; Éste sólo puede pedirse después de pasado un año de que se celebró el matrimonio.

XVIII La separación de los cónyuges por mas de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

Además de las causales que implican hechos inmorales, mencionamos también los estados contrarios al estado matrimonial, que pueden implicar actos imputables a un cónyuge, o bien, no imputables, pero que rompen con la vida matrimonial, de tal manera que al cesar esa vida en común por cierto tiempo, se permite el divorcio, no obstante que no haya una culpa o hecho imputable a uno de los cónyuges

2.5 EFECTOS DEL DIVORCIO EN RELACIÓN A LOS CÓNYUGES, A LOS HIJOS Y A LOS BIENES

Los efectos del divorcio pueden distinguirse entre provisionales y definitivos. Los primeros son aquellos que existen mientras dura el juicio, los segundos aparecen desde el momento en que se pronuncia la sentencia que da fin al matrimonio.

Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiese urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes (Artículo 282):

- I. (Derogada.)
- II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;
- III Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.
- IV Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni los de la sociedad conyugal, en su caso
- V Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta.
- VI Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieran designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conducente.

El efecto principal del divorcio, consiste en la disolución del matrimonio, quedando los cónyuges en aptitud de contraer otro.

La separación de los esposos por virtud del divorcio, acarrea también efectos con relación a los hijos y a los bienes.

Respecto a los esposos divorciados, éstos recobrarán su plena capacidad para contraer nuevo matrimonio, aunque cabe decir, que tal capacidad está sujeta a ciertos requisitos.

mismos que son motivados por causas como: la clase de divorcio, según el sexo del cónyuge, o bien quien dio origen a la disolución del vínculo.

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.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse, sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

En el supuesto de que la mujer sea inocente en el divorcio necesario, no podrá contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior a menos que dentro de ese plazo diese a luz un hijo, este requisito existe para evitar una grave confusión en la paternidad; el tiempo a que hemos hecho mención puede contarse desde que se interrumpió la cohabitación

Respecto a los bienes, la disolución del matrimonio produce también efectos. El Código Civil dispone que una vez ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos

El cónyuge que diese causa de divorcio perderá todo lo que se le hubiese dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho

El cónyuge culpable deberá indemnizar al inocente cuando le haya causado por el divorcio daños y perjuicios, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

La mujer inocente en el divorcio, tiene derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente.

En el divorcio por mutuo disenso, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización a que nos hemos referido

El divorcio como es lógico, produce también efectos jurídicos con relación a los hijos.

Los consortes divorciados, tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad.

Como ya quedó explicado, si el divorcio fuera voluntario, los esposos conservan la patria potestad de los hijos, pero deben presentar al juzgado un convenio conteniendo entre otros puntos, la designación de la persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio

En el Código Civil, se establecen las siguientes reglas para fijar la situación de los hijos, cuando el divorcio es necesario;

PRIMERA - Cuando el divorcio es motivado por las causas contenidas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV, Y XV del artículo 267 del Código Civil, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Pero si los dos fueran culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda y si no hubiese, se nombrará tutor

SEGUNDA - Cuando las causas IX, X, XI, XII, XIII y XVI del Código Civil diesen origen al divorcio, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueran culpables se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta. Entre tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se les nombrará tutor.

TERCERA - Si el divorcio fuera causado por padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable, o bien por padecer enajenación mental incurable, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano; pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos. (Las dos causas anteriores que acabamos de citar, son las marcadas con las fracciones VI y VII del propio artículo 267 del Código Civil).

Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, podrán acordar los tribunales, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquiera providencia que considere benéfica a los menores

Aun en el supuesto de que el padre y la madre pierdan la patria potestad, quedarán sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

3.1 DEFINICIÓN Y ORÍGENES

Como quedo establecido con anterioridad, el divorcio reviste inicialmente dos aspectos: el vincular o divorcio propiamente dicho que disuelve el matrimonio y deja en libertad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias, y la mera separación de personas y bienes de los esposos que deja, sin embargo, subsistente el vínculo conyugal, obliga a la fidelidad e impide a los consortes celebrar nuevo matrimonio.

Cabe señalar que el primero es rechazado por la iglesia católica y prohibido a sus fieles, el segundo no solo es admitido sino regulado cuidadosamente por la misma iglesia. A pesar de la dificultad de la posición católica sobre el divorcio vincular, ha sido admitido por la mayoría de las legislaciones de los pueblos cultos.

Entre los países que admiten el divorcio en cuanto al vínculo, aparece también una diferencia fundamental, hay unos que solo admiten el divorcio mediante justa causa previamente establecida por la ley, otros que lo permiten también por la sola voluntad coincidente de los cónyuges para disolver el matrimonio. Existen pues, legislaciones que solo permiten el divorcio por justa causa, llamado también necesario y legislaciones que acogen el divorcio por mutuo consentimiento de los consortes llamado a la vez divorcio voluntario.

El divorcio por mutuo disenso o voluntario fue ya establecido en el derecho moderno durante la Revolución Francesa, que paso después rodeado de numerosas garantías al Código Civil de Napoleón promulgado en 1804. Esta legislación francesa fue modificada después respecto a éste punto en 1884 y 1889, derogándose los artículos concernientes a ésta clase de divorcio, subsistiendo tan solo el fundado en justa causa.

El Código Soviético de la familia de 1927, señalaba como causas de divorcio el mutuo consentimiento y la voluntad unilateral de una de las partes.

El divorcio por mutuo consentimiento no se atribuía en Rusia a la decisión de los tribunales, sino a la simple voluntad, y para acreditarla, solían acudir los cónyuges al oficial encargado del Registro del estado civil. Ante éste concurrían los esposos a manifestar su voluntad dirimente de la sociedad conyugal, y bastaba esa manifestación, cualesquiera que fuesen la edad de aquéllos y el tiempo del matrimonio, para que el oficial hiciese constar la disolución del vínculo y la inscribiese debidamente. También era indiferente para este fin que hubiesen o no hijos del matrimonio 40

Es prudente señalar que el sistema del Código de 1927 ha sufrido una honda transformación, con fecha 8 de julio de 1944 se publicó un decreto que altera profundamente las relaciones familiares. El divorcio no solo se hace exclusivamente judicial, sino que se le rodea de garantías, se establece una instancia conciliatoria ante el Tribunal del Pueblo, y se exige una inscripción para hacer constar las cargas del cónyuge causante del divorcio.

Contrasta ciertamente este sistema con el criterio de la simple voluntad resolutoria ante el encargado del Registro del estado civil en que se inspiraba la legislación precedente. Es importante hacer notar la coincidencia del Código Japonés con el soviético de la familia de 1927, en lo que concierne al divorcio voluntario. El Código civil del Japón admite en su artículo 809 el divorcio por mutuo consentimiento, pero no hace de él, una causa en justicia que debe ventilarse ante los tribunales.

De modo análogo a lo que antes ocurría en Rusia, se reconoce simplemente el divorcio por obra de la voluntad coincidente de los cónyuges, y no se exige más que la notificación al oficial del Registro del estado civil sin que aquéllos tengan que expresar razón, ni aportar justificación de

⁴⁰ PERRY ENDEZ (Izaga, Curs. Derecho de Familia. Editorial Hispano-Americana, México, 1947, págs. 161)

ninguna clase. No se imponen condiciones previas, tales como que no haya hijos o que haya transcurrido un plazo desde la celebración del matrimonio.

Existen legislaciones que establecen grandes limitaciones respecto del divorcio voluntario, como Bélgica y Panamá, donde se instituye un proceso largo, con espaciadas comparencias, y en donde los interesados han de expresar reiteradamente su voluntad decidida de no permanecer unidos. Por otro lado existen las que conceden excesivas facilidades para el mismo, como las de Rusia y Japón

Nuestra legislación mexicana, adopta una posición ecléctica al incluir por primera vez en nuestra legislación civil del 30 de Agosto de 1828, la cual se encuentra vigente hasta nuestros días, los dos tipos de divorcio voluntario: el contencioso y el administrativo. Si bien es cierto que encontramos normas para proteger y tutelar los intereses de los cónyuges, de sus hijos y de terceros mediante el procedimiento ante los tribunales, nuestros legisladores asimilan la necesidad de un procedimiento especial y sumarísimo para aquellos casos en donde no estén en juego mas que los intereses de los propios cónyuges.

Esta clase de divorcio, viene a constituir una variante del ya tradicional divorcio voluntario, con la salvedad de que éste se celebra en forma administrativa, esto es, ante el órgano administrativo que es el Oficial del Registro Civil, el cual disuelve el vínculo matrimonial, llenándose determinadas formalidades contenidas en el artículo 272 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, y en forma rápida y sencilla resuelve la situación de ambos cónyuges, sin necesidad de llenar todas las formalidades de un juicio.

3.2 REQUISITOS EN EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

La aplicación del divorcio administrativo en México encuentra su fundamento legal en el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

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

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

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

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles."

De lo anterior se infiere que los requisitos que la ley exige para tramitar el divorcio por mutuo consentimiento ante el juez del Registro Civil son:

- A - Que ambos cónyuges convengan en divorciarse
(acuerdo de voluntades).
- B - Que sean mayores de edad.
- C - Que no tengan hijos.
- D - Que se hubiese liquidado la sociedad conyugal
(si bajo ese régimen se casaron)

A.- ACUERDO DE VOLUNTADES

En principio diremos que desde el punto de vista del Derecho Privado la voluntad se refiere a la intención de una manera exteriorizada, de un sujeto que pretende la constitución de determinados efectos jurídicos. El consentimiento determina la existencia de dos manifestaciones de voluntad concordantes en su efecto.⁴¹

Ahora bien, en virtud de que el divorcio vía administrativa, es una forma de disolver el vínculo matrimonial por el mutuo consentimiento de los cónyuges, el artículo 272 para el Distrito Federal señala como primer requisito para solicitar esta clase de divorcio que ambos consortes convengan en divorciarse, es decir, que exista el acuerdo de las intenciones al disolver dicho vínculo matrimonial (consentimiento).

⁴¹ *Op. cit.* Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1985, pág. 118.

Por otra parte considerando la posición que adoptan algunos autores en relación a que el matrimonio en nuestro país tiene un carácter contractual, situación que no compartimos ya que atendiendo a la teoría jurídica de los contratos, éstos pueden extinguirse mediante la celebración de un convenio, que vendría a ser el acuerdo de voluntades de los esposos para extinguir los derechos y obligaciones creadas por el matrimonio.⁴²

Como expusimos en capítulos anteriores el matrimonio no es mas que la manifestación de las partes en concordancia con los fines sociales que tiene el estado respecto de la familia para crear situaciones de derecho dirigidas a proteger y tutelar la relación entre las partes, los hijos y los bienes del matrimonio.

Por lo tanto, el Estado ha restringido a los cónyuges la libertad de extinguir en forma particular el matrimonio, es decir, los consortes que hayan convenido en divorciarse una vez reunidos los requisitos que la ley señala para la procedencia del divorcio voluntario deberán acudir ante la autoridad competente (notemos la fuerte intervención del Estado), a manifestar la intención de divorciarse y a su vez solicitarle que decrete la ruptura del vínculo matrimonial, a efecto de que quede cumplido este requisito, el juez debe de cerciorarse de la decidida manifestación de voluntad de los esposos para dar por terminado el estado matrimonial.

Es por ello que se prevé que los interesados se presenten a manifestar personalmente, y ratificar en su caso su decidida voluntad de no permanecer unidos.

B.- MAYORÍA DE EDAD

Según la opinión de diversos juristas, la mayoría de edad establece una presunción acerca de la plena madurez de la persona, por lo tanto, posibilita para producir por si mismo efectos jurídicos y responder de los actos ilícitos personales.

En relación el momento en que se presenta dicha madurez, éste no esta determinado uniformemente para todas las entidades federativas de nuestro país, ya que se considera que es el resultado de un

⁴² Cfr. GILBERTO y González, *Univ. de los Obligaciones*, Editorial Capa S. A., México 1981, pag. 16.

desarrollo gradual, que variará de acuerdo al lugar en que se desenvuelva el individuo y el nivel de diversas circunstancias que lo rodea, tales como la cultura, la educación, la urbanización, los medios de comunicación, etc..

Sobre el particular nuestro Código Civil en el artículo 646 dispone que la mayoría de edad se alcanza en el Distrito Federal a la edad de dieciocho años cumplidos. Así mismo, dicho ordenamiento jurídico establece en el artículo 647 que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes; de lo que se infiere que tiene la plena capacidad de hacer valer por si mismo los derechos de que es titular y cumplir con sus obligaciones, siempre y cuando no este limitado por alguna de las causas de incapacidad que la ley señala, ya que en este caso solo podrá ejercerlos por medio de un representante.

En razón de lo anterior el código de la materia, ha señalado como requisito esencial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, vía administrativa, que ambos consortes sean mayores de edad, es decir, que tengan plena capacidad para ejercer por si mismos sus derechos. El establecimiento de esta condición tiene sentido toda vez que los cónyuges deben presentarse personalmente ante el juez del registro civil, al efecto de manifestar y ratificar su decidida voluntad de divorciarse, esto es, el registrador tiene la obligación de cerciorarse tanto de la capacidad de los cónyuges, como de la voluntad de éstos para llevar a cabo el trámite del divorcio en cuestión.

Por otro lado debido a que las actas del registro civil expedidas conforme a derecho hacen prueba plena de todo lo que, el juez que las realiza, da testimonio, se ha establecido que todos los consortes que soliciten el trámite del divorcio por vía administrativa, deberán comprobar con la copia certificada de sus respectivas actas de nacimiento que son mayores de edad y, con la de matrimonio que son casados, ya que esto ultimo es el supuesto lógico necesario para la procedencia del divorcio

C.- NO TENER HIJOS

Debido a que la existencia de hijos trae consigo una serie de deberes de los padres con respecto a éstos, los que deberán de ser garantizados en el caso de que los consortes pretendan divorciarse,

nuestro código civil en su ya referido artículo 272 establece que los esposos interesados en divorciarse voluntariamente ante el juez del registro civil, no tengan hijos, es decir, que al momento de solicitar al registrador la disolución del vínculo matrimonial no exista hijo alguno de ambos cónyuges hayan procreado, reconocido o adoptado.

El establecimiento de este requisito es de suma importancia y obedece a lo siguiente, el objetivo primordial de este procedimiento administrativo es el que los cónyuges obtengan el divorcio por mutuo consentimiento de una forma ágil y expedita, sin necesidad de recurrir a la autoridad judicial para que lo decrete, ni de que se llenen todas las formalidades de un juicio, en virtud de que no existe conflicto de intereses entre los esposos y por que la disolución no afecta los derechos de terceros, como lo son los de hijos menores o incapacitados.

Pero dicha finalidad de celeridad solo puede llevarse a cabo si los cónyuges divorciantes no tienen hijos, debido a que no se presenta el menester de orden público de garantizar los derechos de éstos.

En caso contrario, es decir, que si existiesen hijos de por medio, los consortes que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento tendrán que acudir a la autoridad judicial, a la cual, independientemente de que le soliciten la disolución del vínculo matrimonial, deberán presentar un convenio que ambos hayan celebrado, mediante el cual establezcan entre otros asuntos la garantía de los derechos de sus hijos, tales como los relativos a su custodia y la manera de subvenir las necesidades durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. Este convenio es de gran interés público, tanto que tendrá que ser aprobado por el ministerio público adscrito al juzgado que conoce, quien por sus funciones sociales, actuara como representante de los menores e incapacitados y vigilara que se cumplan los dispositivos legales relativos al divorcio.⁴³

De igual manera resulta importante este requisito toda vez que junto con la mayoría de edad de los divorciantes, determina la diferencia entre el divorcio voluntario vía administrativa y su similar vía judicial. Desde otra perspectiva en nuestro país desde que un individuo es concebido entra bajo la

⁴³ P12 y Fuentes, Víctor M. de la, *Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio*. Editorial Leguizamón Corres. México 1981, págs. 55 y 57.

protección de la ley y se le tiene como nacido para los efectos del ordenamiento civil; por lo tanto se tiene que tomar en consideración dentro del concepto de no tener hijos que señala el código multicitado, el hecho de que la consorte no se encuentre embarazada al momento de promover el divorcio, ya que en caso de estarlo, los derechos del nonato deben de garantizarse como si hubiese ya nacido.

No obstante que dicho requisito reviste gran importancia debido a lo trascendente que resulta el hecho de que los divorciantes no manifestasen el tener hijos, el artículo en que se fundamenta el divorcio voluntario por vía administrativa, omitió establecer que los consortes comprobaran el no tenerlos, así mismo, cual sería la forma o medios para probarlo. Por lo tanto al no estar previa ni debidamente señalada dicha condición, el juez del registro civil que conoce la solicitud del divorcio no exigirá prueba alguna al respecto, sino solo se encargara de cerciorarse de que los demás requisitos se comprueben en la forma y con los documentos que la ley precisa.

Así pues, toda vez que el requisito que nos ocupa, es esencial para la procedencia del divorcio administrativo debe de comprobarse, ya que en caso de demostrar que si existen hijos, el divorcio no producirá sus efectos, y los cónyuges sufrirán las penas que establezca el código penal; es por ello que a últimas fechas la mayoría de los registradores han considerado que para darle trámite a la solicitud de divorcio que se les presente, los consortes interesados declararán bajo protesta de decir verdad que no tienen hijos y que la cónyuge no se encuentra en estado de embarazo.

D.- LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

A manera de preámbulo cabe mencionar que toda vez que el matrimonio no solo produce efectos en relación a los cónyuges y sus hijos sino que también tiene alcance sobre su patrimonio, es decir, sobre los bienes que pertenecen o lleguen a pertenecer a los consortes, nuestra legislación civil ha establecido dos tipos de regímenes matrimoniales a saber: separación de bienes y la sociedad conyugal.

En el artículo 178 del Código Civil encontraremos que el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes de sociedad conyugal o el de separación de bienes. En consecuencia expresamente la

ley considera que por lo que se refiere a los bienes, los consortes deben realizar un pacto escogiendo uno u otro sistema.

Dicho contrato lleva el nombre especial de "capitulaciones matrimoniales" que el artículo 179 define como el pacto que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

La sociedad conyugal tiene por objeto directo el de constituir una persona moral, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran el pasivo.

El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad.

En cuanto al activo, la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporeales (derechos). Los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presentes o futuros, es decir, los que existan en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquieran después.⁴⁴

El sistema de separación de bienes se encuentra regulado en el Código Civil vigente por los artículos 207 a 218 y no ofrece graves problemas jurídicos dada la simplicidad inherente al mismo sistema de separación de los bienes de los consortes.

Por virtud de dicho régimen, cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, como de los que adquiera durante el mismo. Sin embargo, puede haber una separación parcial en cuanto a los bienes, originándose así un régimen mixto. También en cuanto al tiempo puede ocurrir una situación intermedia, por cuanto que la separación de bienes se pacte durante el matrimonio o sobrevenga como efecto de una sentencia que así lo determine.

⁴⁴ R(2)/LA I Villalpina op. cit. páq. 112.

nuestro código civil en su ya referido artículo 272 establece que los esposos interesados en divorciarse voluntariamente ante el juez del registro civil, no tengan hijos, es decir, que al momento de solicitar al registrador la disolución del vínculo matrimonial no exista hijo alguno de ambos cónyuges hayan procreado, reconocido o adoptado.

El establecimiento de este requisito es de suma importancia y obedece a lo siguiente, el objetivo primordial de este procedimiento administrativo es el que los cónyuges obtengan el divorcio por mutuo consentimiento de una forma ágil y expedita, sin necesidad de recurrir a la autoridad judicial para que lo decrete, ni de que se llenen todas las formalidades de un juicio, en virtud de que no existe conflicto de intereses entre los esposos y por que la disolución no afecta los derechos de terceros, como lo son los de hijos menores o incapacitados.

Pero dicha finalidad de celeridad solo puede llevarse a cabo si los cónyuges divorciantes no tienen hijos, debido a que no se presenta el menester de orden público de garantizar los derechos de éstos.

En caso contrario, es decir, que si existiesen hijos de por medio, los consortes que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento tendrán que acudir a la autoridad judicial, a la cual, independientemente de que le soliciten la disolución del vínculo matrimonial, deberán presentar un convenio que ambos hayan celebrado, mediante el cual establezcan entre otros asuntos la garantía de los derechos de sus hijos, tales como los relativos a su custodia y la manera de subvenir las necesidades durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. Este convenio es de gran interés público, tanto que tendrá que ser aprobado por el ministerio público adscrito al juzgado que conoce, quien por sus funciones sociales, actuara como representante de los menores e incapacitados y vigilara que se cumplan los dispositivos legales relativos al divorcio.⁴³

De igual manera resulta importante este requisito toda vez que junto con la mayoría de edad de los divorciantes, determina la diferencia entre el divorcio voluntario vía administrativa y su similar vía judicial. Desde otra perspectiva en nuestro país desde que un individuo es concebido entra bajo la

⁴³ P.12 y Fuente, Víctor M. de la, *Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio* Editorial Leguizamó (Cortez, México 1984, págs. 55 y 57)

protección de la ley y se le tiene como nacido para los efectos del ordenamiento civil; por lo tanto se tiene que tomar en consideración dentro del concepto de no tener hijos que señala el código multicitado, el hecho de que la consorte no se encuentre embarazada al momento de promover el divorcio, ya que en caso de estarlo, los derechos del nonato deben de garantizarse como si hubiese ya nacido.

No obstante que dicho requisito reviste gran importancia debido a lo trascendente que resulta el hecho de que los divorciantes no manifestasen el tener hijos, el artículo en que se fundamenta el divorcio voluntario por vía administrativa, omitió establecer que los consortes comprobaran el no tenerlos, así mismo, cual sería la forma o medios para probarlo. Por lo tanto al no estar previa ni debidamente señalada dicha condición, el juez del registro civil que conoce la solicitud del divorcio no exigirá prueba alguna al respecto, sino solo se encargara de cerciorarse de que los demás requisitos se comprueben en la forma y con los documentos que la ley precisa.

Así pues, toda vez que el requisito que nos ocupa, es esencial para la procedencia del divorcio administrativo debe de comprobarse, ya que en caso de demostrar que si existen hijos, el divorcio no producirá sus efectos, y los cónyuges sufrirán las penas que establezca el código penal; es por ello que a ultimas fechas la mayoría de los registradores han considerado que para darle trámite a la solicitud de divorcio que se les presente, los consortes interesados declararán bajo protesta de decir verdad que no tienen hijos y que la cónyuge no se encuentra en estado de embarazo.

D.- LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

A manera de preámbulo cabe mencionar que toda vez que el matrimonio no solo produce efectos en relación a los cónyuges y sus hijos sino que también tiene alcance sobre su patrimonio, es decir, sobre los bienes que pertenecen o lleguen a pertenecer a los consortes, nuestra legislación civil ha establecido dos tipos de regimenes matrimoniales a saber: separación de bienes y la sociedad conyugal.

En el artículo 178 del Código Civil encontraremos que el matrimonio debe celebrarse bajo los regimenes de sociedad conyugal o el de separación de bienes. En consecuencia expresamente la

ley considera que por lo que se refiere a los bienes, los consortes deben realizar un pacto escogiendo uno u otro sistema.

Dicho contrato lleva el nombre especial de "capitulaciones matrimoniales" que el artículo 179 define como el pacto que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

La sociedad conyugal tiene por objeto directo el de constituir una persona moral, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran el pasivo.

El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad.

En cuanto al activo, la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporales (derechos). Los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presentes o futuros, es decir, los que existan en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquieran después.⁴⁴

El sistema de separación de bienes se encuentra regulado en el Código Civil vigente por los artículos 207 a 218 y no ofrece graves problemas jurídicos dada la simplicidad inherente al mismo sistema de separación de los bienes de los consortes.

Por virtud de dicho régimen, cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, como de los que adquiera durante el mismo. Sin embargo, puede haber una separación parcial en cuanto a los bienes, originándose así un régimen mixto. También en cuanto al tiempo puede ocurrir una situación intermedia, por cuanto que la separación de bienes se pacte durante el matrimonio o sobrevenga como efecto de una sentencia que así lo determine.

⁴⁴ *Revista de Derecho*, op. cit. pág. 112.

Ahora bien, la doctrina jurídica ha considerado que dichos regimenes patrimoniales son un contrato accesorio del matrimonio, que no puede existir por si mismo, por ende debe terminar con la disolución del vínculo matrimonial.⁴⁵

Por su parte, nuestro ordenamiento jurídico civil también ha establecido que la sociedad conyugal termina entre otros aspectos por el divorcio, disponiendo a su vez que disuelta la sociedad conyugal, se procederá a formar un inventario, se pagarán los créditos y se devolverá a cada cónyuge lo que aporte al matrimonio y el sobrante se dividirá entre los consortes en la forma convenida, en otras palabras y según la siguiente definición se procederá a la liquidación de la sociedad conyugal. "La liquidación es un procedimiento que debe observarse cuando una sociedad se disuelve y tiene como finalidad concluir las operaciones sociales pendientes al momento de la disolución, revisar el activo, pagar el pasivo y distribuir el remanente si lo hubiese entre los socios, en la proporción que les corresponda según lo convenido (capitulaciones matrimoniales) o lo impuesto por la ley."⁴⁶

Dicho procedimiento de liquidación de la sociedad conyugal, no es aplicable al régimen de separación de bienes propiamente dicho, toda vez que en éste no hay bienes comunes, sino que cada cónyuge tiene la administración y propiedad de los bienes que respectivamente les pertenezcan.

Respecto al tema que nos ocupa, el artículo en el que se fundamenta el divorcio administrativo establece como requisito para poder solicitarlo que ambos cónyuges de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, es decir, previamente a la disolución del vínculo matrimonial, los consortes deben realizar el referido procedimiento de liquidación de los bienes sujetos a la comunidad conyugal.

Podemos observar que en el divorcio administrativo existe una particularidad respecto al momento de liquidar la sociedad conyugal, esta distinción encuentra justificación si consideramos que para la procedencia de cualesquiera de los tipos de divorcio por mutuo consentimiento, no debe haber

⁴⁵MIGUELÓN, Jorge M. *El Matrimonio, Sacramento, Contrato, Institución. Tipografía Editorial Mexicana, S. L., México 1965, pag. 200*

⁴⁶ *Diccionario Jurídico Mexicano* op. cit., Tomo IV, pag. 111

conflicto de intereses entre los cónyuges, es decir, las operaciones económicas de la sociedad deben concluirse. Pero esta situación solo puede lograrse mediante la liquidación anticipada que al respecto hagan los consortes de común acuerdo, la cual será presentada a la autoridad competente, para que sea considerada al momento de decretar el divorcio. Así mismo la previa liquidación de la sociedad conyugal, permite que el divorcio administrativo cumpla con el objetivo de celeridad para el cual fue creado, toda vez que los cónyuges gozan de una situación jurídica estable respecto a los bienes que les son comunes.

Finalmente es importante señalar que en el texto del multicitado artículo 272 del Código Civil, indebidamente se omitió establecer que los interesados en divorciarse, deban probar que ya liquidaron la sociedad conyugal, ya que en caso contrario la ruptura del vínculo marital no sufrirá efectos.

En resumen el hecho de exigir como requisitos esenciales el que los interesados en solicitarlo lo hayan convenido, sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se demuestra de manera positiva que, el divorcio administrativo es una forma de obtener la separación conyugal de una forma expedita, ya que no está basado en el planteamiento de un conflicto de intereses entre los consortes ni la violación de los deberes conyugales, ya que se pretende que quienes lo soliciten, sean personas con cierto grado de madurez y formalidad, con una situación jurídica estable respecto de los bienes comunes y que dicha resolución no afecte a otras personas.

3.3 TRAMITE DEL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

El procedimiento, según lo afirma Gómez Lara, es una coordinación de actos en marcha relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, independientemente de que se constituya o no un litigio, se refiere a la forma de actuar y en este sentido hay muchos y variados

conflicto de intereses entre los cónyuges, es decir, las operaciones económicas de la sociedad deben concluirse. Pero esta situación solo puede lograrse mediante la liquidación anticipada que al respecto hagan los consortes de común acuerdo, la cual será presentada a la autoridad competente, para que sea considerada al momento de decretar el divorcio. Así mismo la previa liquidación de la sociedad conyugal, permite que el divorcio administrativo cumpla con el objetivo de celeridad para el cual fue creado, toda vez que los cónyuges gozan de una situación jurídica estable respecto a los bienes que les son comunes.

Finalmente es importante señalar que en el texto del multicitado artículo 272 del Código Civil, indebidamente se omitió establecer que los interesados en divorciarse, deban probar que ya liquidaron la sociedad conyugal, ya que en caso contrario la ruptura del vínculo marital no surtirá efectos

En resumen el hecho de exigir como requisitos esenciales el que los interesados en solicitarlo lo hayan convenido, sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se demuestra de manera positiva que, el divorcio administrativo es una forma de obtener la separación conyugal de una forma expedita, ya que no está basado en el planteamiento de un conflicto de intereses entre los consortes ni la violación de los deberes conyugales, ya que se pretende que quienes lo soliciten, sean personas con cierto grado de madurez y formalidad, con una situación jurídica estable respecto de los bienes comunes y que dicha resolución no afecte a otras personas.

3.3 TRAMITE DEL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

El procedimiento, según lo afirma Gómez Lara, es una coordinación de actos en marcha relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, independientemente de que se constituya o no un litigio, se refiere a la forma de actuar y en este sentido hay muchos y variados

procedimientos jurídicos, encontrando comprendido entre estos el administrativo, que son las conductas a desarrollar en la actuación de los particulares frente al Estado⁴⁷

Procedimiento legal, acorde a lo dispuesto en el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, esta forma de disolución matrimonial se solicita ante el juez del registro civil del lugar del domicilio de los cónyuges que pretendan divorciarse, previo cumplimiento de los requisitos legales que se han mencionado con anterioridad, de la siguiente manera:

Los consortes que hayan convenido en divorciarse, se presentarán personalmente ante dicha autoridad administrativa, comprobarán con las copias certificadas de las actas respectivas que son casados y mayores de edad, manifestando su voluntad terminante y explícita para divorciarse. Cabe destacar que en este tipo de divorcio la representación no está permitida, es decir, los interesados en tramitarlo, deberán acudir personalmente a todo el procedimiento y no mediante representante legal, en razón que para decretar la disolución del vínculo marital el oficial debe de cerciorarse de la determinante voluntad de los cónyuges para divorciarse, mismos que por su mayoría de edad se presume que obren con pleno conocimiento de lo que hacen.

El oficial, una vez realizada la identificación de los consortes levantará un acta, en la que hará constar la solicitud del divorcio y citara a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días siguientes; en el supuesto de que los solicitantes realicen la ratificación, el oficial del registro civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y hará la anotación de divorcio en el acta del matrimonio anterior, si en la misma oficina se celebros éste, en caso contrario, hará saber a la oficialía correspondiente la existencia del divorcio para que se realice la anotación.

Si se descubre que faltó algún requisito esencial para que pudiera ser decretado el divorcio administrativamente, éste no surtirá efectos legales y los cónyuges sufrirán las penas que establezca el código de la materia.

⁴⁷ C/O.M.L. Luna, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. Textos Universitarios, UNAM, México (1981), págs. 215 y 216.

Puede apreciarse que el procedimiento que dispone la ley para divorciarse administrativamente, se adecua precisamente al motivo que tuvo en cuenta el legislador para incluirlo en nuestra legislación civil y que es el de obtener el divorcio por mutuo consentimiento en forma expedita cuando los consortes son mayores de edad, no tienen hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal.

En términos generales la reconciliación produce la terminación del procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, además cabe señalar que, el divorcio voluntario no podrá solicitarse sino después de que transcurra un año de la celebración del matrimonio (artículo 274 del Código Civil para el Distrito Federal) o de la reconciliación en su caso (artículo 276 del ordenamiento citado).

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO⁴⁸

El oficial del registro civil ante el que se promueva una solicitud de divorcio administrativo, deberá de identificar a los consortes y cerciorarse tanto de la voluntad de estos en divorciarse como de que los datos que aparezcan en los documentos que se exhiben correspondan precisamente a los solicitantes, si del texto de los documentos no queda establecida la mayoría de edad de los cónyuges, si resulta que estos tienen hijos y no han liquidado la sociedad conyugal, en caso de que bajo tal régimen se hayan casado o no esta suficientemente manifiesta la voluntad de ambos en divorciarse no se dará mayor trámite a dicha solicitud.

En el supuesto de que estos requisitos sean reunidos, el oficial, procederá a levantar el acta donde se hará constar la solicitud terminante del divorcio y contendrá los generales de los interesados y de testigos si se hubiesen presentado; dicha acta será firmada por los promoventes, testigos y por el

⁴⁸ cfr. *Procedimiento en el Divorcio Administrativo*. Boletín informativo #2 del comité permanente de funcionarios del registro civil. Centro de documentación y publicaciones del registro civil.

'Secretaría de Gobernación México 1982, págs. 26 - 28'

oficial, este ultimo, pondrá el conocimiento de los solicitantes de que si en la voluntad de los participantes continuar el trámite, deberán ratificar dicha solicitud en el término de quince días.

Cumplido el termino, los solicitantes se presentarán personalmente ante el oficial a ratificar la solicitud de divorcio; de ninguna manera se permitirá que los solicitantes se presenten a ratificar la solicitud antes de dicho término, puesto que el mismo tiene por objeto procurar la reconciliación de los cónyuges y la debida meditación de su propósito. Al efecto el oficial recabara sus firmas donde conste expresamente su ratificación; a continuación el mismo registrador procederá a levantar el acta de divorcio, en la cual se incluirá la resolución correspondiente y hará la anotación de dicho divorcio en el acta de matrimonio anterior, si en esta misma oficina se celebro, de no ser así, enviará copia certificada del acta de divorcio al registro correspondiente donde se haya llevado a cabo el matrimonio, a efecto de que se realice la anotación. El acta de solicitud de divorcio se anexara al apéndice del archivo, relacionada con el acta de divorcio que se asienta.

Por ser esta clase de divorcio una de las formas de divorcio voluntario por mutuo consentimiento, únicamente podrá tramitarse después de haber transcurrido un año de celebrado el matrimonio, según lo dispone el artículo 274 del Código civil de la materia, con la misma base queda aplicada la disposición contenida en el artículo 289 párrafo tercero que dice:

"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".

Es conveniente resaltar que nuestro código civil solo exige que demuestren su mayoría de edad y que son casados, el oficial del registro civil no exige prueba alguna respecto a los demás requisitos esenciales para la procedencia del divorcio administrativo y que son el no tener hijos y haber liquidado la sociedad conyugal, pero debido a la importancia de estos, en la practica se tienen como indebidamente verdaderas las declaraciones que respecto a esto hagan los cónyuges tales como "bajo protesta de decir verdad manifestamos que no tenemos hijos y que ya se liquido la sociedad conyugal" o " la divorciante manifiesta no encontrarse embarazada por no aquejar de algún sintoma

al respecto", situación misma que por el alto interés público que revisten los mencionados requisitos legales resultan ineficaces para tomarlos como verdaderos.

3.4 ÓRGANO ADMINISTRATIVO ANTE EL CUAL PROCEDE EL TRÁMITE DE DIVORCIO ADMINISTRATIVO

A manera introductoria es conveniente mencionar que para el derecho administrativo la autoridad es la persona física, trabajadora del Estado dotada de poder público por la ley, cuando la competencia otorgada a un órgano implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afectan la esfera de los particulares y la de imponer a estos sus determinaciones, es decir, cuando el referido órgano está investido de facultades de decisión y ejecución, se está frente a un órgano de autoridad.⁴⁰

Por lo que toca al divorcio en general, apartir del año de 1971 se crearon en el Distrito Federal del México, los juzgados de lo familiar, a cuyos titulares se les facultó para conocer en general de todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial. Por lo consiguiente, toda vez que el divorcio se encuadra dentro de este contexto, ya que para ser valido requiere de la intervención judicial que lo declare, a través del juez de lo familiar, quien es la persona dotada de jurisdicción para conocerlo, queda enmarcado dentro de este apartado.

Por otra parte, como excepción a esta competencia, se ha facultado al "juez" del Registro Civil para conocer y declarar el divorcio en los casos de que éste sea por mutuo consentimiento, cuando se cumplen los requisitos que hemos hecho referencia en puntos anteriores y, su finalidad es, según la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal que, cuando no exista conflicto de intereses entre los cónyuges ni estén en juego los intereses de terceros, los consortes obtengan en forma expedita el divorcio por mutuo consentimiento sin necesidad de recurrir a la autoridad judicial

⁴⁰ *Op. cit.* *Discurso Jurídico-Mexicano*, op. cit. *Tom 1*, pag. 237

para que lo decrete, y sin que se llenen todas las formalidades de un juicio ya que en éste caso, el divorcio solo perjudica a los cónyuges, los cuales obran con pleno conocimiento de lo que hacen.

De acuerdo con la Constitución, existe un principio importante en nuestro sistema federal, consistente en que tomando en cuenta que los Estados forman parte de una Federación, si bien actúan dentro de su jurisdicción, es decir, dentro de los límites de su territorio, están obligados a facilitar que las demás entidades federativas cumplan con sus funciones, sea cual fuere su naturaleza.

Bajo este principio es que se dispone que a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de un Estado, se les dará entera fe y crédito en todas las demás entidades.

Sin embargo, no es suficiente la existencia de esos actos, registros o procedimientos, sino que es necesario probarlos ante las autoridades de los demás Estados, en los que van a producir sus efectos, para poder así, determinar también sus alcances. En relación con ello, la Constitución encomienda al Congreso de la Unión la expedición de las leyes que prescriban la manera de probar, en un Estado, los actos verificados en otros, y que señalen los efectos de tales actos, teniendo presentes, desde luego, las bases consignadas en este artículo.

En cuanto al objeto del registro civil es el de hacer constar en una forma autentica, a través de un sistema organizado, todos los actos relacionados con el estado civil de las personas, mediante la intervención de funcionarios estatales dotados de fe pública, a fin de que las actas o testimonios que otorguen tengan un valor probatorio pleno en juicio o fuera de él. El Registro Civil no sólo esta constituido por el conjunto de oficinas o libros en donde se hacen constar los mencionados actos sino que es fundamentalmente una institución de orden publico, que funciona bajo un sistema de publicidad, y que permite el control por parte del estado de los actos más trascendentes de la vida de las personas.

Por lo tanto, de las afirmaciones preliminares, podemos notar que la autoridad competente para conocer y declarar el divorcio por mutuo consentimiento vía administrativa es el juez del Registro

Civil Sin embargo, no podemos pasar por alto la incorrección del término juez, adjudicado a los encargados del registro civil, ya que tal denominación solo es aplicable a la persona designada por el Estado para juzgar y decidir los litigios, facultad misma que no le ha sido encomendada a los **Oficiales del Registro Civil**, toda vez que su función en términos generales es conocer, autorizar, dar fe y hacer las inscripciones relativas a los actos civiles de las personas; muy distinto es que a un juez de mínima cuantía se le encargue el registro civil, y otra que al encargado del mismo, quien es servidor público administrativo, se le de el título de juez, sin tener facultad para juzgar.

Por lo que respecta al divorcio administrativo, el mal llamado juez del registro civil, no juzga sino que solo se encarga de dar fe, ante éste concurren las partes voluntariamente para dar por terminado de común acuerdo, el contrato de matrimonio que los une, en consecuencia, una vez comprobado que se han cumplido con todos los requisitos que señala la ley, declara la disolución del vínculo marital y procede a realizar la inscripción del acto, en la respectiva acta de matrimonio de los divorciados

3.5 LA INEXISTENCIA DEL ACTO EN EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

Para abordar este tema, es necesario remitimos al Código Civil artículo 272 párrafo tercero, el cual en términos generales señala que el divorcio administrativo *no surtirá efectos legales* si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad o bien que no hayan liquidado la sociedad conyugal; en donde encontramos que en caso de faltar alguno de los requisitos mencionados o ante la falta de veracidad en las declaraciones nos enfrentamos a la inexistencia del divorcio.

Podemos apreciar que la utilización de la terminología utilizada en dicho párrafo "El divorcio así obtenido *no surtirá efectos legales*" nos enfrenta a una confusión de términos, ya que abocándonos al artículo 2224 del ordenamiento citado encontramos que:

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

Por otra parte el artículo 2225 nos señala que: " La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta ya relativa, según lo disponga la ley".

En relación a lo anterior el maestro Eduardo Pallares manifiesta su opinión sosteniendo que: " El artículo 272 provoca el siguiente problema: ¿la sanción que establece tiene como efecto la inexistencia del divorcio o meramente su anulabilidad? La siguiente frase que emplea la norma parece referirse a su inexistencia cuando dice: "no surtirá efectos legales" o, lo que es igual, no existirá dicho acto ante la ley. sin embargo, la cuestión es dudosa porque en el capítulo del Código Civil relativo a la inexistencia de los actos jurídicos, únicamente se consideran inexistentes cuando falte totalmente el consentimiento de quien lo ejecuta o el objeto sobre los cuales recaen. Como en el caso no faltan esos requisitos, el acto sólo cabe considerarse como nulo de pleno derecho".⁵⁰

Según tesis jurisprudencial número 198, si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial en todos los casos y previo procedimiento formal correspondiente.⁵¹

A efecto de entrar en detalle, vemos que el maestro Rojina Villegas, hace la distinción entre inexistencia y nulidad en el derecho mexicano, partiendo de la definición del acto jurídico de la siguiente manera:

⁵⁰ PALLARES Eduardo. *El divorcio en México*. Editorial Porrua S. A., México, 1968, pag. 11.

⁵¹ JURISPRUDENCIA 198, NULIDAD NO LAISSEZ-LE-PLENO-DERECHO.

Quinta época. Tomo XXV pag. 450, tesis *Ánimas Rafael*.

Tomo XXX pag. 451, tesis *Juarez Lizaso*.

Tomo XXXIV pag. 2016, tesis *Ceballos Vida de Mendiz* (concepción).

Tomo XXXVII pag. 1153, tesis *Kromo Coast Copper Company S. L.*

Tomo XLI pag. 1864, tesis *Vida de Martín Inmexsa y C. de S. S. S. S.*

"Todo acto jurídico, es una manifestación de la voluntad, que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones".⁵²

De la anterior definición, se desprenden los elementos esenciales del acto. Todo acto implica una manifestación de voluntad, por lo que éste elemento es a todas luces imprescindible.

"Sin manifestación de voluntad, ya sea expresa o tácita, no puede haber acto jurídico. Pero no cualquier manifestación de voluntad, sino aquella que se propone un objeto jurídico. 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 y obligaciones, en otras palabras, en producir consecuencias de derecho".⁵³

Al lado de estos elementos esenciales del acto jurídico que son la voluntad y el objeto, tenemos elementos de validez del acto, que 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 existencia imperfecta de los actos jurídicos".⁵⁴

Consideramos indispensable hacer esta breve aclaración respecto de los elementos esenciales y de validez de todo acto jurídico, por lo que 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 existente

Para aclarar lo anterior nos permitimos transcribir los artículos correspondientes a la nulidad del acto.

Artículo 2226 "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción"

⁵² ROJEN: Villegas, op. cit. pag. 127

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ *Ibid.* pag. 128

Artículo 2227 "La nulidad es relativa cuando no se reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

En relación a la nulidad el maestro Rojina nos amplia manifestando que "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 da plenitud de todos sus efectos y ese vicio impedirá de pleno que haya efectos o solo traerá como consecuencia que sólo existan efectos provisionales que serán destruidos hasta que 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 ser esa nulidad imprescriptible, pero lo esencial será siempre que el acto tuvo sus elementos para poder existir y sólo presentará una irregularidad".⁵⁵

Por otro lado, tratando de adecuar los términos de nulidad y de inexistencia al tema que nos ocupa el Licenciado Manuel de la Paz emite la siguiente opinión:

"El divorcio efectuado ante el Juez del Registro Civil, afirmando falsamente los esposos tener su domicilio en la jurisdicción del funcionario aludido, si es valido 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".⁵⁶

Por otro lado el mismo autor manifiesta que "ningún efecto jurídico tiene un divorcio tramitado ante el juez del Registro Civil, cuando en realidad debió tramitarse judicialmente. En virtud de que es un divorcio en el cual no se cumplieron los requisitos esenciales 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 la autoridad".⁵⁷

⁵⁵ *Ibid.* pág. 129*

⁵⁶ DE LA PAZ y F., Víctor Manuel. *Tecno Práctica del Juicio de Orsona*. Editorial Legus. Mérgo, 1981, pag. 56*

⁵⁷ *Ibid.* pág. 129*

Ante tal situación y respetando los criterios de los maestros citados con antelación, por mi parte, me permito afirmar, sin querer incurrir en una presunción grosera a la inteligencia de los mismos, que la acepción utilizada en el párrafo tercero del artículo 227 acerca de que al divorcio administrativo obtenido sin reunir los requisitos para su procedencia no surtirá efectos legales, se debe considerar al acto como inexistente y no como afirman otros autores, nulo de pleno derecho; basándome para sostener lo anterior en que a un acto se le considera inexistente cuando no reúne los elementos esenciales, los cuales como quedaron de manifiesto se reducen básicamente a dos, que son: la voluntad y el objeto.

A lo anterior es necesario agregar un elemento imprescindible: el acto debe tener un objeto posible. Por otra parte, es jurídicamente imposible aquél irrealizable porque contraría los presupuestos lógico-jurídicos de una norma que necesariamente debe regirlo y constituye un obstáculo insuperable para su ejecución.

Para poder entender mejor tenemos que distinguir nuestro objeto: el objeto en el divorcio administrativo es la disolución del vínculo matrimonial; ahora bien, los supuestos lógicos jurídicos del divorcio administrativo son la mayoría de edad, inexistencia de hijos y la previa liquidación de la sociedad conyugal en su caso. Estos elementos son los que van a regir el objeto del acto, por que de lo contrario no existiría distinción entre la obtención del divorcio por cualesquiera de los otros procedimientos.

Por otra parte, la nulidad implica la posibilidad de producir provisionalmente efectos, en tanto que la inexistencia del acto queda por completo fuera de este supuesto.

Por lo tanto, el divorcio que se lleve a cabo ante el Juez del Registro Civil y que no reúna los requisitos señalados para ese supuesto será considerado como inexistente.

Sin embargo y a manera de dejar abierta la posibilidad al lector de emitir su propia y especial opinión sobre el particular, es necesario contemplar lo que la Suprema Corte de Justicia estima sobre tan singular cuestión.

"Tesis 197 Nulidad e inexistencia, sus diferencias son meramente teoricas

Aun cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal, emplea la expresión "acto jurídico inexistente" en la que pretende basarse la distinción imperante de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables. Tal distinción tiene moros efectos técnicos, por que el tratamiento que el propio Código da a las inexistencias es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826 en relación con el 2080 fracción II, 2042, 2270 y 2079 en las que teóricamente se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el Código las trata como nulidades y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183 en los que la falta de consentimiento originare la inexistencia pero también el Código las trata como nulidades."

SEXTA ÉPOCA, CUARTA PARTE

Vol. XI pág. 130 A.D. 259857 Federico Bolaños. 4 votos

Vol. XIX pág. 172 A.D. 288358 Donato Antonio Pérez. 5 votos

Vol. LXVI pág. 44 A.D. 192480 Pilar Mercade Pérez. 4 votos

Vol. LXXXVII pág. 18 A.D. 888862 Pedro Flores López. 4 votos

Vol. XC pág. 48 A.D. 120552 Manuel Ahued. 4 votos

4.1 ASPECTO SOCIAL DEL DIVORCIO

El derecho familiar mexicano, es la resultante del dispar desarrollo por las etapas que ha pasado y pasará nuestra sociedad. Existe una interdependencia entre las instituciones económico-sociales y el derecho de familia

Desde un punto de vista general, el problema social en el derecho de familia se plantea la cuestión relativa a mantener la cohesión doméstica, es decir, lograr una solidaridad estrecha en las relaciones familiares, según las costumbres, las condiciones de cada pueblo, sus ideas morales y religiosas; debe ser, por consiguiente, el derecho familiar, la expresión más correcta desde el punto de vista de la técnica jurídica, la solidaridad doméstica⁵⁸

En este aspecto, el derecho familiar es una manifestación concreta de la finalidad general del ordenamiento jurídico como sistema, que tiene por objeto realizar la conjunción de esfuerzos para la integración social.

Recordaremos que el matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges

A primeras luces, el divorcio, disolviendo al matrimonio, destruye al mismo tiempo al grupo familiar y con ello, priva a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual.

En torno a tales criterios, es fácil llegar a la suposición que el divorcio refuta los propósitos del derecho de familia, por que fomenta y hace valida la separación familiar, al poner termino

al vínculo matrimonial. Se ha pensado que el divorcio provoca la depravación de la familia y constituye en principio la disolución de la familia misma.

Por lo tanto para poder justificar al divorcio es necesario tomar en cuenta las finalidades mismas del matrimonio, cuando no se cumple con ellas, se plantea la necesidad de un procedimiento para dejar a las partes en aptitud de contraer nuevas nupcias, para cumplir así con los propósitos que tiene el estado con respecto al individuo.

Bronislaw Malinowski sostiene que "En la actualidad la institución del matrimonio presenta síntomas de desajuste, como otras instituciones, por que estamos viviendo una época de rápidos y profundos cambios en la estructura de nuestra civilización".⁵⁹

De esta manera, es necesario reconocer las consecuencias de estos cambios, que repercuten en las nuevas generaciones y de ahí el creciente número de divorcios que aquejan a la sociedad actual.

Por ello es necesario plantear el problema del divorcio, desde un ángulo más objetivo y canalizar nuestros esfuerzos hacia la búsqueda del origen del problema mismo, como sostiene el maestro Garfias "La institución del divorcio por sí misma, no es la causa del malestar o inconformidad de las nuevas generaciones respecto al matrimonio".⁶⁰

En este sentido, el divorcio solamente constituye un síntoma del mal que trata de atacarse, por lo tanto, cuando ya no existe la convicción entre los cónyuges de que el matrimonio es el medio natural de la integración del individuo y la sociedad, las causas de la disolución de la familia no se encuentran en la institución del divorcio, ni en el desajuste de los elementos del grupo familiar, sino en factores de otra índole, de carácter social, político y económico que afectan la esfera de valores en la formación del individuo

El presente planteamiento no resulta sencillo, por el concepto primario de que el matrimonio debe ser indisoluble, pero nuestra sociedad, la época en que vivimos, el desarrollo que

⁵⁹ MALINOWSKI, Bronislaw: *Marriage: Past and present in the family and the sexual revolution*. Indiana University, Press, Bloomington, 1944, p. 114

experimentamos, nos demandan realizar esfuerzos para tratar de lograr el perfecto funcionamiento de las leyes, que sirvan verdaderamente a la finalidad de su existencia, logrando un ambiente de superación personal.

4.2 REGLAMENTACIÓN ACTUAL DEL DIVORCIO EN LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA

La mayor parte de las leyes de los Estados admiten, como la del Distrito Federal, tres clases de divorcio. El administrativo, ante el juez del Registro Civil, el voluntario judicial y el contencioso.

Los Estados de Baja California, Nuevo León, Querétaro, Tabasco y Veracruz, reproducen las disposiciones de nuestro código para el Distrito Federal, en lo relativo a los procedimientos que deben seguirse para obtener el divorcio. Los demás Estados tienen normas que se apartan de las del último código.

En Aguascalientes y en Chiapas, sólo procede el divorcio voluntario cuando se demuestra que la mujer no está en estado de gravidez el día en que se promueve.

En Campeche, rige el principio de que cuando no hay convenio judicial en que se precise la persona en quién ha de quedar los hijos, se entenderá que ha de ser a favor del cónyuge a cuyo lado permanezcan los menores.

En San Luis Potosí se prevé el caso de que los procedimientos de divorcio queden en suspenso por más de seis meses, porque en tal hipótesis sólo es posible reanudarlos si se repiten las publicaciones en las juntas de avenencia. En Yucatán no es necesario para que proceda el divorcio administrativo que los esposos sean mayores de edad o bien que no hayan liquidado previamente la sociedad conyugal.

En los Estados de Durango, Guerrero, Morelos, Sinaloa, Sonora y Tamaulipas, no admiten el divorcio administrativo.⁶¹

La legislación familiar de Hidalgo, vigente a partir del 8 de Noviembre de 1983, suprimió el divorcio administrativo y estableció las causas para pedir la ruptura del vínculo conyugal. Se considera que la separación sin causa justificada del domicilio conyugal por más de seis meses. La acción para ejercitar este derecho, caduca a los 30 días hábiles siguientes al plazo de seis meses.

La falta de ministración de alimentos, por parte del deudor alimentario. El hecho debidamente probado de que la esposa dé a luz a un hijo, concebido en un lapso en que no haya tenido relaciones sexuales con su esposo, sin exigirse como requisito de procedibilidad, la obtención de un juicio autónomo de desconocimiento de la paternidad del hijo.

Los actos u omisiones continuos y reiterados de un cónyuge para el otro, que denoten un profundo alejamiento, mutua desconsideración, falta de armonía para la vida matrimonial, desprecio ofensivo, animadversión, acusaciones calumniosas, malos tratamientos, intención de deshonorarse, envilecerse, actitudes de desacreditarse, mofarse o ponerse en ridículo, que sean de tal magnitud que hagan imposible continuar haciendo vida en común, vivir bajo el mismo techo y un rompimiento total de la relación conyugal.

Las desavenencias conyugales, aunadas a la incompatibilidad de caracteres; con una permanente aversión e inconformidad mutua, entre los cónyuges. Que la vida en común de los cónyuges y el mantenimiento de la familia sean imposibles, por haberse roto la armonía espiritual, la física y/o la económica".⁶²

Es preciso advertir que dentro de las dieciocho Entidades Federativas que contemplan el divorcio administrativo como medio para disolver el vínculo matrimonial, existe un ordenamiento jurídicamente avanzado, el cual contempla la modalidad en cuanto a la mayoría de edad en los hijos para poder llevar a cabo en divorcio administrativo. El Estado de

⁶¹ PACHECO, Eduardo. *El Divorcio en México y la Unión Pacífica*. C. J. México, 1988, pp. 115-116.

Michoacan en su articulo 230 nos da un claro ejemplo de la atención que ha puesto el legislador al considerar otras posibilidades de las ya existentes y en donde demuestra su creciente interés en adecuar las normas a las exigencias de la vida moderna.

**ENTIDADES FEDERATIVAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA QUE
CONTEMPLAN EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO**

ENTIDAD FEDERATIVA	SI	NO	ARTÍCULOS
1 AGUASCALIENTES	X		294 CÓDIGO CIVIL
2 BAJA CALIFORNIA N	X		264 CÓDIGO CIVIL
3 BAJA CALIFORNIA S	X		272 CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F
4 CAMPECHE	X		281 CÓDIGO CIVIL
5 COAHUILA		X	DEROGADO POR DECRETO No. 114 DEL 5-DIC-77
6 COLIMA	X		272 CÓDIGO CIVIL
7 CHIAPAS	X		268 CÓDIGO CIVIL
8 CHIHUAHUA		X	
9 DISTRITO FEDERAL	X		272 CÓDIGO CIVIL
10 DURANGO		X	
11 GUANAJUATO		X	
12 GUERRERO		X	

ENTIDAD FEDERATIVA	SI	NO	ARTÍCULOS
13 HIDALGO		X	DEROGADO POR LA LEY FAMILIAR DEL 8-NOV-83
14 JALISCO	X		326 CÓDIGO CIVIL
15 MÉXICO	X		258 BIS C. C.
16 MICHOACAN	X		230 CÓDIGO CIVIL
17 MORELOS		X	
18 NAYARIT	X		265 CÓDIGO CIVIL
19 NUEVO LEÓN	X		272 CÓDIGO CIVIL
20 OAXACA		X	
21 PUEBLA	X		436 A 440 C. C.
22 QUERETARO	X		272 CÓDIGO CIVIL
23 QUINTANA ROO	X		800 A 802 C. C.
24 SAN LUIS POTOSÍ		X	
25 SINALOA		X	DEROGADO POR DECRETO No. 102 EL 13-MAYO-84
26 SONORA		X	
27 TABASCO	X		272 CÓDIGO CIVIL
28 TAMAULIPAS		X	

29 TLAXCALA		X	
30 VERACRUZ	X		146 CÓDIGO CIVIL
31 YUCATÁN	X		201 Y 202 C. C.32
ZACATECAS		X	

4.3 REFORMA PROPUESTA AL ARTICULO 272 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La reforma que se propone al artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, es el supuesto de que el divorcio administrativo tenga lugar aún cuando los cónyuges tengan hijos, con la condición de que éstos sean mayores de edad y con capacidad.

A manera de preámbulo es necesario considerar la existencia de derechos y obligaciones legales que se les asignan a los cónyuges al contraer matrimonio, entre ellos y de ambos para con los hijos, entre los cuales se encuentran los establecidos en los artículos del 162 al 169 del Código Civil para el Distrito Federal y se refieren en términos generales a lo siguiente:

a) Que los cónyuges deben de contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente;

b) Vivir juntos en el domicilio conyugal en donde ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales;

c) Ambos cónyuges también contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos

d) Nuestro ordenamiento jurídico inclusive les concede derechos preferenciales para obtener y demandar su aseguramiento sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico.

e) Los consortes resolverán además, de común acuerdo, todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes de éstos.

Vemos igualmente que hasta el desempeño de sus actividades están sujetas a que no dañen a la moral o a la estructura de la familia

Para seguir apoyando nuestra posición, es necesario mencionar lo que legalmente dispone nuestro ordenamiento jurídico en relación a la patria potestad y a las obligaciones de los padres en relación a los hijos.

Según el artículo 303 y 308 en términos globales dispone que los padres están obligados a dar alimentos a los hijos. los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad.

Respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

La obligación de dar alimentos cesa cuando el alimentista deja de necesitarlos.

Por otro lado el ejercicio de la patria potestad queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a esto es necesario agregar que la educación de los hijos no es facultativo de los que ejercen la patria potestad, sino que según lo dispuesto en el artículo 422 ésta se considera como una verdadera obligación.

En este sentido, el artículo 412 del mismo ordenamiento señala que los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla conforme a la ley.

Según lo dispuesto en el artículo 443 tenemos que las forma para acabar con la patria potestad son las siguientes:

- a) Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
- b) Con la emancipación derivada del matrimonio.
- c) Por la mayoría de edad del hijo.

De lo anterior podemos concluir que con la mayoría de edad, los hijos adquieren legalmente independencia para disponer de su persona y de sus bienes, porque positivamente se supone que existe en ellos capacidad económica y jurídica para ser autosuficientes en todos sus aspectos, luego entonces cesa también la patria potestad y las obligaciones de los padres para con los hijos

Y si cesan éstas obligaciones para con los hijos mayores, porqué no concederles el beneficio, en su caso, a los padres cuando ellos ya alcanzaron esta situación, de obtener la disolución de su vínculo matrimonial mediante un procedimiento sencillo y al alcance de ellos, (como lo es el divorcio administrativo).

Es necesario reconocer que la sociedad está interesada en que el matrimonio esté firmemente establecido, por que de ésta forma tendremos ciudadanos preparados para reforzar la unidad social.

Cuando los cónyuges tuvieron la intención de unirse en matrimonio considerando cumplir con las obligaciones que les asignaron al contraerlo y después de un tiempo razonaron que ya no existía interés alguno en conservarlo y deciden disolverlo, ahora se encuentran que deben llenar múltiples requisitos para hacerlo

Esta situación de desaliento para estas personas terminaría cuando se considerará que si se cumplió con la ayuda y asistencia entre ellos y se mantuvieron unidos cuando los hijos requerían de un desarrollo armonioso dentro de la unión familiar, evitando con esto, cargas a

la sociedad, cuando los hijos procreados eran menores de edad con sus seguros traumas familiares

Así como fue una obligación para los padres la minoría de edad de los hijos, así debe ser un beneficio para ellos, estableciendo por lo tanto la gracia de la mayoría de edad, como una posibilidad para obtener la disolución del vínculo matrimonial cuando para ellos no tenga ningún objeto la conservación del matrimonio.

Hasta aquí nos hemos referido a la mayoría de edad como presupuesto lógico necesario para la procedencia del divorcio administrativo con la modalidad propuesta, pues bien, es preciso abordar el tema acerca de la capacidad de los hijos para que pueda proceder dicho trámite, según el artículo 22 de nuestro ordenamiento civil tenemos que:

"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código"

En este sentido tenemos además que el artículo 23 del mismo ordenamiento nos señala que "

La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones de la personalidad jurídica..."

Es necesario hacer la distinción acerca de la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, la primera es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones, la segunda supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones, en resumen, es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica.

En el artículo 450 tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad disminuidos y perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o

deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por adicción sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir.

IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

V. Consideramos pertinente sostener que cuando un matrimonio tenga hijos incapaces y que estén bajo su tutela cuando estos sean mayores de edad, es necesario llevar a cabo el juicio de divorcio a través del procedimiento judicial correspondiente, lo anterior debido a que el Representante Social tiene la obligación de velar por los intereses del hijo incapacitado, de lo contrario dejaríamos desprotegidos los derechos del mismo.

Por otro lado, es preciso observar que el trámite del divorcio administrativo tendrá lugar siempre y cuando no existan conflictos de intereses, por que es un hecho que el juez del Registro Civil no esta facultado para resolver sobre esas cuestiones de vital importancia, es por ello que nuestro supuesto en la modalidad del divorcio administrativo propuesta debe versar sobre la mayoría de edad y capacidad de los hijos por que de esta manera no se estarían lesionando los intereses de los hijos menores y mucho menos de un hijo incapacitado el cual deberá quedar debidamente protegido y esto solo se logrará a través del divorcio voluntario vía judicial con la oportuna intervención del Ministerio Público.

4.4 ECONOMÍA PROCESAL

intervienen en cada uno de ellos, así mismo el tiempo aproximado de realización y los costos que nos arrojarían cada uno de los mismos. Considerada la justicia como el supremo fin del Estado, su cumplimiento exige una organización adecuada, que requiere un complejo de elementos

personales y materiales encaminados al desenvolvimiento eficaz de la administración de justicia

Esta función reviste en el Estado moderno el carácter de un servicio público, entendiéndose por tal, una organización de elementos y actividades que trascienden de la esfera de los intereses privados y que afectan a las necesidades y conveniencias colectivas.

Por otro lado el derecho procesal en su concepción general y unitaria, se concibe como un Derecho de contenido técnico-jurídico, que determina las personas e instituciones mediante las cuales se atiende, en cada caso, a la función jurisdiccional y al procedimiento que en ésta ha de observarse.

Dado lo anterior y tomando como presupuesto la reforma que se propone, tenemos que el órgano jurisdiccional no se echaría a caminar, se evitaría el trámite de un juicio voluntario más ante los ya saturados juzgados familiares y la intervención del igualmente solicitado Representante Social (Agente del Ministerio Público) con la consecuente economía procesal.

Al encaminar el divorcio administrativo ante el juez del Registro Civil del conocimiento, por su simple intervención se tendrá resuelta legalmente una situación que redundará también en un beneficio social.

Para considerar específicamente la economía procesal que resultaría de comparar los procesos judicial voluntario y el administrativo, nos permitimos hacer una reseña de las personas que

4.4.1 DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

Para los efectos del divorcio por mutuo consentimiento vía judicial, tenemos que el artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles señala que.

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

"Artículo 675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistiesen los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra averarlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento".

"Artículo 676.- Si insistiesen los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedasen bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

PERSONAS QUE INTERVIENEN

- a) Oficial judicial que recibe la solicitud
- b) Persona encargada de registrarla en el libro de gobierno y asignarle número de registro.
- c) Secretario de acuerdos para admitir la demanda.
- d) Persona encargada de hacer la lista para su publicación en el Boletín Judicial.
- e) Persona encargada de chequear los expedientes que se publican y pasarlo al archivo de su correspondiente secretaria
- f) Persona encargada de hacer el oficio para darle vista a Representante Social (Ministerio Público), y la desahogue.

- g) Ministerio Publico.
- h) Secretario que lleva a cabo la primera y segunda juntas de avenencia (podemos incluir aqui a la mecanógrafa que levanta las actas).
- i) Proyectista que elabora la sentencia.
- j) Juez que revisa y firma la sentencia.
- k) Persona que gira los oficios al C. Juez del Registro Civil correspondiente para la cancelación del matrimonio; y
- l) Personal que en el Registro Civil hace la cancelación del acta correspondiente

Por lo menos diez personas intervienen en la consecución del divorcio voluntario judicial. Este trámite trae consigo el pago de gastos y honorarios profesionales del abogado que tramito el juicio, además de la expedición de la pensión alimenticia para la esposa mientras dure el procedimiento y el pago de la cancelación de matrimonio. El tiempo aproximado de su desarrollo son "tres meses".

4.4.2 DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO

En este procedimiento es necesario que ambas partes se presenten personalmente ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

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

PERSONAS QUE INTERVIENEN

a) Persona que proporciona la solicitud de divorcio y explica los documentos que deben adjuntarse:

- Acta de nacimiento de los cónyuges.
- Acta de matrimonio,
- Identificación con fotografía reciente.
- Para la cónyuge: certificado médico actual de no gravidez.
- Para el cónyuge: cartilla liberada del servicio militar.
- Copias fotostáticas de todos los documentos

Así mismo se encarga de recibir la solicitud de divorcio y da fecha para la ratificación.

b) Juez del Registro Civil que lleva a cabo la ratificación, levantando el acta correspondiente declarándolos divorciados.

c) Persona que hace la anotación y expide las copias certificadas del acta de cancelación.

Son tres personas, cuatro eventualmente cuando se lleva a cabo el divorcio ante oficialía distinta, pero en la misma jurisdicción en donde se contrajo el matrimonio.

Tiempo aproximado: un mes

Costo: Pago de la cancelación y expedición del acta de cancelación.

Es aproximadamente la tercera parte de recursos humanos que se usa en un divorcio voluntario judicial, e igualmente, la tercera parte de tiempo de duración, en cuanto a la economía pecuniaria, es incalculable el ahorro a través de un divorcio administrativo en comparación a un divorcio voluntario de tipo judicial.

4.5 PROYECTO DE LEY EN BASE A LOS CONCEPTOS ANTES MENCIONADOS

Esta serie de planteamientos, no obedece a un simple capricho de innovación de las leyes, sino a la necesidad de la actualización de las mismas, que nos exige la vida moderna y al hecho de prever situaciones anómalas, toda vez que esto se traduciría en beneficios personales y a la vez en avances sociales, que correspondan a los tiempos nuevos y al futuro inmediato que se avecina.

Por lo que se propone una modalidad dentro del apartado correspondiente al divorcio administrativo, en el Código Civil para el Distrito Federal, que consideramos imprescindible para lograr la pronta y expedita distribución de justicia; el cual llevaría la siguiente redacción:

"Cuando ambos cónyuges acuerden divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos menores o incapaces y de común acuerdo hubiesen liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente al 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.

Durante el proceso de Divorcio y antes de que se llegue a la aceptación del Acuerdo final para la distribución de los bienes y pensión en caso de esta ser otorgada, Las Partes estarán obligadas a llenar un formulario para declarar y enlistar todas sus propiedades y deudas, detallar cualquier clase de ingreso y gastos. Deberán intercambiar formularios y firmar de recibidos. Cada cual mantendrá una copia en su récord en caso de disputa posterior. Cualquier propiedad o información que se retenga o no se enliste, después de que se lleve a cabo la distribución correspondiente, causara

a la parte culpable el pago de los gastos y costas para la recuperación del porcentaje correspondiente del bien.

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

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

CONCLUSIONES

1º La constante evolución que está sufriendo nuestra sociedad a consecuencia del desarrollo económico, los grandes cambios políticos y sociales implican la necesidad de avanzar al mismo ritmo en lo que se refiere a las estructuras jurídicas.

La familia, como unidad básica, que se nos muestra como el primer escenario de la formación de los valores del individuo como ente social, ha sido trastocada por esta serie de desajustes por lo que es necesario darle un nuevo enfoque a las instituciones que se derivan de ella, lo que traería enormes consecuencias positivas para la formación del individuo y por consiguiente nos brindaría un beneficio social.

2º El Divorcio Administrativo, trámite que además de sencillo, resulta breve, como ha quedado constatado en el cuerpo del presente trabajo, representa un avance en el desarrollo social de la vida de un Estado, al no entorpecer la vida jurídica y social del hombre, pudiendo éste contraer nuevos derechos y obligaciones sin lastimar o interferir en los intereses de otra persona.

3º A pesar de lo breve del divorcio administrativo, resulta extenso el beneficio que otorga, al disolver un matrimonio enfermo que ha dejado de perseguir los fines para los que se celebró, por lo que este tipo de trámite surge a manera de prevenir que entre los cónyuges existan o incurran

en faltas graves, al no poder resolver su situación rápidamente ante la serie de requisitos y trabas que la misma ley impone.

4º Por otra parte diversos factores han hecho de la práctica del divorcio voluntario, un acto que merma gravemente la economía de los cónyuges, al verse en el único camino de recurrir ante la autoridad judicial a efecto de llevar un proceso, que además de tardado y lento, resulta costoso, pues se requiere de los servicios indispensables de un profesionalista.

5º Por lo tanto surge la necesidad de una modalidad en el divorcio administrativo para facilitar y hacer extensivo el acceso a la impartición de justicia sin trámites engorrosos, ni periodos de tiempo muy largos para la solución de situaciones jurídicas que han dejado de cumplir con las finalidades para las cuales fueron creadas.

6º Esta proposición, tiene como características esenciales, primeramente la voluntad de ambos cónyuges en divorciarse, en segundo término la falta de hijos menores o incapaces en el matrimonio que se pretende disolver y la liquidación de la sociedad conyugal, si bajo este régimen los consortes se unieron, por lo que ante estas situaciones resulta lógico encadenar a los cónyuges a un proceso, pudiendo ser más expedita la disolución del matrimonio con la institución señalada

7ª Apreciamos que resulta adecuado el otorgar la práctica del trámite del divorcio administrativo a los jueces del Registro Civil, pues nada más práctico resulta el resolver un acto jurídico en el mismo lugar o semejante en el que fue creado y que consecuentemente traería un ahorro en la economía de los cónyuges.

8ª Con la adecuación que se propone, no existirían matrimonios forzados, que son focos constantes de desavenencia, trayendo consigo el desequilibrio emocional, social y jurídico de los cónyuges.

CONSIDERACIONES FINALES

Durante mucho tiempo, el divorcio fue considerado como un fracaso, pero actualmente en nuestra sociedad altamente cambiante, parece ser que se ha convertido una parte común de nuestro desarrollo. Inclusive los matrimonios mas perfectos algunas veces finalizan, Y los finales siempre son duros. Un cambio de esta magnitud no es precisamente una gran ayuda pero puede influir a los implicados de una manera poderosa. Desde el punto de vista positivo, la separación o el divorcio ofrece la oportunidad de crecer interiormente, es verdad que el divorcio puede convertirse en un proceso extremadamente difícil, pero investigaciones han demostrado que la mayoría de la gente prefieren hacerlo antes de que la relación llegue a consecuencias inesperadas. No es que estemos en favor del divorcio, pero estamos abiertos a la idea de que es mejor compartir nuestras vidas con mas de una persona a pasar el resto de la vida en una relación infeliz.

Algunas veces una separación temporal puede proveer un periodo de enfriamiento que ayudara a mantener en perspectiva las emociones así como para aclarar ideas y pensamientos. Puede ofrecer un espacio abierto para pensar y trabajar en una posible reconciliación. Sin embargo, antes de considerar esta posibilidad es necesario hacer arreglos acerca de la administración de bienes comunes, así como hacer provisiones practicas para determinar a cuenta de quien correrán los gastos de manutención, pagos de cuentas etc. Desafortunadamente no existe ninguna figura legal que pudiese prevenir cualquier clase de desafortunadas "sorpresas". Por lo tanto, si se corre el riesgo de poner en peligro la integridad fisica de alguno de ellos, de los hijos o bien se tenga la presunción del mal uso de los bienes comunes, es mejor pensarlo dos veces antes de escoger esta opción

En ciertos casos la intervención de una tercera persona puede proveer de un mejor entendimiento y sentar las bases para una posible reconciliación. Es importante recomendar a las personas que se encuentran a punto de tomar una decisión de separación, el considerar obtener ayuda de un consejero matrimonial, consejero religioso o cualquier otro profesional calificado para ayudar a resolver los problemas que agobian al matrimonio. Esta asistencia profesional puede ayudar a la pareja a lograr un tipo de comunicación mas efectiva, ya que permitirá un mejor razonamiento de los problemas para ser entendidos y resueltos con mayor facilidad. En caso de que la reconciliación no sea precisamente la finalidad de la pareja, es aconsejable de cualquier manera recurrir a los servicios de consejería matrimonial, en este caso para separarse de una manera digna y decente.

Si se decide a dar por terminado el matrimonio, existen únicamente 2 maneras para disolver los votos del matrimonio Nulidad y Disolución (Divorcio). La nulidad extirpa al matrimonio de toda existencia. Les regresa a las partes su estado de soltería, como si el matrimonio jamas hubiera ocurrido. Los juzgados únicamente otorgan la nulidad en circunstancias muy limitadas, por ejemplo cuando el matrimonio es técnicamente invalido, o haya sido efectuado con algún motivo fraudulento, por mencionar algunos. Ya que estos puntos son mucho mas complejos y dificiles de probar, la mayoría de la gente opta por el tramite de Divorcio.

Divorcio: El Código Civil vigente para el D.F. también lo nombra como "Disolución" del vinculo matrimonial. Una disolución generalmente servirá para los mismos fines que la nulidad o mejor aun. Es un procedimiento, claro, final, mucho mas fácil de entender y las formalidades legales son relativamente mas fáciles de llevar a cabo.

El Divorcio puede ser difícil emocionalmente aun bajo las mejores circunstancias. Es importante que las partes se tomen un poco de tiempo para estar preparados

Lo mas importante para las personas que llevaran su caso sin la ayuda de un Licenciado en Derecho, es estar **informados y preparados**. El procedimiento puede ser relativamente sencillo y los resultados lo ameritan.

Tomar Control del Caso. Cuando se tiene el control de su propio divorcio existe un pronostico favorable en el sentido de que habrá mas cumplimiento de los convenios, menos oportunidad de litigación, incremento en la buena fe de ambas partes, mejor cooperación. Esto significa que aun cuando se contrate un abogado o no, el tener el control del caso propio reducirá los gastos, y conflictos se tendrá un buen sentimiento al estar a cargo de tomar las decisiones que afectaran el resto de sus vidas..

El tomar el control no significa que no se podrá contratar ayuda o buscar consejo profesional, significa que probablemente no se necesitara contratar un abogado para llevar **todo** el procedimiento. Se tiene que tomar responsabilidad de saber que es lo que esta pasando y de tomar decisiones propias. Es necesario convertirse en un participante activo dentro de las negociaciones en el proceso del divorcio.

Muchos de los aspectos de llevar a cabo un divorcio se asemejan de fondo a los negocios: dinero, propiedades, procedimientos, negociación y acuerdos. Por lo tanto si se quiere salir lo menos lastimado posible de esta relación, con los beneficios que corresponden, es necesario mantener los asuntos de negocios lo mas separados posible del aspecto emocional y cuestiones personales. Esto no significa que no se deba de tratar este tipo de asuntos, pero es importante no tratarlos al mismo tiempo en que se esta negociando.

Consideramos que es importante proveer de un proceso sencillo y moderadamente económico, ya que las consecuencias de un matrimonio mal avenido, repercutirán en los valores de nuestra sociedad creando conflicto, primero entre los implicados, y consecuentemente se rellejara en la sociedad como efecto secundario. El sistema legal, y la manera como los abogados trabajan en

el, tienden a causar problemas, incrementar el nivel de conflicto e incrementar los gastos. Consideramos que la presencia de un abogado para llevar los casos de divorcio solo se requiere cuando sea absolutamente necesario.

Existen algunos casos en donde los particulares no deberán llevar a cabo sus propios divorcios. Deberán contratar los servicios de un abogado profesional si se hallase una amenaza inmediata de daño para alguna de las partes, los hijos o bien alguno de los esposos este tratando de transferir las propiedades del matrimonio.

Antes de completar el divorcio se tienen que resolver determinados puntos:

Como dividir cualquier propiedad y deudas que se hayan acumulado durante el matrimonio y,

Si existirá pensión alimenticia, de ser así, determinar el monto y la duración.

En caso de existir menores o en este caso hijos mayores de edad con necesidades, como por ejemplo las escuela, ropa etc.

Como se van a distribuir los padres las responsabilidades de manutención y educación de los hijos, y cuanto será el monto de la pensión alimenticia para los hijos.

Hasta donde a la ley concierne, esto es lo que representa el Divorcio Propiedad, hijos y pensión alimenticia. No importa quien lleve a cabo el divorcio, si se realice por las partes o bien por sus abogados.

El punto final que queremos resaltar es el que Los recursos familiares, producto de la cooperación mutua de la pareja, de su esfuerzo y trabajo de posiblemente muchos años, deberán ser distribuidos entre los miembros de su familia, para su propio beneficio, y solo distraerlos en gastos de juicio y abogados cuando así sea necesario, pero desde luego un DIVORCIO ADMINISTRATIVO con la modalidad que hemos propuesto no requiere de nuestro servicio como profesionales en el complejo arte de las leyes relativas al divorcio, el cual se reducirá a informar,

asesorar y orientar, causas y efectos del divorcio y su trámite sin ser necesaria su presencia ya que no se presenta litigio, controversia, sino solamente una tramitación administrativa; el poner trabas en nuestro sistema legal y fomentar los matrimonios mal avenidos con procesos largos y costosos nos arrojará problemas a largo plazo que como conocedores únicamente de las leyes no podremos resolver, se crearán patrones sociales y familiares que chocarán con las normas naturales de conducta, motivo por los cuales pretendemos con la modalidad del Divorcio Administrativo planteada en este trabajo, aportar un medio eficaz que en alguna medida ayude a la solución de la problemática que se ha planteado, siendo así nuestra legislación cada día mas evolucionada, pronta, expedita y tendiente a dar solución a las necesidades sociales para la cual se ha creado.

BIBLIOGRAFIA

BAQUEIRO, Rojas y Rosalia Buenrostro Baes, Derecho de Familia y Sucesiones.,
Editorial Harla, S.A., 1990 México.

CASTAN, Tobenas José., Derecho Civil Común y Foral.,
Tomo 1., Editorial Labor., 1941, Madrid España.

CASTAN, Tobenas José., La Familia en el Derecho,
Tomo 1., Editorial Porrúa 1984, México.

CHAVERO, Alfredo., México a Través de los Siglos.
Tomo 1., Editorial del Valle de México., 1982, México.

FERNANDEZ, Clérigo Luis., Derecho de Familia.,
Editorial Hispano-Americana, 1947, México.

FRANCESCO, Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial.,
Editorial Jurídicas., Europa- Americana., 1947, Buenos Aires, Argentina.

FUEGO, Laneri Fernando., Derecho Civil.,
Imprenta y Litografía Universo., 1959, Santiago de Chile

GALINDO, Garfias Ignacio., Derecho Civil.,
Editorial Porrúa S.A., 1979, México.

GOMEZ, Lara Cipriano., Teoría General del Proceso.,
Editorial Textos Universitarios UNAM., 1983, México.

GUITRON, Fuentevilla Julian., Que es el Derecho Familiar.,
Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.A. 1987, México.

GUTIERREZ, y González Ernesto., Derecho de las Obligaciones.,
Editorial Cajiga, S.A., 1981 México.

LEMUS, García Raúl., Derecho Romano.,
Editorial Lymusa., 1964 México.

LEGISLACIONES CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Procedimientos Civiles

Código Civil.