

UNIVERSIDAD ALZATE DE OZUMBA

INCORPORADA A LA U.N.A.M. CLAVE 8898-09



**“PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTICULO 4.101
DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO”**

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

LÓPEZ MANCILLAS LEONEL

ASESOR DE TESIS:

M. en C. PATRICIA RIVA PALACIO MONROY

OCTUBRE DE 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	PAG.
INTRODUCCIÓN.....	04

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

1.1.- GRECIA.....	07
1.2.- ROMA.....	11
1.3.- DERECHO MUSULMAN.....	19
1.4.- ISRAEL.....	32
1.5.- FRANCIA.....	35
1.6.- MEXICO INDEPENDIENTE.....	39

CAPITULO II

TIPOS DE DIVORCIO

2.1.- DIVORCIO VOLUNTARIO.....	47
2.2.- DIVORCIO NECESARIO.....	56
2.3.- CAUSALES DE DIVORCIO.....	67
2.4.- NULIDAD DEL MATRIMONIO EN LA IGLESIA.....	71

CAPITULO III

EFFECTOS DE LA REFORMA

3.1.- EN RELACION A LA SOCIEDAD.....	78
3.2.- EN RELACION A LA FAMILIA.....	82

3.3.- EN RELACION A LOS CONYUGES.....	84
CONCLUSIONES.....	87
BIBLIOGRAFIA.....	89

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se revisaron diversos aspectos y formas de manifestaciones de la voluntad para solicitar el Divorcio Voluntario y Necesario en diferentes culturas de la historia como lo fueron los griegos, romanos, musulmanes, franceses, hasta llegar a la incursión del divorcio en México, mostrando similitudes entre estas culturas, mismas que se tomaron en cuenta para la realización y mejor estudio de la valoración de la manifestación de la voluntad al momento de la disolución del vínculo matrimonial.

Así también se analizaron diferentes condiciones, procesos, puntos de vista, tipos, formas, aplicaciones, acerca del divorcio y la voluntad que se tiene para solicitarlo, en diferentes épocas de historia, ya que si entendemos su historia entenderemos que existen condiciones del dinamismo social que han propiciado que se instituyan figuras jurídicas que regulen situaciones que se presentan entre los individuos. Así, algunas instituciones que alguna vez contaron con una rigidez, hoy requieren de regulaciones que permitan atender a las nuevas condiciones de la sociedad, una de ellas ha sido el matrimonio y sus formas de disolución.

En las diferentes épocas de la historia algunas permiten la disolución del vínculo matrimonial, otros la rechazan en mayor o menor grado, pero veremos como a través de la historia, la valoración de la voluntad misma que es regulada por el Estado como un derecho de los ciudadanos y que se hace valer en casos específicos contemplados en su marco jurídico.

En algunas civilizaciones, el derecho a divorciarse es ejercido solo por los varones respecto de sus esposas, tomando en cuenta que la mujer tiene poca injerencia en las opiniones políticas, sociales y económicas, por ser estas, exclusivas de los varones, encontrándose en presencia de una civilización

machista, que manejada por estos a su conveniencia dejaba a la mujer en un estado de indefensión.

Es así como desde tiempos remotos nos encontramos ante la presencia de una mala valoración de la voluntad, situación en donde el Estado se encuentra regulando el divorcio, como una forma de disolver ese vínculo matrimonial, pero no analizando el fondo y la manifestación de la voluntad de los consortes, de igual forma como lo hicieron al momento de tomar la decisión de unirse en matrimonio de manera voluntaria.

Así también la opinión e injerencia de la Iglesia en las decisiones del Estado, por ser la iglesia parte fundamental para las civilizaciones antiguas y que hasta nuestros días, tiene una gran influencia entre los ciudadanos, que apoyando al Estado en sus decisiones y viceversa, es como en un principio permiten el divorcio como separación tratando la iglesia de ser aceptada por el Estado y así después oponerse de manera absoluta a la aprobación de la práctica del mismo bajo sus principios y normas reguladas por el derecho canónico.

Es el caso que el Estado se encuentra en el hecho de impulsar a las familias, para que no se disuelvan, así como lo he venido describiendo en los diferentes capítulos del presente trabajo, pero uno de los propósitos de estudiar los antecedentes del divorcio, es el poder observar que la sociedad va cambiando constantemente, por lo que el derecho y las normas que los regula, deben de modificarse, de manera tal, que se encuentre ajustado a la realidad en que se vive y no a algo que se puede volver obsoleto, por no tener aplicación al caso concreto.

Ahora bien, es importante considerar que se presentan casos en los que, sin existir alguna de las causales enunciadas por el Código Civil del Estado de México, una o ambas partes, no estuviere de acuerdo en continuar con el matrimonio, por ser esa **su decisión libre**. Para ello se estima pertinente

otorgarles a los ciudadanos del Estado de México, la oportunidad de acudir ante el Órgano Jurisdiccional, para solicitar, de manera voluntaria y de forma libre, la disolución del vínculo, porque su voluntad es, ya no continuar con el matrimonio, sin que medie entre esa voluntad un término, por ser una voluntad expresa, sin vicios, ni coacción entre los cónyuges.

Tomando en consideración los cambios sociales y las reformas en nuestra legislación actual en el Estado de México, observamos de manera clara, la manifestación de la voluntad por parte del legislador, al poder realizar un cambio de vía al solicitar el Divorcio Necesario, con el solo hecho de hacer la manifestación tal y como se muestra en el capítulo respectivo, siempre que se tome en consideración, si se reúnen los requisitos del Divorcio Voluntario y a falta de uno de ellos, se seguirá con el procedimiento.

Analizando diferentes aspectos históricos, actuales y hasta futuros, por encontrarnos ante una situación de cambio constante, me doy cuenta de que la presente propuesta de modificación, motivo de la presente investigación, es que las familias, los hijos y los cónyuges, tendrán un respaldo, por parte del Estado que vio en la manifestación libre de la voluntad, una mejor forma de manejar las relaciones interpersonales, con sus efectos y responsabilidades derivada de la manifestación de la voluntad.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

1.1.- GRECIA.

Durante la época Griega, el divorcio no era tan común entre los hombres, pero al paso de los años se convirtió en una práctica diaria entre los cónyuges de Grecia.

Según la ley Ática, el marido podía repudiar a la mujer, sin tener la obligación de invocar algún motivo por el cual lo había hecho, siempre y cuando este le devolviera el dote respectivo a la esposa repudiada. A diferencia de la mujer que quería divorciarse, ya que ella si tenía la obligación de mencionar los motivos por los cuales pedía el divorcio.

Por otro lado, que las mujeres fueran infieles a sus maridos era causa inmediata de divorcio, ya que la legitimidad de los descendientes no se podía garantizar. Es más, si el marido sorprendía a su mujer con un amante, podía exigirle a este último una reparación que iba desde la percepción de una cantidad de dinero a la vejación de que al seductor se introdujera en público un rábano por el ano o también podía, para limpiar su honor, matar al amante de su esposa. Esto debió suponer que, en ocasiones, un hombre incitara a su mujer a mantener relaciones con alguien con quien tuviera rencillas personales para poder deshacerse de él. Un hombre también podía divorciarse por otras varias razones, por ejemplo, no tener descendencia era una de las más usuales. En cambio, si una mujer solicitaba el divorcio, por malos tratos (la infidelidad del marido no podía

ser alegada como motivo) y lo obtenía de manera legal, quedaba socialmente estigmatizada. [<http://www.historiadegrecia.eu/grecia/articulos/vidaconyugal.htm>]

En el mismo orden de ideas, las estructuras religiosas tienen derecho a reconocer la disolución «*espiritual*» o «*tradicional*» del matrimonio, o bien a aceptarla o rechazarla por completo. En el derecho griego, el divorcio ha existido desde siempre, y lo mismo sucede con el matrimonio religioso.

Tal es el caso que en la historia del Estado Griego se comenzó por aceptar el divorcio de manera tal, que al paso de los años y ya con un derecho y normas más sofisticadas, preocupados por regular las relaciones familiares, es como la mujer poco a poco va siendo tomada en cuenta en los aspectos políticos, culturales y sociales como lo es en relación al divorcio, siendo uno de los cambios más significativos la desaparición de la entrega de la dote por parte del marido que repudiara a su mujer, así como que en ocasiones, la esposa por la participación activa que ya ocupa dentro de la sociedad, ni la dependencia económica impedía que la mujer solicitara el divorcio.

Es por lo que tomando en consideración las diversas modificaciones e incursiones de normas mucho más apegadas a la realidad, y que como consecuencia de dichos cambios, se ha registrado número considerable de divorcios a partir de 1983. Este fenómeno no tiene nada que ver con la forma del matrimonio, sino con la modificación de las condiciones del divorcio ya que la Ley de 1983 modificó totalmente las condiciones de este último.

Por una parte, la falta o culpa como causa de divorcio quedó abolida y, por otra, **PASÓ A ADMITIRSE EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO**; al mismo tiempo se admitió el divorcio como consecuencia de una ruptura grave de la vida conyugal, por otra parte, la separación matrimonial de cuatro años de duración, está considerada como presunción irrefutable de

ruptura grave así como que constituyen presunciones irrefutables, el adulterio, la bigamia, el abandono del demandante y el atentado contra la vida de este último por parte del demandado. Si el demandado prueba lo contrario, el procedimiento queda anulado

Por otra parte las causas de divorcio son las mismas para hombres y mujeres. Después de las modificaciones de la Ley de 1983, hay dos cosas que conviene destacar:

a) Las causas del divorcio quedan limitadas a la ruptura violenta, cuando el mantenimiento de la relación conyugal se hace insoportable para el demandante, y por la ausencia del cónyuge; al mismo tiempo, existe la posibilidad de **divorcio por mutuo acuerdo**;

b) En el fallo del divorcio, la pensión alimenticia no tiene nada que ver con la responsabilidad (*la culpa*), sino con la situación financiera de los esposos.

En esta etapa de la historia de Grecia, en la que analizando el matrimonio y la idea que se tenía del divorcio desde el punto de vista civil y religioso, me doy cuenta que ya se encontraba estipulado el divorcio POR MUTUO ACUERDO, que en la actualidad se le denomina DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO, mismos que tienen características similares basados en la VOLUNTAD, aún teniendo costumbres e ideologías diferentes y que de ahí que se tenga como referencia en el presente trabajo, y tomar en cuenta la evolución que ha tenido el DIVORCIO en las diferentes etapas de la historia de las cuales trato en la presente tesis.

En Grecia, ***el derecho a divorciarse es un principio esencial del matrimonio***. El Estado reconoce el derecho al divorcio a todos los ciudadanos,

con independencia de la forma de la celebración del matrimonio, esto al igual que en nuestro país es de manera muy similar.

Sin embargo, las diversas religiones ponen dificultades «*de tipo espiritual*», no a la disolución del matrimonio en sí misma, que es competencia del Estado, sino a la expedición del acto del divorcio una vez que el juzgado competente se haya pronunciado de manera irrevocable.

A decir verdad, no hay discriminación para los(as) solteros(as) o divorciados(as), en el sentido de que el divorcio no se considera una ofensa. Además, la sociedad griega está llena de solteros(as) y divorciados(as).

Esta igualdad existe a partir de la Ley de 1920, que fue adaptada por el Código Civil casi tal cual.

Los juzgados de primera instancia son los únicos con competencias para la disolución de todos los matrimonios, a excepción del muftí de Tracia. En el Dodecaneso, los musulmanes están sometidos también a la competencia del Juzgado de Primera Instancia.

El Estado griego laico y los derechos de las mujeres en el matrimonio son importantes para la celebración de un nuevo matrimonio religioso.

Si tomamos en cuenta las instancias a las que tenían que acudir los griegos en aquella época me percató que al igual que en nuestro país y así en la actualidad los juicios de Divorcio ya sea Necesario y/o Voluntario, este último que es el que me interesa, se tramita de igual forma ante un Juzgado De Primera Instancia y es así como me puedo dar cuenta, que en Grecia el DIVORCIO era parte fundamental de la vida, tal y como lo es hoy en día, tomando en

consideración los cambios sociales, tal y como lo analizaré en el presente trabajo de Tesis.

1.2.- ROMA

El divorcio en Roma fue plenamente conocido y regulado por el *DERECHO ROMANO*, pero la mayoría de las personas no se divorciaban por tener miedo a la sociedad.

Hacia el fin de la *República* y sobre todo en el *Imperio*, la mujer podía provocar con facilidad el divorcio, por la misma política que en esa época existía, por lo cual los antiguos historiadores y poetas criticaban la facilidad con la cual se disolvían los matrimonios.

En esta época de la historia en Roma, existían diferentes formas en las cuales podía efectuarse el divorcio, dependiendo de si el matrimonio se había celebrado *cum manum o sine manus* o de si había celebrado con las formalidades de la *confarreatio*, por *coemptio*, o por el simple *usus*, en donde el primero se disolvía por la *disfarreatio*, y el segundo, por *remancipatio*, que equivalía al repudio. Se conoció también **EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO** llamado ***bona gratia***, que era el repudio unilateral tanto del hombre como de la mujer *repudium sine nulla causa*, sin intervención de la autoridad y con repercusiones económicas para el que repudiaba.

Con las diferentes formas por las cuales los romanos podían repudiar, la institución del matrimonio comienza a perder respetabilidad, y los hombres empiezan a buscar esposas con dotes importantes, con el fin de obtener ganancias económicas y después repudiarlas y preparar un nuevo matrimonio. Por lo cual tuvieron que tomar medidas necesarias los padres y tutores de las novias, para el caso de que cuando fueran repudiadas les fueran regresados los dotes,

pero la sociedad lo tomo de mal gusto, y es entonces cuando se vuelve necesario la participación de la autoridad para salvaguardar a la mujer repudiada, medida que tubo como consecuencia el freno del divorcio en Roma, ya que el hombre se veía obligado a regresar la dote.

Así entonces en el Derecho Romano el Divorcio lo definió con dos palabras, la primera palabra *divortium* (punto de intersección de dos caminos que se alejan en dirección opuesta), representa, en el sentido jurídico (que es el que nos interesa), la ruptura del vínculo matrimonial que une a dos cónyuges. Este sentido es muy general y recoge todos los medios que permiten la disolución del matrimonio: *Stricto sensu*, si es por **MUTUO ACUERDO** entre los cónyuges, o *Repudium*, si es por la **VOLUNTAD DE UN SOLO CÓNYUGE**.

Sin embargo, con frecuencia se habla indistintamente de *divortium* y *repudium*. En alguna ocasión se ha dicho que el término *repudium* debe utilizarse cuando es hecho por el marido, y *divortium* cuando lo hace la mujer; también se ha mencionado que el *repudium* se aplica sólo a los que se han prometido esponsales, viniendo a indicar el repudio entonces la decisión de no casarse con la persona a la que se está prometido.

En cuanto a la evolución de estos términos, Bonfante (2000) nos contaba que en un principio la palabra *divortium* se aplicaba de forma activa para el esposo, hasta la admisión de divorcio por parte de la mujer, se le adjudicó este término a ella, siendo para el marido el *repudio*. Finalmente se acabó por dar un sentido general a ambos términos. Según este mismo autor, en la época clásica, el *repudio* es la manifestación de voluntad de uno de los cónyuges de no continuar

con el matrimonio, y el divorcio el efecto que produce la pérdida de la *affectio maritalis* en uno de los cónyuges o en ambos, y el cese de la vida en común. En el derecho posclásico, el divorcio supuso la disolución matrimonial por **MUTUO ACUERDO** y el repudio por voluntad de una sola parte.

A lo largo de los períodos históricos en los que analizaré el divorcio en Roma, comprobare que estuvo ligado de forma íntima con las costumbres y así como en Grecia también se retomó el DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO como una de las formas para disolver el vínculo matrimonial.

Tras las guerras civiles, Roma tuvo que enfrentarse a un grave problema demográfico. Augusto decidió promover el matrimonio entre los ciudadanos, con objeto de repoblar el Imperio, en lo que llamó “**Reforma Social Planificada**”. Intentó animar al pueblo por medio de lecturas públicas en las que manifestaba lo agradable y cómodo de la vida en familia, más no consiguió su propósito. Poco después resolvió dictar las *leyes caducarias*: *lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 a.C.) y *lex Papia Poppaea* (9 d.C.); ambas leyes comprendían distintos aspectos sobre el matrimonio (dote, divorcio, donación entre cónyuges, herencia, legados...).

Las leyes caducarias no cumplieron el objetivo deseado, y levantaron serias protestas para derogarlas. En realidad, la mayor preocupación de los hombres era evitar las penas y sanciones impuestas, librándose de ellas mediante un matrimonio precipitado, y en caso de divorcio, procurándose antes tener las nuevas nupcias aseguradas. Además, existían algunas contradicciones, por ejemplo la autorización que, con objeto de frenar la depravación, la *lex Iulia de*

adulteriis daba a la mujer que había cometido adulterio a divorciarse y volverse a casar antes de recibir cualquier notificación. Otra razón de peso para el fracaso en su objetivo de las leyes caducaría, fue sin duda que Augusto no señalalo los motivos por los que se concedería el divorcio, aunque sí se encargo de fijar las formalidades para obtenerlo.

En consecuencia, lo que ocurrió fue que el matrimonio se envileció. Los hombres se movían en un cuadro de lujuria y glotonería, y las mujeres fueron conquistando cierta independencia, usándola para dominar a sus embrutecidos esposos, llegando a participar en la política inclusive. El adulterio era consentido la mayor parte de las veces por los maridos, debido a las gratificaciones y pensiones que los amantes pasaban a las mujeres. Los hijos asistían a las orgías romanas donde veían a sus padres dominados por el vicio. El circo y el teatro tuvieron una parte de culpa en estas malas costumbres. Y por supuesto, el divorcio y, mayormente, el repudio, fue empleado más que nunca, alegándose los más diversos motivos, o directamente sin manifestar una causa determinada.

Para colmo, el propio emperador no daba ejemplo: Augusto se casó y divorció varias veces, obligando incluso a Tiberio Nerón a repudiar a Livia Drusilla (embarazada) para poder casarse con ella. Y esto no fue todo, también intervino en la vida de su hija Julia, casándola varias veces, una de ellas con Marco Agripa cuya edad era superior a la de ella en veintiocho años. Y tras la muerte de Agripa, Augusto, “aconsejado” por su mujer Livia, forzó a Tiberio a dejar a su mujer para poder casarle con Julia. Todos estos intentos de procurar la felicidad pudorosa de su hija fueron en vano, dadas las costumbres casquivanas de ella, por lo que acabó por expulsarla y ordenar su encierro. Y no fue el único

emperador que frecuentó esta “costumbre”, ya que Calígula, Claudio y Nerón fueron verdaderos especialistas en el abuso del divorcio.

La verdad es que en este panorama tan lamentable tenía sus excepciones, ya que hubo mujeres de buenas costumbres que se dedicaban plenamente al matrimonio, así como hombres que amaban a sus esposas y les eran fieles. También se encontraron madres que estuvieron junto a su familia afrontando las situaciones más adversas (huídas, destierros...) y padres valientes y dedicados.

Esta legislación matrimonial duró hasta el reinado de Constantino, siendo abolidos sus últimos vestigios en el bajo Imperio.

Las leyes de Augusto exigían las siguientes condiciones:

La manifestación de voluntad. Debía ser una verdadera, firme y definitiva, debiendo proceder de una persona juiciosa, haber sido reflexionada y con intención de separarse de por vida (en caso de haber sido expresada la voluntad de divorcio en un momento de arrebató, posteriormente puede permanecer en su decisión, en cuyo caso el divorcio será válido, o arrepentirse, lo cual anula el divorcio), por lo que dicha intención debe permanecer hasta que se haga la notificación al otro cónyuge (en caso de arrepentirse, se actúa en base a lo que manifieste el cónyuge que recibe la notificación). La voluntad podía expresarse bien oralmente, o por escrito

(generalmente por medio del *libellus*, compuesto de hojas de pergamino con un cuerpo escrito).

Es así como en esta época de Roma, a pesar de que existieron muchas modificaciones y revaloraciones de lo que se quería para el pueblo romano, más no así se tomaba la valoración de la voluntad como uno de los principales requisitos que pretendo hacer valer en este trabajo de tesis, es aquí donde se le da esa importancia a la voluntad que los cónyuges podían hacer valer ya fuera de forma escrita u oral.

En la legislación de Justiniano, se aumentan las limitaciones sobre el divorcio, prohibiendo y penalizando el divorcio, aunque no considerándose imposible su práctica. La *affectio maritalis* determina la existencia del matrimonio, no pudiendo hablarse de una verdadera unión de no existir. En relación con el divorcio bilateral, es admitido por el emperador, mostrándose partidario de un criterio restrictivo, con lo que quiso demostrar que había roto de manera radical con la tradición romana, aceptando la doctrina cristiana. Pese a su pretensión de dejar establecida la tendencia contra el divorcio, su sucesor Justino II restableció **EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.**

Los emperadores cristianos fijaron determinados motivos legales para que el divorcio fuese lícito, en el sentido de no penado.

La Constitución de Constantino del año 331 prohíbe el divorcio por motivos vanos, permitiendo tan sólo a la mujer el divorcio si su marido había cometido homicidio, si era responsable de envenenamiento y si había violado una sepultura, y por otro lado, permitiendo al marido repudiar a la mujer en caso de adulterio, envenenamiento o alcahuetería. En caso de repudiar el marido sin haberse dado una de las causas anteriores, era obligado a restituir la dote y no contraer nuevas nupcias (y en caso de infringir esta prohibición, la mujer tenía derecho a ocupar la casa del marido y disponer de la dote de la segunda esposa); si la mujer repudiase a su marido sin haber cometido un acto de los antes citados, estaba obligada a dejarle la dote y la donación nupcial, y se procedía a su deportación. **EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO**, como categoría jurídica, aparece como una reacción contra las leyes que tendían a prohibir el repudio libre.

En esta fase de Roma, me percató que es aquí donde la iglesia empieza a tener participación en las decisiones de los pobladores, tomando en consideración que el divorcio fuera la causa que lo originara no lo admitía pero tampoco lo penaba, y como consecuencia de las restricciones que en esa época tenían los pobladores romanos, es por lo que de manera de protesta, adoptan una forma voluntaria para divorciarse, y que dicho tipo de disolución matrimonial prevalece en la actualidad tanto en Roma como en otras culturas como lo es México.

En la época del emperador Anastasio, en el año 497, admite el **DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO**, permitiéndose a la mujer contraer nuevas nupcias pasado un año.

Por lo que al llegar a la legislación de Justiniano, que sigue la línea de disposiciones del Bajo Imperio, si bien haciendo gala de una creciente restricción de la libertad de divorcio, pero siempre teniendo presente que el fundamento del matrimonio es la *affectio maritalis*, sin la cual no es posible el vínculo. En la Novela 22, el emperador determinó los casos en que el divorcio era lícito: **común acuerdo entre los cónyuges (*consentiente ultraque parte*)**, de forma amistosa sin existir causa imputable a uno de los esposos (*per occasionem rationabilem, quae etiam bona gratia dicuntur*), sin causa alguna (*citra omnem causam*) o por causa razonable no producida por culpa de ninguno de los dos cónyuges (*cum causa rationabili*). Las causas inculpables que justificaban el divorcio fueron: ingreso de uno de los cónyuges en un monasterio, impotencia del esposo durante tres años, cautividad de uno de los cónyuges durante cinco años, esclavitud sobrevenida (suponemos que en caso de libertos) o ausencia del marido por causas militares después de diez años sin dar noticias a su mujer de **su voluntad** de permanecer casado.

Así las cosas los romanos nos presentan una gama de formas y leyes en diferentes etapas de su imperio la cual fue llena de radicales conservadores e inconformes con las disposiciones de sus antecesores pero que al final de esta época existió el DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO, tomando como consideración esa Voluntad de las partes y con las responsabilidades que el mismo tiene, llegando así hasta tener un término para volver a contraer nuevas nupcias, tal y como en la actualidad en casos específicos lo manifiesta nuestra legislación actual.

El divorcio Voluntario, siempre ha existido y como lo analizo en esta etapa de la historia en Roma, el divorcio se aprobaba o no, dependiendo de los

intereses del emperador sin tomar en cuenta la voluntad de los ciudadanos, que son para los que se gobierna, y que al final les perjudica o beneficia la aplicación de las leyes, al igual que pasa en la actualidad.

[html.historiaderoma/matrimonioydivorcio.com].

1.3.- DERECHO MUSULMAN

En el derecho musulmán también se regulaba el divorcio, como la disolución del vínculo en vida de los cónyuges, por cuatro formas: repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos, **el mutuo consentimiento** y el consensual retribuido.

El divorcio en el derecho musulmán, era obligatorio en situaciones precisas, como lo eran, en primer lugar, por causas de impotencia, enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación, por adulterio, o por no cumplirse con ciertas condiciones del contrato, como era el caso de no pagarle la dote al marido, o no administrar estos los alimentos de la mujer.

El divorcio por **MUTUO CONSENTIMIENTO** en este derecho, tenía una forma especial, en donde el hombre, realizaba un juramento de abstinencia, para no tener relaciones sexuales con su mujer, y se obligaba a no tocar a su esposa.

La mujer podía en cualquier tiempo exhortar al esposo, para que este retirara su juramento y así reanudar la vida conyugal. Pero si el esposo no se retractaba, la esposa podía acudir ante el cadí (juez) para no seguir en ese estado de abstinencia, pero si el esposo no se retractaba de su juramento o no la repudiaba, el juez en representación de este lo hacía y era así como se llegaba a la disolución del vínculo matrimonial.

Me doy cuenta que en el derecho musulmán tal y como se explica en líneas anteriores, también se presentan indicios del divorcio voluntario con sus respectivas especificaciones y formas pero que nos llevan a que uno de los requisitos indispensables lo es, la voluntad de los consortes.

El divorcio en la ley islámica es un tema muy complejo, debido a la diversidad de opiniones de los *fuqahâ* (jurisconsultos) de las diferentes escuelas islámicas y porque, como veremos más adelante, hay una diferencia entre la calificación moral y religiosa del término y el efecto jurídico que tendrá.

Tomando en consideración la importancia del matrimonio para los musulmanes, tal y como está reflejado en un *hadiz* muy conocido del Profeta que dice que “el *nikah* (el matrimonio) es la mitad del *din* (la religión)”. A pesar de esta premisa, el *talâq* (etimológicamente, ‘dejar libre’) supone un problema grave en las sociedades musulmanas actuales. Según los *fuqahâ*, se trata de un derecho unilateral, no hace falta ninguna justificación por parte del marido ni el acuerdo de su mujer, ni tampoco la intervención de la autoridad judicial.

Según la mayoría de los juristas, el divorcio estaría prohibido (*mahzûr*) y solo se permitiría por necesidad. Para justificar esta opinión, se basan en los siguientes *ayat* (versículos) del *Qur’án*:

(19) (...) *Y convivid con vuestras esposas en forma honorable; pues si os desagradan, puede ser que os desagrade algo que Dios vaya a hacer fuente de mucho bien.*

Y también en algunos *ahadiz* (dichos del Profeta), como por ejemplo: “De todas las cosas que están permitidas, la que más odia Dios es el divorcio” (Ibn Maïa, Sunan, t. 1, p. 318).

Es sorprendente la diferencia entre esta opinión mayoritaria que limita mucho el *talâq* e incluso lo prohíbe excepto si es realmente necesario, y la elaboración por parte de los *fuqahâ*, de una casuística muy complicada para los casos de *talâq*. **El *talâq* es la separación matrimonial**, según la **voluntad** del marido, o bien puede delegar este derecho a otra persona, incluso a su mujer. **Cuando es la mujer la que pide la separación, se trata del *jul*. En este caso los dos deben estar de acuerdo** y la mujer tiene que dar a cambio una “compensación”. **También puede pedir el divorcio judicialmente y entonces se llama *tafrîq* (separación judicial).**

Según el *fiqh* clásico hay diferentes categorías de divorcio: revocable (*ra'ÿî*), irrevocable y menor (*bâ'in baynûna sughrâ*), irrevocable y mayor (*bâ'in baynûna kubrâ*). El revocable: el marido puede volver a estar con su mujer antes de que se haya acabado su período de espera (de cuatro meses, llamado *'idda*) y no hace falta que se vuelva a casar ni que le dé otra dote (*mahr*). El irrevocable menor, cuando se ha acabado el período de espera, se puede volver a casar una segunda y tercera vez, pero con el consentimiento de la mujer, con un nuevo contrato y una nueva dote. Y el irrevocable mayor, por tercera vez, se ha de esperar a que la mujer se vuelva a casar y que su nuevo marido se muera o se divorcie de ella antes de poderse casar con él. El *muhallil* (su nuevo marido, el que la hace lícita) y el ex-marido no se pueden poner de acuerdo, tal y como dicen algunos *ahadiz*, se maldice esta complicidad.

Otra división del divorcio según el momento en que se pronuncia y el número de veces: el divorcio regular o lícito (*sunni* o *halal*), un período de espera sin mantener relaciones sexuales y una sola vez; el divorcio irregular o ilícito (*bid'i* o *harâm*) en el que sí se han mantenido relaciones sexuales y se pronuncia tres veces de golpe. A pesar de que desde un punto de vista moral y religioso, este tipo de divorcio es ilícito, es válido jurídicamente.

Por otro lado, no hay unanimidad sobre la presencia de dos testigos para el divorcio. Según los *fuqahâ* shias y zahiritas (una escuela que ya no existe), es una exigencia según el aya 65-2. “Y que dos personas justas de vuestra comunidad sean testigos”

Pero los *fuqahâ* de las cuatro escuelas *sunniés* piensan que puede ser un simple consejo (*nadb*), una recomendación (*istihbâb*) y no se trataría de una obligación (*wuyûb*).

Además, la **voluntad** del marido no es necesaria ya que puede haber pronunciado **explícitamente** que quiere divorciarse y aunque que no haya sido su intención, el divorcio se lleva a cabo. Hay otros casos sorprendentes como pronunciar un divorcio de broma, cuando se está furioso o bebido. Se justifica diciendo que se trataría de un castigo, pero ¿por qué tendría que ser un castigo para la mujer que no ha hecho nada? Incluso la escuela *hanafi* acepta el divorcio pronunciado por error y bajo coacción. En cambio los *shias* no aceptan ninguno de estos casos, ya que piensan que tiene que haber **intención y voluntad** por parte del marido, además de los dos testigos.

Otro tipo de divorcio es el llamado “condicional” (*mu’allaq*) en el que el marido puede hacer que el divorcio dependa de que se cumpla algo en el futuro.

También se le llama “el juramento (*yamîn*) de divorcio”. En la práctica se utiliza muy a menudo y causa muchos problemas sociales. No todos los *fuqahâ* están de acuerdo con este tipo de divorcio, por ejemplo, Ibn Taymiyya y su discípulo Ibn Qayyim no lo consideran válido. A cambio, el marido tiene que cumplir la expiación (*kaffara*) que se pide cuando se ha hecho un juramento falso (liberar a un esclavo, dar de comer a diez pobres o ayunar durante tres días).

Los *fuqahâ* se basan en lo que dice el Qur’án sobre las mujeres del Profeta:

(28) ¡OH PROFETA! Di a tus esposas: "Si deseáis [sólo] esta vida y sus atractivos --pues, hacédmelo saber, que os complaceré y os dejaré ir con delicadeza; (29) pero si deseáis a Dios y a Su Enviado, y [con ello el bien de] la vida en el más allá, entonces [sabed que,] ¡ciertamente, para las que de vosotras hagan el bien, ha preparado Dios una magnífica recompensa!"

Después de la expedición de Jaibar, la situación material de los musulmanes mejoró y por eso las mujeres del Profeta le pidieron que se mejorara también su situación. Fue entonces cuando el Profeta se separó de ellas durante un mes y cuando volvió, se reveló lo que acabamos de leer. Ibn Rushd (Averroes) cita este ejemplo en su *Bidayât al muÿtahid*.

Sobre este caso hay una gran diversidad de opiniones. Los *fuqahâ malikis* diferencian tres tipos de procuración en el divorcio: el mandato para divorciarse (*tawkîl*), la transferencia del derecho (*tamlîk*) y el derecho de opción (*takhwir*). La mujer debe tomar la decisión antes de tener relaciones sexuales con su marido. Según los *fuqahâ* de la escuela *hanbali* el marido puede quitarle a su mujer la procuración antes de su ejecución.

Los *fuqahâ shias* creen que el ejemplo del Profeta sería un caso particular que no se aplica al resto de los musulmanes.

A pesar de que existe teóricamente la posibilidad de incluir unas condiciones en el contrato matrimonial, en la práctica, es muy difícil que en una sociedad patriarcal el marido las acepte de manera voluntaria ya que nadie le obliga a hacerlo.

La cesión del derecho a divorciarse también es teórica ya que aparte del ejemplo del Profeta, en realidad se trataría más bien de una amenaza de divorcio y no el derecho a escoger.

En definitiva, veo que algunas escuelas son más tolerantes que otras en algunos aspectos y en otros son más intolerantes.

Así como me doy cuenta que algunas escuelas son más tolerantes que otras, también hay que resaltar que cada una de ellas toma como base para

realizar alguna acción de divorcio, la voluntad como principio fundamental para solicitarlo ya sea por parte del hombre o de la mujer, esto quiere decir que tal y como pretendo en el presente trabajo de tesis insistir en que se debe tomar en cuenta la voluntad de las partes y no el tiempo que se necesita para solicitarlo ya sea de manera conjunta como lo sería el divorcio por mutuo consentimiento y de una sola de ellas como se da en el divorcio necesario atendiendo a la idea de que los consortes no desean seguir juntos.

Dice el *Qur'án* en la **sura al baqara, 229**: *“no incurrirán en falta, ninguno de los dos por aquello a lo que ella renuncie [en favor del marido] a fin de quedar libre”*.

También hay un *hadiz* relatado por Bujari que dice que la esposa de Zabit bin Qais (Yasmina) fue al Mensajero de Al-lâh y le dijo: *“Oh, Mensajero de Al-lâh! No me quejo de ningún defecto de Zabit en su carácter o en la práctica religiosa, sino que no puedo soportar vivir con él. El Mensajero respondió: ¿le devolverías el jardín que te regaló? Ella contestó que sí y el Profeta los separó”*.

Se ha debatido mucho sobre la compensación que la mujer le tiene que dar a su marido y no hay unanimidad al respecto. Según algunas opiniones, esta compensación no debería superar la dote (*mahr*), pero la mayoría de los *fuqahâ* no establecen un mínimo ni un máximo. Dependerá de la situación económica del marido. Sin embargo, no sería justo que el marido exigiese una compensación si la mujer pidiera el divorcio debido al maltrato.

El *jul* es un derecho de la mujer que ya no quiere estar con su marido. Aunque el marido no puede obligarla a pedir el *jul* para no hacerse cargo de su manutención (*nafaqa*), tal y como pasaría si se tratara del *talâq*, por desgracia esto sucede. Un hombre que quiere divorciarse de su mujer sin tener que darle ninguna pensión alimenticia, puede hacerle la vida imposible para que ella pida el *jul*.

Excepto los hanbalis y los malikis, las otras dos escuelas piensan que el marido puede llegar **a un acuerdo** con su mujer para que le dé la compensación, sea cual sea el motivo y la suma. A pesar de que desde un punto de vista religioso se condena esta práctica, jurídicamente se acepta. Solo la escuela maliki permite que la mujer se queje ante un juez si ha sufrido maltrato.

No hace falta la intervención de un juez ni de los dos testigos para llevar a cabo el *jul* (excepto para los shias). En general, la compensación consiste en renunciar a lo que le queda de la dote.

Para muchas mujeres es muy difícil devolver la dote porque la mayoría de las veces se la han gastado en la educación de sus hijos y tienen que ponerse a trabajar para “comprar su libertad”. Pero, ¿cómo va a encontrar trabajo una mujer mayor o una mujer que no tiene ninguna formación ni ninguna experiencia profesional?

A pesar de tener este derecho, los *fuqahâ* recuerdan a menudo los siguientes ahadiz: “Cada vez que una mujer pide que su marido se divorcie de

ella, sin que haya un motivo grave, no respirará el perfume del paraíso” y “Las que buscan el jul son las que su fe solo es aparente” (hadiz al Bayhaqi).

Los casos más importantes son los defectos físicos, el perjuicio y la ausencia.

Los contrayentes pueden establecer en el contrato matrimonial que ninguno de los dos tenga algunas enfermedades. Se llama “la condición de la integridad física” (*shart al-salâma*). La opinión de todas las escuelas es parecida si el defecto o el problema se detecta antes del matrimonio, en cambio, si se detecta después, hay diversidad de opiniones. Aparte de los problemas de tipo sexual, se puede pedir el *tafrîq* debido a la locura, la lepra o el vitiligo, por parte del marido.

El mantenimiento (*nafaqa*) de la mujer es una obligación para el marido. No todas las escuelas aceptan como causa de divorcio el hecho de que no cumpla con su obligación. Dependerá de la solvencia del marido.

En cuanto al perjuicio (*darar*), los *fuqahâ* no están de acuerdo sobre si el maltrato, los insultos y el rechazo a mantener relaciones sexuales son motivo de separación o no. Los hanafis y los shafiis no lo aceptan, pero la mujer se puede quejar a un juez y castigarán al marido. Los malikis autorizan la separación en este caso y para los hanbalis se dan las dos posturas.

Según el *Qur'án*, cuando hay desacuerdo entre los esposos se puede nombrar a un árbitro, a alguien imparcial que vele por los intereses de ambas partes:

Hemos visto cómo hay una gran diferencia entre la calificación moral y religiosa del divorcio y sus medidas jurídicas. Se considera válido sin testigos, aunque se pronuncie tres veces a la vez y aunque el marido no tenga la intención de divorciarse. Todo ello sin preocuparse por las repercusiones sociales.

A lo largo de esta época, he comprobado, la facilidad que tiene el hombre para divorciarse contrasta con los impedimentos que tiene la mujer para pedir la separación por vía judicial.

Los legisladores modernos han intentado basarse al máximo en las disposiciones de los *fuqahâ* de las cuatro escuelas sunníes a la hora de establecer los artículos que se refieren al divorcio. También se han basado en opiniones marginales de las escuelas. Estas leyes restringen las posibilidades del *talâq* pronunciado de manera unilateral por el marido y han ampliado las posibilidades de divorciarse por parte de la mujer. Los debates se han centrado en la subordinación de la validez del *talâq* a la decisión del juez y a la presencia de testigos, en la pensión alimenticia para la mujer divorciada, el triple divorcio o durante la menstruación, en la intención, etc.

En el segundo caso (la ampliación de las posibilidades de una mujer para divorciarse) los debates se han centrado en el establecimiento de las

condiciones en el contrato matrimonial y en la separación por vía judicial debido a defectos físicos, falta de mantenimiento, por perjuicio y por ausencia del marido.

A finales del siglo XIX algunos reformadores, como Qasim Amin, en su obra *La liberación de la mujer* de 1898, pidió que el *talâq* se sometiera a la supervisión de un juez, pero los *ulema* no lo aceptaron. Solo el Código de familia de Marruecos (art.71) y Túnez (art. 30) lo contemplan.

Sobre la compensación (*mut'a*) de la mujer divorciada no hay consenso, ya que algunos juristas se oponen a esta medida y otros la apoyan. Los que están en contra dicen que esta obligación implica que se examinen los motivos del divorcio, y eso puede conllevar a la revelación de secretos de familia que no deben ser públicos. Según la mayoría de las legislaciones árabes, la *mut'a* no se debe dar a lo largo de unos años sino en una vez.

Algunas leyes han sustituido la consolución (*mut'a*) por una compensación (*ta'wîd*) de dos o tres años, siempre que la mujer no sea la causante del divorcio.

Ahora bien al paso de los años, los legisladores modernos consideraron el divorcio pronunciado tres veces como un divorcio simple, contradiciendo así a las cuatro escuelas *sunníes*. De hecho, se ha justificado esta medida por el uso indebido que se hace cuando se pronuncia, sobre todo cuando el marido está furioso. Aunque se puede retrasar el impacto, también se pueden repetir varias veces a lo largo del día y a la larga también puede ser un *talâq* irrevocable.

El hecho de que se pronuncie el divorcio durante el período de menstruación, sigue siendo efectivo porque es complicado demostrarlo.

En lo que se refiere al divorcio condicional con valor de juramento (*yamîn*), la mayoría de las legislaciones árabes distinguen entre el objetivo del juramento como amenaza o como separación. Si la intención es separarse, entonces es válido (para los *hanafis*, escuela mayoritaria).

En los códigos árabes modernos no se exige la intención (*niyya*) para que el divorcio sea efectivo, en el caso de que el marido utilice la fórmula explícita.

Sobre la ampliación de las posibilidades de la mujer para divorciarse, los códigos árabes modernos se han basado en la opinión de la escuela *hanbali* según la cual se acepta la condición establecida por una mujer para que su marido no se case con una segunda esposa. En caso contrario, puede pedir el divorcio. El problema es que no queda claro que se trate de un divorcio irrevocable, excepto en el código marroquí que lo contempla explícitamente (art.67). Además, en la práctica la mayoría de las mujeres desconocen este derecho y aunque lo conocieran, es difícil que el futuro marido esté de acuerdo en firmar el contrato matrimonial. Si no se establece esa condición, los contrayentes aceptan por defecto la posibilidad de un matrimonio polígamo.

En cuanto a la separación por el juzgado (*tafrîq*), si se trata de un divorcio debido a la dejadez del marido que no ha mantenido a su mujer; la mayoría de los códigos se basan en la escuela maliki y ésta lo permite. Pero se

trata de un divorcio revocable, el marido puede volver con su mujer durante el período de *idda* con tal de que pueda asegurar el mantenimiento de su mujer.

La mujer ha sufrido un perjuicio, puede denunciarlo ante un tribunal pero debe presentar pruebas que lo confirmen. Un aspecto positivo de estas legislaciones es que la mujer puede divorciarse de su marido sin tener que recurrir al *jul* (escuela hanafi) y de esta manera no pierde su derecho a la manutención. La separación es irrevocable (es la más frecuente).

Otro aspecto positivo de las nuevas legislaciones es que cuando la causa del divorcio no es por parte de la mujer, la obligación alimenticia del marido dura unos cuantos años (como en Egipto y en Siria).

Respecto a la ausencia del marido, las legislaciones árabes se basan en la escuela maliki y en la hanbali. Para que se acepte como causa de divorcio, la ausencia tiene que ser injustificada y además, se trata de un divorcio irrevocable.

La base de una relación armoniosa debería ser la convivencia total con la esposa y la fidelidad inviolable hacia ella. El esposo no tiene derecho a dejarla sola durante mucho tiempo, ni a ausentarse incesantemente, incluso si se trata de ausencias cortas. Y aún menos dejarla sola en el domicilio conyugal para ocuparse de otra cosa; a menos que la ausencia tenga un motivo válido para su mujer. Sino es así, la mujer tiene derecho a considerarse abandonada y puede pedir el divorcio a las autoridades competentes.

El derecho conyugal es muy claro al respecto, ya que no le permite al esposo librarse de la convivencia y la fidelidad so pretexto de que asume el mantenimiento de su mujer. Si el marido está en prisión, se tiene en cuenta el tiempo de encarcelamiento. De hecho, entre 2 y 5 años después, la esposa tiene derecho a pedir el divorcio. He aquí un derecho conyugal prescrito que no se les dice nunca a las mujeres en tierras de Islam. (2)

1.4.- ISRAEL

Al igual que en otras épocas, en Israel queda introducido de manera legal el divorcio, tomando en cuenta que hasta muchos siglos después la mujer logra obtener el derecho al divorcio.

En la época de Moisés muchos judíos trataban con severa crueldad a sus esposas, siendo estos de mal corazón, y es por eso que Dios permitió el divorcio, así que se divorciaban por cualquier causa.

Los judíos en aquella época lo único que debían hacer para obtener el divorcio de su esposa, era otorgarle el acta de divorcio en presencia de dos testigos, ya sea cualquier causa que lo originara.

Es decir, en esta época la verdadera acusa para divorciarse era la Voluntad del hombre para solicitar el divorcio, así que nos encontramos en el hecho de que para cualquier tipo de divorcio el requisito indispensable, lo es la Voluntad, por que obvio, si las personas no quisieran solicitarlo simplemente nadie esta obligado.

En el judaísmo existe el divorcio. El vínculo del casamiento puede ser roto. Las causales son muchas, desavenencias en el matrimonio o que no haya

descendencia (hijos) después de diez años. En esos casos el esposo puede si así lo quiere darle el divorcio a su mujer. El "Sefer Kriut", libro o documento de divorcio, es entregado a la esposa en una ceremonia presenciada por diez testigos. Esta acta es rubricada por el oficiante y por dos testigos. En este documento (*el guet*) se establece la ruptura del vínculo matrimonial que habían asumido los contrayentes al casarse a través de la Ketubá. El judaísmo no fomenta el divorcio. Cuenta la leyenda que cuando una pareja se separa lloran los ángeles en el cielo. El documento de "Guitin" está escrito en arameo, idioma similar al hebreo que fue hablado durante siglos en Israel, Babilonia, etcétera.

Las leyes y costumbres israelitas con respecto a la mujer eran marcadamente machistas. Hasta los doce años, la niña estaba bajo el poder del padre. A partir de esa edad ya se podía casar -el padre determinaba en muchas ocasiones con quién- y el matrimonio venía a ser el traspaso de la mujer del poder del padre al del esposo. Ya casada, la mujer tenía derecho a ser sostenida por su marido, pero los derechos del esposo eran muy superiores. La mujer estaba obligada a las labores domésticas y a obedecer al esposo con una sumisión entendida como deber religioso. Era prácticamente su sirvienta. El marido tenía, sobre todo, dos derechos que desbalanceaban totalmente la inexistente de equidad conyugal: el derecho a tener tantas amantes como quisiera, si podía mantenerlas, y el derecho al divorcio, que dependía exclusivamente de su **voluntad**.

En Israel existían leyes y prácticas de divorcio. Pero, por depender esta decisión de forma unilateral del hombre, se había llegado a una situación muy injusta para la mujer. La Ley de Moisés permitía repudiar a la esposa (Deuteronomio 24, 1). En tiempos de Jesús lo que estaba en cuestión eran las

razones para repudiarla, los motivos legales para el divorcio. Y había dos corrientes en la interpretación de esta antigua ley. Para unos, sólo graves causas -el adulterio principalmente- justificaban que un hombre se divorciara de su mujer. Para otros, bastaban razones nimias: que la mujer hubiera dejado quemar la comida o que pasara demasiado tiempo en la calle hablando con las vecinas. En la práctica, y como la sociedad era tan machista, esta corriente era la que terminó imponiéndose. Para colmo, así como el marido decidía el divorcio, para volverse a casar, la mujer necesitaba de la autorización de su ex-marido. La mujer repudiada quedaba en una grave situación de abandono. Regresaba a la sociedad con pésima fama y escasas oportunidades de sobrevivir sin depender de un hombre.

El análisis que se hace en esta fase de la historia, y que nos enseña como en las diferentes culturas, el divorcio se encontraba contemplado dentro de sus legislaciones, de manera benéfica para algunos y no tanto para otros, por que las costumbres, la religión, etc., llevan a que la aplicación de sus leyes sea de manera costumbrista y no jurídica e igualitaria para la sociedad, pero que al final, la VOLUNTAD por parte del hombre ya sea para solicitar el divorcio, como para que la mujer se pudiera casar de nueva cuenta, persiste como uno de los elementos necesarios para que se pueda dar el divorcio en esta época, voluntad que en este trabajo de tesis pretendo hacer valer y que se tome en cuenta para la aplicación de nuestro sistema jurídico.

La frase de Jesús “lo que Dios ha unido no lo separe el hombre” no enuncia un principio abstracto sobre la indisolubilidad del matrimonio. “El hombre” debe leerse como “el varón”. Jesús hizo una denuncia muy concreta de la arbitrariedad machista: que no separe “el varón” lo que Dios unió. Es decir, que la familia no quede al capricho del varón, que por la intransigencia del marido no

quede desamparada la mujer. Frente a la maraña de interpretaciones legales que existían en Israel sobre el divorcio, y que favorecían siempre al esposo, Jesús volvió a los orígenes, y al recordar la historia de la creación, tal como la cuenta el Génesis, resaltó que Dios hizo tanto al hombre como a la mujer a imagen suya y que por esto, varón y hembra son iguales en dignidad, en derechos y oportunidades.

1.5.- FRANCIA

Una parte de la historia que estudiare en este apartado será sobre Francia que influenciada por los romanos por su cercanía y por las múltiples batallas por territorios durante su historia, no tendría nada de extraño que tuviera cierta relación en materia de divorcio así como todos los países europeos, por lo que mencionare una de sus leyes y que de la cual se establece ciertos requisitos y formas para solicitarlo tal y como se demuestra con la ley del 11 de julio de 1975, la cual acepta el divorcio de tres maneras:

Divorcio por ruptura de la vida en común, basándose esta en una alteración grave de las facultades mentales de alguno de los cónyuges, llamada también, enajenación mental.

Divorcio por mutuo consentimiento, que tuvo lugar entre los años 1804 al 1816, bajo dos preceptos: por **petición de ambos acompañada de un convenio** relativo a las consecuencias del mismo sobre los hijos y los bienes de ambos cónyuges; y la de uno de los cónyuges se adhiera a la petición del otro que hace intolerable la vida en común.

Divorcio como sanción, que era derivada del incumplimiento o violación grave de las obligaciones y deberes que recae como consecuencia del matrimonio y que hacen intolerables el mantenimiento de la vida en común.

Separando el sacramento del contrato, el divorcio puede ser regulado libremente por el Estado. Esto culmina en la Revolución Francesa cuando el régimen matrimonial se seculariza de forma absoluta. Desde entonces la ley no considerará el matrimonio más que como un contrato civil. Se impone el principio de laicidad, quedando así el matrimonio como un mero negocio jurídico por el cual dos personas se unen para realizar un contrato civil. **Son dos declaraciones de voluntad que se unen con algún fin.** Para el Estado no se trata ya de la unión indisoluble de dos personas delante de Dios.

Nos damos cuenta que también aquí la regulación del divorcio era importante para el Estado, y que existe una cierta similitud de la forma en como se solicitaba y el tipo de procedimiento que se tenía que seguir al igual que en la legislación actual en el Estado de México, es por ello la importancia que tiene el estudiar esta legislación y darnos cuenta de que lo que se pretende en este trabajo de investigación es totalmente factible y apegado a una sociedad llena de cambios.

El divorcio rompe de este modo con la concepción de la familia como el núcleo social por antonomasia, donde la persona es educada y formada. La introducción del divorcio por las legislaciones estatales en España, el 7 de julio de 1981, pretende distanciarse de la regulación canónica, presente en la mejor historia secular del matrimonio. El Estado acrecienta y asume de modo deliberado un mayor protagonismo a la hora de pretender resolver los conflictos conyugales.

Cuando en Italia se debatía la entrada en vigor de la desafortunada *Ley Fortuna*, se llegó a decir que dos millones y medio de parejas esperaban ansiosas la promulgación de la ley del divorcio. 25 años después el número de divorcios registrados no alcanza, ni por imaginación, tal cifra. Italia, junto con España y Grecia, goza de uno de los porcentajes más bajos de divorciabilidad.

Es este apego a la pareja lo que explica la frecuente violencia de los enfrentamientos a la hora de la separación, independientemente ya de la banalización del divorcio.

De todo esto se deduce que el peligro del divorcio, al convertirse en un proceso tan conflictivo en el que están en juego distintos intereses, acaba destruyendo tanto a la comunidad familiar como a las personas que la forman, pues acaban primando más los intereses personales que el bien común.

Los historiadores nos hacen ver como el libre consentimiento de los esposos estaba mucho más claro en el siglo XI que en el XV, fecha en la que los entresijos familiares decidían las uniones en base a sus propios intereses. La mayoría de matrimonios por interés acaban siendo frustrados, y, a veces, uno de los cónyuges acaba abandonándolo.

Aparte de la ruptura de las relaciones entre los cónyuges y los efectos económicos que acarrea, tanto de bienes y herencias como de las llamadas pensiones de manutención, una de las peores consecuencias del

divorcio son los efectos nocivos que éste tiene en las relaciones de los, hasta entonces, cónyuges con sus hijos. La perjudicada de la ruptura no sólo es la familia, sino que repercute en toda la sociedad.

Con el divorcio dos personas, que deberían ser la una para la otra, pasan a ser *extrañas*. El proyecto común que habían formado pasa a ser como una empresa en crisis a liquidar. Tan banal llega a ser un divorcio, que la clave para ganar el proceso depende de elegir a un buen abogado. Algo que, al final, es cuestión de dinero.

Para quien se divorcia, la ruptura supone un fracaso que marca una huella profunda en su personalidad. Ya que a menudo sufren un sentimiento de culpabilidad, al creer que no hicieron todo lo que estaba en sus manos para salvar su matrimonio. A esto va unido la inseguridad en las relaciones con los demás ya sea familiares y amigos allegados a ese matrimonio al cual se encontraban unidos, por lo que se ven obligados, a veces, a cambiar de ciudad o residencia. Uno de los rasgos más comunes entre divorciados es el hecho de que quien fracasa en un primer matrimonio no es quien mayores garantías tiene de triunfar en un segundo.

Si bien es cierto que tal y como en este apartado se describe, el divorcio es un proceso difícil para los que intervienen en él, y es por eso que la Voluntad toma un papel importante en la solicitud de divorcio ya sea este de común acuerdo o bien de forma necesaria, en cualquier etapa de la historia; es por eso que mediante este trabajo de investigación lo que se pretende es tener ese acuerdo de voluntades que nos lleva a tener un procedimiento menos complicado y hacer de esa difícil decisión, una opción factible para los que se encuentren en

una situación de divorcio, tomando en cuenta todos los que intervienen en el de forma directa o indirecta.

1.6.- MEXICO INDEPENDIENTE

Dentro de las legislaciones del siglo XIX se encuentra la Ley del Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se reglamentan los actos civiles, entre los que se encuentra el matrimonio, con ello se establece el **divorcio vincular**, que se convirtió en una realidad en el año de 1914, con la expedición de la **ley del Divorcio Vincular**, promulgada por Venustiano Carranza, en la ciudad de Veracruz.

En el año 1917, surge la **Ley sobre Relaciones Familiares**, expedida también por Venustiano Carranza, estableciendo **el divorcio vincular**, tomando en consideración doce causas de divorcio y retomando estas en la ley de 1928, entre otras cosas, **el mutuo consentimiento**.

Dentro del divorcio vincular hay dos clases: **el necesario y el voluntario**, en el cual el primero es pedido por uno de los cónyuges especificando alguna de las causales señaladas en la ley; y **el segundo es el solicitado por mutuo consentimiento de los cónyuges**, que a su vez puede ser, **judicial o administrativo, en razón de las autoridades ante las que se tramitan**, ya que el primero se tramita ante un juez de lo familiar y el segundo ante un juez del Registro civil, tal y como actualmente lo sigue regulando nuestra legislación.

Es así como me doy cuenta de la influencia que tiene México en el ámbito jurídico de los países europeos en materia de divorcio, tal y como lo he venido describiendo en capítulos anteriores relacionando diferentes etapas de la historia, así como los diferentes tipos de divorcio y que nuestro país retoma parte

de la esencia de las formas de disolución del vínculo matrimonial, lo vemos plasmado en las diferentes leyes que se expidieron para tal efecto, como lo fueron la Ley del Divorcio Vincular y la ley sobre Relaciones Familiares, mismas que tomaban en consideración el Divorcio ya sea Necesario y Voluntario, tal y como actualmente se encuentra establecido en el Código Civil vigente del Estado de México, legislación que me permitiré analizar en el presente trabajo de tesis en capítulos subsecuentes.

El divorcio-separación o separación conyugal consiste en le derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Persisten en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio tales como la fidelidad, los alimentos, etc. Como consecuencia de la extinción del deber de cohabitación, termina también el domicilio conyugal. Cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio voluntario.

Este tipo de divorcio fue el único establecido en los códigos del siglo pasado, y las causas para pedirlo eran múltiples.

En el Código Civil para el Distrito federal, solamente existían dos causales para pedir la separación judicial, conocidas doctrinalmente como “causas eugenésicas”, que expresan “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” y “padecer enajenación mental incurable”. Estas causas pueden ser invocadas también para pedir el divorcio vincular. El cónyuge demandante puede optar por una u otra forma de divorcio. El legislador estableció estas causales con sus consecuencias disyuntivas de divorcio vincular o simple separación, y se tomaron en cuenta dos factores primordiales:

a) Que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas puede ser nociva y hasta peligrosa para el otro consorte y para los hijos, y

b) Los posibles sentimientos religiosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en la persona que dio la causa. No se quiere romper el vínculo, sino solo suspender la convivencia sin incurrir el que quiere separarse a la causal de divorcio señalada en las fracciones VIII y IX que señalan “la separación de la casa conyugal”. Al extinguirse el domicilio conyugal no puede haber separación del mismo, justificada ni injustificada.

El divorcio-separación no puede pedirse por mutuo consentimiento ni por ninguna otra causal distinta de las dos transcritas anteriormente.

La mayor parte de las legislaciones modernas permite la separación judicial por cualquier causa, incluyendo el **mutuo consentimiento** y hasta la simple petición unilateral sin causa por uno de los esposos, como un paso previo y necesario para obtener posteriormente el divorcio vincular.

El divorcio-separación produce las consecuencias jurídicas siguientes:

a) Extinción del deber de cohabitación;

b) Subsistencia de los demás derechos-deberes del matrimonio, fidelidad, ayuda mutua, patria potestad compartida, régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado, salvo que la causa sea enajenación mental y que el administrador haya sido el enfermo, y

c) Custodia de los hijos por el cónyuge sano.

Extinguida la causa que dio lugar a la separación, es de suponerse que debe reanudarse la cohabitación entre los cónyuges. El Código Civil es omiso al respecto, quizá por considerar a esas causas como permanentes e irreversibles, la locura "incurable", y las enfermedades calificadas como crónicas incurables, contagiosas o hereditarias.

En este tipo de divorcio separación, también existe esa voluntad por parte de los cónyuges de concluir con la cohabitación, es decir, en nuestro país como en los demás que he analizado, todo parte de una voluntad ya sea de manera conjunta o de manera unilateral, pero que para el presente trabajo de investigación, la voluntad, tiene un valor fundamental y que se toma como uno de los requisitos indispensables para tomar cualquier tipo de decisión en las relaciones como pareja, tal y como lo hago valer en el presente trabajo.

El Código actual, siguiendo en esto a la **Ley de Relaciones Familiares de 1917, que a su vez se inspiró en el Decreto de Carranza de 1915** que introdujo el divorcio en México, no legisla sobre la posible separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin romper el vínculo. La Ley de Relaciones Familiares toma casi toda la legislación del Código de 1884 relativa al divorcio (mera separación en aquel Código) dando a éste el efecto de disolver el vínculo y con ello no deja lugar para la sola separación, pues ésta, en la nueva legislación ha sido sustituida por el divorcio.

Así lo entendió en un principio la jurisprudencia que no otorgaba ningún efecto al acuerdo de separación temporal que hicieran los cónyuges, considerando que un pacto tal violaba el Art. 182 del Código Civil. por ir contra los "naturales fines del matrimonio" y en consecuencia obligaba a los cónyuges a convivir o a divorciarse. **La separación del hogar conyugal, aunque fuera en virtud de un pacto entre los esposos, al ser éste contrario a la ley, daba lugar a pedir el divorcio a los seis meses por parte del cónyuge que permanecía en**

el hogar, conforme a la Fracción IX del Art. 4.90, o a los dos años, por parte del cónyuge que salió del hogar, conforme a la Frac. XIX del mismo artículo en nuestra legislación actual en el Estado de México.

Los argumentos que se adujeron para excluir el instituto de la separación aparecen claramente de la exposición de motivos del Decreto de Carranza y se concretan en éstos:

a) La simple separación crea una situación irregular peor que la desavenencia conyugal ya que fomenta la discordia en la familia, lastima los afectos paterno-filiales y extiende la desmoralización de la sociedad.

b) La sola separación es contraria a la naturaleza por condenar a los cónyuges a un celibato no querido.

c) La separación lesiona el derecho que tiene todo ser humano a buscar su bienestar y a satisfacer sus necesidades.

d) Así mismo viola el derecho de todo hombre a tener hijos.

Las consecuencias de la sentencia de divorcio que cause ejecutoria son de tres clases: en cuanto a las personas de los cónyuges, en cuanto a los bienes de los mismos y en cuanto a los hijos. **El efecto directo del divorcio es la extinción del vínculo conyugal.** Los cónyuges dejan de serlo y adquieren libertad para contraer un nuevo matrimonio válido. El cónyuge declarado inocente puede contraer nuevas nupcias en cualquier momento; la cónyuge inocente deberá esperar que transcurran **TRESCIENTOS DIAS** contados desde la fecha de la separación judicial para volver a casarse, plazo que tiene por objeto evitar la confusión de la paternidad respecto al hijo que la mujer pudiera dar a luz dentro de los plazos legales que se establecen para imputar certeza de paternidad al marido

(ciento ochenta días después de celebrado el matrimonio y dentro de los trescientos días posteriores a la extinción del mismo por muerte del marido, o de la separación judicial en los casos de divorcio o nulidad de matrimonio). El cónyuge culpable debe esperar dos años para poder contraer un nuevo matrimonio válido, pues este tiempo es una sanción que la ley le impone por su culpabilidad.

En cuanto a los bienes de los cónyuges, el que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. El divorcio disuelve la sociedad conyugal; por ello, 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 respecto a los hijos. El cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos otorgados por el culpable, que serán fijados por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y, entre ellas, la capacidad de trabajar de los cónyuges y su situación económica. El cónyuge culpable nunca tendrá derecho a alimentos por parte del otro. Si ambos son declarados culpables, ninguno podrá exigir alimentos al otro. Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Tomando en cuenta la forma de cómo se regulaba el divorcio en aquellas legislaciones y como bien se menciona en la exposición de motivos de Carranza, de donde se desprende que al momento de que los cónyuges solicitan la simple separación se crea una situación irregular entre estos, es por lo que mediante este presente trabajo de investigación lo que se busca es evitar esa irregularidad entre los cónyuges y poder solicitar de manera voluntaria dicha separación mediante una mejor regulación del divorcio voluntario.

CAPITULO II

TIPOS DE DIVORCIO

CONCEPTO

De las voces latinas *divortium* y *divertere*, separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.

El divorcio es la separación legal de dos personas que han estado casadas, con sus respectivas consecuencias que el matrimonio produce y que dentro del divorcio se encuentran inmersas la patria potestad, la custodia y la manutención de los hijos.

Así entonces, el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio válido. De acuerdo con su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con los requisitos legales del procedimiento.

El divorcio es y sobre todo fue en el pasado una figura muy controvertida. Razones de peso se esgrimen a favor y en contra del divorcio. Los opositores al mismo aducen que el mismo es factor primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la célula social.

Los que defienden el divorcio exponen que no es él mismo el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final de la ruptura conyugal cuyas causas suelen ser innúmeras y que, ante la real ruptura del

matrimonio, se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una familia sólidamente constituida.

El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular; pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

Al divorcio se le ha llamado un mal menor o un mal necesario. Es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario, porque evita la vinculación legal de por vida de los esposos que ya están desvinculados de hecho en la realidad.

Por tanto, el divorcio no es el origen de la ruptura del matrimonio ni de la familia, sino la expresión legal y final de una ruptura de hecho preexistente, así como la manifestación legal de una situación conyugal irregular por alguna de las causas que enumera el artículo 4.90 del Código Civil del Estado de México.

De modo que ante esa realidad del rompimiento del matrimonio, resulta indebida e injusta la exigencia de la persistencia del vínculo legal, pues impide a los cónyuges afectados intentar una nueva unión lícita que sí podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida y continuar con una situación conyugal irregular.

Existen varios tipos de divorcio, entre los que encontramos al **VOLUNTARIO** y el necesario, el primero se divide en dos, dependiendo del caso, en **administrativo o judicial**, mismos que a continuación describo:

2.1.- DIVORCIO VOLUNTARIO

Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por la autoridad competente, ante **la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges**. El Código Civil para el Estado de México, regula dos formas de **divorcio voluntario; el Divorcio Voluntario Administrativo, que se solicita ante el Oficial del Registro Civil, y el Divorcio Voluntario Judicial, requerido ante el Juez Competente en materia familiar.**

La petición de este tipo de divorcio, realizada de manera escrita por los cónyuges ante el juez, conviniendo estos la separación del lecho y habitación, de manera definitiva para poder contraer nuevo matrimonio.

Una vez hecha la solicitud de divorcio, ésta se acompaña de un convenio en el cual se especificará, la situación de los hijos y la administración de los bienes mediante el trámite de la separación de manera provisional, para después, cualquiera de los cónyuges pueda pedir la resolución judicial. Es importante señalar que el juez, puede tomar en consideración, para decretar la separación de los cónyuges, que éstos tengan la **voluntad de hacerlo**, fijándolo en la sentencia respectiva.

Como se menciona en las líneas anteriores, el juez toma en consideración la manifestación de la VOLUNTAD, de los consortes al acudir al órgano jurisdiccional para hacer valer su petición a través de un juez, que resolverá respecto de la decisión de los cónyuges de concluir con su vínculo matrimonial de manera voluntaria.

El artículo 4.101 del Código Civil para el Estado de México vigente, nos señala que este tipo de divorcio puede ser judicial o administrativo, como lo señalé anteriormente. **Considerando que el divorcio por mutuo**

consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio, condición que pretendo se modifique por las causas que expresaré más adelante.

A) DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO

Es el solicitado por **mutuo acuerdo** ante el Oficial del Registro Civil del domicilio conyugal, los cónyuges que reúnan los requisitos señalados en el artículo 4.105 del Código Civil para el Estado de México, y que son los siguientes:

a) Que los cónyuges convengan en divorciarse;

b) Que ambos sean mayores de edad;

c) Que no tengan hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela;

d) Que hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen estaban casados; y

e) Que tengan más de un año de matrimonio.

Si cumplen con esos requisitos pueden concurrir al Registro Civil de su domicilio, personalmente con las copias de las actas respectivas en que conste que son casados y son mayores de edad.

El Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio; citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los cónyuges realizan la ratificación, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados,

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

El divorcio administrativo no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela o no han liquidado la sociedad conyugal, en este caso se hará la denuncia penal correspondiente.

El divorcio por vía administrativa fue objeto, en su tiempo, de innumerables críticas en el sentido de que el mismo era un factor decisivo de la disolución de la familia, por dar tan extremas facilidades a la pareja para terminar el vínculo matrimonial. La comisión redactora del Código Civil expuso sus motivos para implantarlo con las siguientes palabras: “el divorcio en este caso solo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con **pleno consentimiento de lo que hacen**, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; **pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sea focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos**”.

Tal y como se explica en líneas anteriores el divorcio voluntario administrativo tiene ciertas características para poderlo solicitar, como es, que tiene que haber pasado un año de celebrado el matrimonio, término que motivo a la realización del presente trabajo de investigación y que resulta incongruente con el nombre que se le da al tipo de divorcio y la indebida valoración de la voluntad.

Si bien es cierto que hablando en materia de divorcio, es una cuestión social y que el Estado pretende regular la conducta del hombre en

sociedad, creo que debe de tomar en cuenta la voluntad de la sociedad y los cambios que tiene y no condicionar a los mismos, a que tenga que transcurrir el termino de un año, para hacer valer una voluntad que no toma en cuenta el Estado en el caso específico del divorcio y no así para otro tipo de cuestiones.

Sin embargo, atendiendo a que debe de transcurrir el término de un año de la celebración del matrimonio para solicitar el divorcio voluntario administrativo, se estaría en contradicción con el espíritu de nuestro Código Civil, puesto que los legisladores en el año de 1928 al introducir este tipo de divorcio en la legislación mexicana, buscaron establecer una forma pronta y expedita para obtener la disolución del vínculo matrimonial por el mutuo consentimiento de las partes, reuniendo ciertos requisitos sin necesidad de acudir ante la autoridad judicial para que obtuvieran el divorcio, sino con el simple hecho de acudir de manera personal ante el Registro Civil y manifestar su voluntad.

Ahora bien, existiendo factores suficientes entre los cónyuges, mismos que hacen imposible llevar una vida en común y teniendo la voluntad de divorciarse, estos no podrán solicitarlo si no pasado un año de celebrado el matrimonio, tomando la decisión en la mayoría de los casos de vivir separados, encontrándose así en una situación jurídica irregular y hasta llegar a encontrarse en una de las causales de divorcio necesario previstas por el Código Civil vigente en el Estado de México, como lo puede llegar hacer, la separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin justa causa.

B) DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

Este tipo de divorcio se da cuando los cónyuges **por mutuo consentimiento** quieren divorciarse teniendo hijos, o siendo menores de edad, por tal motivo tienen que recurrir al Juez de lo Familiar de su domicilio para solicitar el divorcio.

A dicha solicitud debe adjuntarse un convenio en el cual se fijaran ciertos puntos como son:

I.- El domicilio que servirá de habitación de los cónyuges durante el procedimiento;

II.- La cantidad que por alimentos deba cubrir un cónyuge al otro durante el procedimiento, la forma de hacerlo y la garantía que debe darse para asegurarlos;

III.- Si hubiere hijos, la mención de quien deba tener su guarda y la custodia durante y después del procedimiento y el régimen de convivencias;

IV.- La determinación del que debe de cubrir los alimentos de los hijos así como la forma de pago y su garantía, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio.

Presentada la solicitud, el Juez citara a los cónyuges a una audiencia dentro de los cinco días siguientes, en la que procurara avenirlos. En el propio auto, señalara los puntos del convenio que no se ajusten a derecho o que no considere de equidad; propondrá que lo corrijan o ajusten por escrito a mas tardar en la audiencia respectiva.

Al Ministerio Público se le citara cuando estén involucrados derechos de menores o incapaces. La inasistencia de este no suspenderá la audiencia, por

lo que se hará del conocimiento de su superior jerárquico, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra.

El Juez hará saber el motivo de la audiencia, exhortará a los promoventes a que reconsideren su petición de divorcio y de no lograrse la reconciliación analizará que el convenio este ajustado a derecho.

El juez concederá el uso de la palabra a los solicitantes y en su caso al Ministerio Publico, para hacer aclaraciones o precisiones al convenio.

En la audiencia el Juez dictara resolución en la que decidirá sobre el convenio, si lo aprueba, declarará la disolución del vínculo matrimonial.

Como se ha analizado anteriormente, la verdadera motivación para solicitar el divorcio voluntario ya sea de forma administrativa o judicial, es tener la capacidad de decisión, **transformada en la voluntad o el consentimiento de los cónyuges de divorciarse**, protocolizándolo con los requisitos de forma, que la ley señala para cada caso en específico, considerando así que la limitante y motivo de esta investigación, es que no se toma en cuenta la esencia fundamental de lo que se encuentra inmerso en el propio precepto legal, que es la **voluntad**, siendo así, la ley contradictoria, ya que como me doy cuenta, en el artículo 4.101 del Código Civil vigente para el Estado de México, que a la letra dice:

“artículo 4.101. El divorcio voluntario judicial o administrativo no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio”

Es evidente, que la **voluntad** de los cónyuges queda en segundo lugar, ya que estos, aún teniendo la misma posibilidad de decidir en cuanto a contraer matrimonio, así también la de solicitar la disolución de ese vínculo, y así el precepto antes invocado condiciona a los consortes estipulando el término de un año para solicitar dicho divorcio, quitándole con dicho término importancia a la **voluntad**, entendiendo por está como: “*la facultad del alma que mueve a hacer o no hacer una cosa*”; aplicando dicha facultad, para solicitar o no la disolución del vínculo que los une como consecuencia del matrimonio, en cualquier momento, por ser esta la voluntad de los propios cónyuges.

No podemos perder de vista que existe la posibilidad de que la excesiva protección al vínculo matrimonial perjudique física y mentalmente a los consortes.

Tampoco hay que dejar de observar que una de las obligaciones del Estado es proteger la integridad física y psicológica de sus ciudadanos mediante un conjunto de normas y que, el modo de concebir las relaciones de pareja en nuestra sociedad ha variado y, por lo tanto, se ha ido privando paulatinamente a las normas vigentes de sus condicionantes originales.

Diversos sociólogos, psicólogos, y demás expertos en los estudios relativos a la conducta humana han advertido la inconveniencia de perpetuar el conflicto entre los cónyuges, cuando la experiencia diaria hace evidente tanto la imposibilidad de la sana convivencia, como la voluntad de ambos de no continuar su matrimonio.

Uno de los aspectos que favorecen a las relaciones interpersonales es la valoración de la voluntad entre éstos, como lo es el solicitar de manera voluntaria la disolución del vínculo matrimonial que los une, para así evitar conflictos entre cónyuges y malos tratos con sus descendientes, toda vez que el

hecho de no ser debidamente valorada esa voluntad, el entorno familiar se torna áspero entre quienes conviven en un ambiente donde la voluntad por no continuar con el matrimonio se hace manifiesta de forma incomoda y hasta agresiva.

Por lo que tal situación es factor primordial que motivo a los legisladores a la creación de un divorcio de tipo voluntario, lo fue en primer lugar para que los consortes al momento de solicitarlo lo hicieran de manera pacífica y expresando su voluntad, misma que se encuentra limitada por el término de un año, por lo que creo, que el legislador nos deja en un situación de incertidumbre y en un estado de indefensión, al restringir el derecho de poder acudir al órgano jurisdiccional para hacer valer la voluntad de ambos cónyuges, de la misma manera y como lo hicieron al momento de contraer nupcias, tomando en consideración que los que intervienen en el divorcio voluntario cuentan con la capacidad suficiente de reconocer los alcances que conlleva tomar la decisión de disolver el vínculo que los une, toda vez que se tuvo que llegar a un acuerdo previo mismo que se plasmó en el convenio que se presentara conjuntamente con el escrito inicial de demanda.

Ahora bien, tomando en consideración que el divorcio voluntario para solicitarlo no es necesario que exista una causal, lo cierto es que se deriva de una causa, tal y como lo expresa nuestro máximo tribunal en la jurisprudencia siguiente:

“No. Registro: 178,745
Jurisprudencia
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Abril de 2005
Tesis: 1a./J. 19/2005
Página: 251

DIVORCIO VOLUNTARIO. LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN EL JUICIO RELATIVO ES IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL AMPARO DIRECTO.

De conformidad con los artículos 107, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 158 de la Ley de Amparo, el juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que le pongan fin al juicio, siempre y cuando sean dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. Asimismo, el artículo 46 de la misma Ley de Amparo establece que son sentencias definitivas las que deciden el juicio en lo principal y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan recurso ordinario alguno por el que puedan ser modificadas o revocadas. Ahora bien, aunque en el divorcio por mutuo consentimiento no existe, en principio, una controversia entre los cónyuges que someten su decisión de disolver el vínculo matrimonial ante el Juez, y por ello podría considerarse, desde un punto de vista, que no se trata de un verdadero juicio, lo cierto es que la sentencia que en dicho procedimiento se dicte tiene el carácter de definitiva para los efectos de procedencia del juicio de garantías y, por ende, es impugnabile a través del amparo directo. **Ello es así porque en el juicio de divorcio voluntario se somete una causa (la disolución del vínculo matrimonial) a una autoridad jurisdiccional competente, quien definirá el derecho de las partes a través de una sentencia, la cual es susceptible de constituir derechos y obligaciones.**

Contradicción de tesis 122/2004-PS. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Sexto Circuito (antes Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito) y el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito. 26 de enero de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

Tesis de jurisprudencia 19/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dieciséis de febrero de dos mil cinco.”

Es decir, que en el divorcio voluntario, las partes ejercitan su derecho de acción ante una autoridad competente, **para hacer valer su voluntad derivada de una causa** que es, **la disolución del vínculo matrimonial**, al igual que en el divorcio necesario, solo que en este último, se puede hacer valer por cualquiera de sus causas o causales tal y como lo establece el Código Civil para el Estado de México y de igual forma la sentencia que se emita será susceptible de constituir derechos y obligaciones de las partes.

Por lo que derivado de la anterior jurisprudencia creo relevante establecer que nos encontramos ante la presencia de ciertas contradicciones, en primer lugar, el legislador no valora la voluntad de los consortes, que es por lo que el divorcio voluntario toma su nombre, condicionando así a los cónyuges para que puedan hacer valer su voluntad pasado un año, y segundo es la existencia de una causa en cualquiera de los dos tipos de divorcio que es “la disolución del vínculo matrimonial”, misma que el legislador debería tomar en cuenta y expresarlo así en nuestra legislación actual.

2.2.- DIVORCIO NECESARIO

Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge decretada por la autoridad judicial competente y en base en causas específicamente señaladas en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.

En este caso solo puede hacerse por uno de los cónyuges y es el que no haya dado causa para el divorcio, esto es el cónyuge inocente.

En este tipo de divorcio deben regularse cuidadosamente las causales que permitan disolver el matrimonio debiendo tratarse en donde la gravedad del hecho haga imposible la vida conyugal, bien sea como consecuencia de alguna enfermedad o bien como un acto que prevé la ley, en contra del otro generando así las causas del divorcio.

Las causas son de aplicación restrictiva solo permite la disolución por divorcio en casos verdaderamente graves expresamente señalados en la Ley.

El hecho o la conducta de alguno de los cónyuges que se encuadre dentro de algunas de las causas del divorcio previstas por la Ley que se consideren violaciones de los deberes y obligaciones conyugales nos llevan a la generación de un acto ilícito dentro de la vida conyugal.

El procedimiento de divorcio necesario requiere de los siguientes supuestos:

- a).- Existencia de un matrimonio válido;
- b).- Acción ante el juez competente;
- c).- Expresión de causa específicamente determinada en la ley;
- d).- Legitimación procesal;
- e).- Tiempo hábil;
- f).- Que no haya habido perdón, y
- g).- Formalidades procesales.

A) La existencia de un matrimonio válido se prueba con la presentación del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

B) El divorcio es una controversia de orden familiar; por ello, es juez competente el de lo familiar del domicilio conyugal y, en el caso de demanda por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

C) La causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a alguna de las señaladas en las veinte enumeradas en el Código Civil vigente en el Estado de México, y pueden ser más de una.

D) La legitimación procesal es exclusiva de los cónyuges. La acción de divorcio es personal, solo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia por los propios interesados, en este caso, los cónyuges. El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa para él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que le hayan llegado noticias de los hechos en que se funde la demanda, excepto en causas de tracto sucesivo. Esta acción no es transmisible en vida ni por causa de muerte, pues esta última pone fin al juicio de divorcio y los herederos del cónyuge fallecido tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio.

E) En cuanto al tiempo hábil, la acción de divorcio necesario puede **ser iniciada en cualquier momento del matrimonio**, pero dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado al conocimiento del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda. Algunas causas, por ejemplo, la locura incurable, requieren de mayor tiempo; el necesario para declarar el estado de interdicción del enfermo. Cuando la causa consiste en un hecho determinado en el tiempo (p.e. las frs. II y XIII del a. 4.90, CC), el término de caducidad de **seis meses a partir del momento en que se entera el cónyuge demandante**. Si deja

de transcurrir los seis meses sin interponer la demanda, se presume el perdón del ofendido y caduca su derecho respecto al hecho específico en que consistió la causa que pudo invocar; pero podrá demandar el divorcio por nuevos hechos que constituyan causa de divorcio aunque sean de la misma especie.

Cuando la causa es permanente o de “tracto sucesivo” (el abandono de hogar, las enfermedades, el adulterio reiterado o las conductas de violencia familiar) no existe término de caducidad en razón de que la causa está vigente.

F) Ninguna de las causas de divorcio puede alegarse cuando haya habido perdón expreso o tácito. Una vez iniciado el procedimiento de divorcio, le pone fin tanto la reconciliación de los cónyuges, como el perdón del ofendido. Deberán en esos casos dar aviso al juez. Sin embargo, la omisión de tal notificación no destruye los efectos de la reconciliación o del perdón en su caso, una vez aprobados.

G) El juicio de divorcio debe llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el Código de la materia.

MEDIDAS PROVISIONALES: Al admitirse la demanda, se señalará fecha para que se lleve a cabo la audiencia inicial en donde serán revisadas de oficio y en su caso modificadas en la audiencia inicial, en la que inclusive podrá dictarse otras, mismas que pueden ser las siguientes medidas:

a) Separar a los cónyuges;

b) Señalar y asegurar los alimentos que se deban tanto al otro cónyuge como a los hijos;

c) Las que el juez estime convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicio en sus bienes toda vez que existe suplencia de la queja;

d) Las precautorias en el caso de que la mujer esté en cinta;

e) Decisión sobre el cuidado de los hijos, y

f) La prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar.

Las resoluciones provisionales dictadas en la audiencia inicial solo podrán modificarse en sentencia definitiva.

Si bien es cierto que en este tipo de divorcio se deben de actualizar las causales determinadas en la ley, también es cierto que existe una voluntad de uno de los cónyuges por dar por terminado el vínculo matrimonial y como se ha mencionado en líneas anteriores este tipo de divorcio puede solicitarse en cualquier momento y en casos específicos nos da un parámetro para solicitarlo dentro de los seis meses de que se tiene conocimiento de algún hecho de los que se encuentran regulados dentro de las causales de divorcio que contempla el Código Civil para el Estado de México.

La audiencia Inicial comprenderá los siguientes puntos:

I.- Enunciación de la litis

II.- Fase conciliatoria

III.- Fase de depuración procesal

IV.- Admisión y preparación de pruebas

V.- Revisión de medidas provisionales

I.- Declarada abierta la audiencia inicial, el juez precisará sucintamente las pretensiones de las partes.

II.- El juez procurará conciliar a las partes, de lograrlo, se formulará el convenio respectivo. Para aprobarlo, el juez vigilará que los derechos de los menores o incapaces queden garantizados, de ser necesario sugerirá las modificaciones respectivas.

En la etapa de conciliación el juez mencionara los inconvenientes que conlleva la tramitación de un juicio y los instruirá de los alcances de una transacción.

Si las partes logran conciliar parcialmente sus diferencias, cuando la naturaleza de la litis lo permita, el juez aprobará el convenio y continuará la controversia con los puntos que no fueron objeto de éste.

III.- Si no comparece alguna de las partes, no se logrará la conciliación o subsisten puntos litigiosos, el juez resolverá, en su caso, sobre las excepciones procesales y la cosa juzgada, con el fin de depurar el proceso y ordenara el desahogo de algún medio de prueba, si así lo estima pertinente.

La excepción de falta de personalidad del actor o en la objeción que se haga a la del representante del demandado, de declararse fundadas, si fuera subsanable la causa, se otorgará un plazo de diez días para tal efecto, de no hacerlo, si se trata del actor se sobreseerá la controversia; y del demandado, se seguirá en rebeldía.

IV.- El juez procederá a admitir los medios de prueba ofrecidos en la demanda, reconvenición y contestación a éstas, y las relacionadas con la objeción de documentos y tendrá por desahogadas las que su naturaleza así lo permita; dictará las medidas necesarias para preparar el desahogo de las restantes en la audiencia principal o fuera de ésta.

Cuando se advierta la falta de algún requisito en el ofrecimiento de una prueba, el juez requerirá al oferente para que lo subsane en ese acto, de no hacerlo en sus términos, la inadmitirá.

En los asuntos en donde se controviertan derechos de menores e incapaces o en materia de alimentos a favor del acreedor alimentario, el juez podrá ordenar el desahogo y practica de cualquier medio probatorio.

V.- Las medidas provisionales serán revisadas, a través del análisis conjunto de lo manifestado por las partes y las documentales exhibidas. El juez determinará las que perduraran durante la tramitación del proceso y solo podrán ser modificadas en sentencia definitiva.

El juez señalará día y hora para la celebración de la audiencia principal dentro de los quince días siguientes, en las que recibirá las pruebas pendientes de desahogo, se formularan alegatos y, en su caso, dictará la resolución definitiva.

La audiencia principal se desarrollara de la siguiente manera:

I.- Abierta la audiencia, el secretario hará, saber su objeto, llamar a las partes, peritos, testigos y demás personas que, intervendrán, y precisara quienes permanecerán en el recinto.

II.- Se recibirán los medios de prueba, de preferencia en el orden que fueron ofrecidos.

III.- Desahogadas las probanzas, se formularán alegatos, por un tiempo prudente, a juicio del juez, sin derecho a réplica.

IV.- El juez dictará la sentencia que contendrá los motivos y fundamentos del fallo, su lectura podrá efectuarse de manera resumida.

De no dictar la sentencia en la audiencia por la complejidad del asunto, se citará a las partes para oírla dentro de un plazo de diez días.

“(ADICIONADO CON LOS ARTICULOS QUE LO INTEGRAN, G.G. 19 DE FEBRERO DE 2009)

CAPITULO VII

CAMBIO DE VÍA EN EL DIVORCIO NECESARIO

N. DE E. EN RELACION CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE ARTICULO, VER TRANSITORIO SEGUNDO DEL DECRETO QUE MODIFICA EL CÓDIGO.

(ADICIONADO, G.G. 19 DE FEBRERO DE 2009)

SOLICITUD DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

Artículo 5.65.- En los asuntos relacionados con divorcio necesario, desde la etapa conciliatoria hasta la de alegatos, las partes de común acuerdo, podrán solicitar la suspensión de la audiencia, siempre que expresen su voluntad de disolver su vínculo matrimonial por mutuo consentimiento, al efecto, exhibirán o elaborarán en ese acto, el convenio a que se refiere el artículo 4.102 del Código Civil del Estado.

Para ello, deberán estar agregadas las copias certificadas de las actas de matrimonio y de nacimiento de los menores hijos, en su caso.

N. DE E. EN RELACION CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE ARTICULO, VER TRANSITORIO SEGUNDO DEL DECRETO QUE MODIFICA EL CÓDIGO.

(ADICIONADO, G.G. 19 DE FEBRERO DE 2009)

Vista al Ministerio Público

Artículo 5.66.- De la solicitud del divorcio por mutuo consentimiento y del convenio, se dará vista al Ministerio Público cuando estén involucrados derechos de menores o incapaces.

El Ministerio Público adscrito desahogará la vista en la propia audiencia.

N. DE E. EN RELACION CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE ARTICULO, VER TRANSITORIO SEGUNDO DEL DECRETO QUE MODIFICA EL CÓDIGO.

(ADICIONADO, G.G. 19 DE FEBRERO DE 2009)

Análisis del convenio

Artículo 5.67.- En la misma audiencia, el juez analizará el convenio y señalará a los cónyuges los puntos que no se apeguen a derecho o que considere inequitativos, para que los corrijan.

N. DE E. EN RELACION CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE ARTICULO, VER TRANSITORIO SEGUNDO DEL DECRETO QUE MODIFICA EL CÓDIGO.

(ADICIONADO, G.G. 19 DE FEBRERO DE 2009)

Aprobación del convenio

Artículo 5.68.- De encontrar apegado a derecho el convenio y de estar garantizados los derechos de los menores o incapaces, el juez dictará resolución.

N. DE E. EN RELACION CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE ARTICULO, VER TRANSITORIO SEGUNDO DEL DECRETO QUE MODIFICA EL CÓDIGO.

(ADICIONADO, G.G. 19 DE FEBRERO DE 2009)

Derechos de tercero

Artículo 5.69.- En lo relativo a la administración y liquidación de la sociedad conyugal, quedan a salvo los derechos de terceros.”

En los asuntos relacionados con divorcio necesario, desde la etapa conciliatoria hasta la de alegatos, las partes de común acuerdo, podrán solicitar la suspensión de la audiencia, **siempre que expresen su voluntad de disolver su vínculo matrimonial por mutuo consentimiento**, al efecto exhibirán o elaboraran en ese acto. El convenio a que se refiere el artículo 4.102 del Código Civil del Estado de México.

Para ello deberán estar agregadas las copias certificadas de las actas de matrimonio y de nacimiento de los menores hijos, en su caso.

De la solicitud del divorcio por mutuo consentimiento y del convenio, se dará vista al Ministerio Público cuando estén involucrados derechos de menores o incapaces. El ministerio Público desahogará la vista en la propia audiencia.

En la misma audiencia el juez analizará el convenio y señalará a los cónyuges los puntos que no se apeguen a derecho o que considere inequitativos, para que los corrijan.

De encontrar apegado a derecho el convenio y de estar garantizados los derechos de los menores o incapaces, el juez dictará resolución.

En lo relativo a la administración y liquidación de la sociedad conyugal, quedan a salvo los derechos de terceros.

La sentencia que declare la disolución del vínculo matrimonial es irrecurrible. Se procederá inmediatamente a su ejecución en el mismo expediente. El juez podrá dictar las medidas necesarias para su ejecución.

De no decretarse el divorcio por mutuo consentimiento se continuará con la audiencia respectiva.

La solicitud de suspensión de la audiencia no constituye perdón tácito en relación a los hechos del divorcio necesario.

Solo la sentencia que decrete el divorcio por mutuo consentimiento constituirá la extinción de las pretensiones relacionadas con la controversia del orden familiar.

De líneas anteriores se advierte que se puede solicitar en la audiencia respectiva **EL CAMBIO DE VÍA EN EL DIVORCIO NECESARIO POR EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO** con el simple hecho de expresar su voluntad, es a lo que me lleva a tener un mayor apoyo para que se modifique el artículo 4.101 del Código Civil del Estado de México, en relación a que no tenga que transcurrir el termino de un año para poder solicitar el divorcio voluntario, toda vez que los cónyuges tiene esa voluntad por el simple hecho de solicitarlo.

Con la disposición de cambio de vía en el divorcio necesario, me resulta incongruente que para uno de los divorcios que contempla nuestra legislación no se tome en cuenta la voluntad expresa al momento de solicitar el divorcio voluntario y que en el divorcio necesario si se tenga contemplado la manifestación expresa para poder solicitar el cambio de vía y convertirlo en divorcio voluntario, aplicando en lo conducente las disposiciones del divorcio por mutuo consentimiento.

Cabe señalar que si no se reúnen los requisitos para el divorcio voluntario como lo es el término de un año que contempla el dispositivo legal, materia del presente trabajo de investigación, se continúa con el procedimiento, algo que me causa incertidumbre toda vez que la impartición de justicia debería de velar por los derechos de los personas, tomando en cuenta la voluntad misma de aquellas que se encuentra en una situación en donde la convivencia entre sí, ya se ha vuelto insoportable e insostenible, así como la de los hijos menores de edad que se encuentren en una situación de abandono por que los padres en lugar de atenderlos como una familia que ya no existe, en el entorno en el que se vive, lleno de conductas irregulares entre los cónyuges y que el Estado no les permite la libre manifestación de la voluntad hasta pasado un año, situación en la cual probablemente se vieron afectados los derechos y libertades de menores y que el Estado está obligado a resguardar.

2.3.- CAUSALES DEL DIVORCIO NECESARIO

Nuestro Código Civil vigente para el Estado de México, **enumera veinte causas de divorcio necesario** (artículo 4.90, fracciones. I a la XX). Las causas son de carácter limitativo, por lo que cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas de otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón expone la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las causas que enumera el artículo 4.90 del Código Civil vigente para el Estado de México, son las siguientes:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

II.- Que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo con persona distinta al cónyuge;

III.- La propuesta de prostitución de un cónyuge al otro no cuando el mismo la haya hecho directamente, si no cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitirlo;

IV.- La bisexualidad manifiesta posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio;

V.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

VI.- Los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos de ambos, o de uno de ellos, así como la tolerancia de su corrupción;

VII.- Padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria;

VIII.- Padecer enajenación mental incurable;

IX.- La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

X.- Derogada

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan difícil la vida en común;

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos;

XIII.- La acusación calumniosa por un delito, hecha por un cónyuge contra el otro;

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión no conmutable;

XV.- Los hábitos de juegos prohibidos o de embriaguez habitual, el uso indebido y persistente de estupefacientes, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia cuando amenacen causar la ruina de la familia, o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI.- Haber cometido con cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de tercero, siempre que tenga señalada en la ley una pena de prisión que exceda de un año;

XVII.- El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos de ambos o de uno de ellos;

XVIII.- Permitir ser instrumento, de un método de concepción humana artificial, sin el consentimiento de su cónyuge;

XIX.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

XX.- Incumplimiento injustificado de las determinaciones judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de Violencia Familiar hacia el otro cónyuge o a los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

Una vez que se conocen las causales establecidas en el Código Civil vigente en la entidad, nos podemos dar cuenta que ninguna causal condiciona a los cónyuges que debe de pasar un año de celebrado el matrimonio para hacer valer su derecho, sino solo que se encuadre la conducta de alguno de los consortes en alguna de las causales descritas anteriormente, por lo que de nueva cuenta nos encontramos en una situación de contradicción en relación con los tipos de divorcio que se encuentran en nuestra legislación, porque al entender y entrar al estudio de las diferentes causales, nos damos cuenta que se pueden presentar en cualquier momento y hacer valer sin ninguna condición de tiempo, no así en el divorcio Voluntario, que no habiendo un cónyuge culpable se condiciona a que tendrá que transcurrir un año de celebrado el matrimonio para poder solicitarlo.

Si bien es cierto que cada una de las causales descritas en este capítulo tienen características específicas y que se tendrá que probar por el cónyuge que la invoco, también es cierto que al momento que uno de los cónyuges solicita el divorcio necesario por alguna de las causales enumeradas con anterioridad, lo hace de manera voluntaria, es decir con el ánimo de querer disolver el vínculo matrimonial que lo une con su cónyuge.

Analizando cada una de las causales de divorcio necesario, nos encontramos con lo que establece la facción IX, que dice “IX... La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada..” misma causal se pudiera dar por el hecho que el Estado limita a los consortes en el divorcio voluntario mediante el término de un año, sin tomar en cuenta, que derivado de esa limitante, las familias terminan por tomar la decisión de separarse, ya que no pueden hacer valer su voluntad, restringiendo así el derecho que tienen para solicitar la disolución del vínculo matrimonial que los une y no así mediante el divorcio necesario al poderlo solicitar pasado seis meses como lo establece la causal antes citada.

Ahora bien, creo que la mayoría de las causales se pudiesen evitar con la simple y debida valoración de la voluntad, ya que por una parte al momento de que los cónyuges no se entienden, pudiera actualizarse la causal “XVII.- El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos de ambos o de uno de ellos”, por lo que creo que el Estado debería de proteger los intereses de la familia y más aún los de los menores.

Otro de los ejemplos que se pudieran dar lo es actualizar la causal “XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan difícil la vida en común”, situación que no tiene un término, y mismo que se puede dar derivado del hecho de no querer hacer vida en común con su cónyuge, y que por no llenar al requisito señalado por nuestra legislación, que es el termino de un año, dicha convivencia se torna difícil no solo para los cónyuges sino también para los hijos que se encuentran ante tal situación.

2.4.- NULIDAD DEL MATRIMONIO EN LA IGLESIA

La influencia del derecho canónico fue decisiva en las legislaciones de Europa y en todos los demás países de ascendencia jurídica romano–germánica; entre ellos los códigos mexicanos del siglo pasado. Diversas entidades federativas crearon sus códigos civiles o proyectos de código con anterioridad al primero que rigió la materia para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870. Cabe mencionar, al respecto, los estados de Oaxaca (Código de 1827), Zacatecas (Proyecto de código de 1829), Jalisco (Código de 1833), Veracruz (Código Corona de 1868), y Estado de México (1870). Estas legislaciones, junto con los códigos civiles para el D. F. y territorio de Baja California de 1870 y el de 1884, tienen en común haber establecido un solo tipo de divorcio a semejanza del derecho canónico: el divorcio-separación que no extingue el vínculo matrimonial sino solamente el deber de cohabitar.

La Iglesia debía tener más cuidado científico en sus propias afirmaciones. Estábamos acostumbrados a oír que siempre ha condenado en forma absoluta el divorcio vincular, y que el texto de San Mateo (cap. 19) no tenía lugar a ninguna duda. Y ahora, por arte y gracia de los especialistas, averiguamos lo contrario.

Hasta hace unos pocos años creíamos que la confesión, el matrimonio, el divorcio y otras muchas afirmaciones religiosas eran un bloque permanente e inmovible en el transcurso de los siglos, sin apenas variación práctica. Muchos se sentían satisfechos dentro de esta perspectiva antihistórica.

Pero estudiando el desarrollo de estos temas, enseñados tan ingenuamente por profesores de religión, el resultado ha sido sorprendente: el pensamiento católico, geográficamente e históricamente, ha sido mucho más flexible de lo que se nos había indicado. Lo que se defendía como dogma de fe en nuestro nacional-catolicismo era planteado de muy distinta forma allende los Pirineos o hace sólo unos pocos siglos.

El Concilio, sin embargo, abrió los ojos de muchos católicos españoles, y empezaron a respirar los que se asfixiaban desde hacía años en medio de esta estrechez. Hubo temas tabú, como el del divorcio, pero con los amplios datos que se poseen hoy, se debe informar de la verdad sin paliativos, aunque después se piense que el divorcio es un mal. Pero un mal menor que el rígido planteamiento que creía ser la última palabra de nuestra fe.

En el Concilio Vaticano II se levantó un obispo católico oriental, monseñor Zoghby, para hablar con claridad y se le hizo callar. Pero no con datos serios, sino con la fuerza de la coacción disciplinaria. Hoy es diferente, porque muchos teólogos y canonistas alaban aquella voz como la de un profeta que rompió el fuego. El benedictino O. Rousseau, el canonista oriental padre Pospishil y el teólogo Huizing, SJ se encargaron hace unos años de dar la razón a este obispo católico con sus pacientes investigaciones históricas.

En la época inmediatamente posterior a los Apóstoles, los textos que parecían prohibir el divorcio se ha aclarado ahora que se refieren a la mujer y no al marido, porque en aquella sociedad patriarcalista, discriminatoria contra la mujer, ésta tenía menos derechos que el hombre y se le negaba, lo mismo en esto que en otras cosas, lo que fácilmente se concedía al varón. El matrimonio, además, así como la separación de los cónyuges, estaban regulados únicamente por los tribunales civiles. La *Carta a Diogneto* dice que los "cristianos se casan como todo el mundo". Y se podría esperar que si el divorcio hubiese sido combatido por la Iglesia, el Emperador Constantino, tan favorecedor de ella, lo hubiera prohibido; y, sin embargo, tanto él como los posteriores Emperadores cristianos lo mantuvieron. La razón es que la Iglesia aceptaba como cosa normal y consentida entre los cristianos el divorcio, aunque entonces "el divorcio sólo es permitido por causa de adulterio, y prohibido por otras causas" (Pospishil, *Divorce and remarriage*). A lo único que se llegó es a desaconsejar a veces al marido inocente unas segundas nupcias, pero nada más.

Los grandes escritores religiosos de aquellos siglos, los Santos Padres orientales, lo aceptaron como una "condescendencia" (*oikonomía*) permitida por el espíritu comprensivo del Evangelio. Así lo vemos en Orígenes,

San Basilio, San Gregorio Nacianzeno, San Cirilo de Alejandría, Víctor de Antioquía, San Juan Crisóstomo, San Epifanio, Teodoreto de Ciro y Teodoreto de Tarso entre los siglos III y VII, como lo recordaron en el Concilio de Trento nuestro arzobispo de Granada y nuestro obispo de Segovia. San Basilio decía en sus *Moralia* que "no está permitido al marido separarse de su mujer, ni a la mujer de su marido, a menos que uno de ellos no haya sido sorprendido en flagrante delito de adulterio, o que encuentren impedimento para practicar la religión" (*Patrología griega*, 31: 849).

Si muchos no sabían esto, era por una desgraciada "tradición amañadora de los textos patrísticos" (F. Lozano, *Divorcio y nuevo matrimonio*), dándoles muchas veces el sentido contrario para favorecer la postura antidivorcista. Ese fue el error del cardenal Journet al oponerse en el Concilio al obispo Zoghby. Los textos usados por este cardenal estaban mal traducidos e interpretados fuera de su contexto histórico.

En el mundo latino grandes escritores eclesiásticos aceptaron el divorcio en casos extremos: Tertuliano, Lactancio, San Hilario de Poitiers, el Ambrosiaster, San Cromacio, San Avito y San Beda el Venerable entre los siglos III y VIII. Los testimonios de San Jerónimo y San Agustín se ha averiguado que no eran contrarios a él en forma absoluta. San Agustín dice en su obra *De fide et operibus* que el que se divorcia de su mujer, por ser ésta adúltera, y se casa con otra, sólo "comete una falta leve".

Estudiados con rigurosidad crítica los Concilios de aquellos siglos, se ve que muchos regulan y toleran el divorcio, como el de Arlés (año 314), el de

Agde (año 506), el de Verberie (año 752) y el de Compiègne (año 757). Y lo aceptan en el caso del adulterio de la mujer, o cuando se quiere entrar en un monasterio, o incluso el de Compiègne lo permite por causa de lepra: "si un leproso permite a su mujer que está sana casarse con otro, ella puede hacerlo, y dígase lo mismo cuando la leprosa es la mujer".

El Papa Inocencio I, en carta a Probo (siglo V), acepta de hecho el divorcio vincular, por adulterio de la mujer. El Papa Gregorio II (siglo VIII) permite el divorcio del marido y su posterior casamiento cuando su mujer está enferma. Y es probable que lo hicieran también el Papa San Zacarías y el Papa Esteban II. El XII Concilio de Totodo, en pleno año 681, lo admite por causa de adulterio (ver Pospishil, Lozano, Rousseau, Huizing...).

Los *Penitenciales*, o catálogos de pecados, tan difundidos a partir del siglo VI, suelen considerar lícito en algún caso el divorcio completo. El *Penitencial* del obispo Teodoro para francos y anglosajones; el de Egberto, para las Islas Británicas; el formulario de Marculf, para visigodos, y la colección canónica para germanos del obispo Burchard (siglo XI), demuestran este ambiente de tolerancia divorcista. Y en el siglo XII nuestro *Poema del Cid* revela el mismo uso tolerante al divorciar a sus hijas el Campeador.

¿Quiere esto decir que no hubo intentos contrarios? Los hubo sobre todo en la Iglesia latina y en forma creciente hasta la época actual; pero no así en la Iglesia oriental, que siempre se mantuvo en la tradición de "condescendencia". En pleno siglo XVI el gran tomista cardenal Cayetano decía: "Me siento estupefacto de que, exceptuando Cristo de una manera clara la causa de la

fornicación, el torrente de los doctores (latinos) no admita esta libertad al marido (para tomar otra mujer)". Las Iglesias católicas de rito oriental conservaron la tolerancia del divorcio en sus leyes, siglos después de estar unidas a Roma. La Iglesia maronita, unida a Roma en el siglo XIII, lo conservó hasta el siglo XVIII. Los católicos rumanos bizantinos no lo tuvieron prohibido hasta el año 1858. Y las severas disposiciones del Concilio de Trento no se opusieron a la costumbre tolerante con el divorcio de los griegos (S. Ehses, *Actas del Concilio de Trento*). El cardenal Pallavicini, en su *Historia* de este Concilio, dice que no se ejerció en él un magisterio eclesiástico irreformable contra el divorcio, igual que dicen otros especialistas católicos, como Esmein, B. Russo y otros.

La Iglesia no pensó siempre tan estrechamente como se nos ha dicho y hoy podemos, a la luz de los nuevos datos que poseemos, reconsiderar - como dice el P. Haering- las rígidas posturas de la época moderna en contraposición con la tolerancia de otras muchas épocas, propias de la "condescendencia" evangélica.

Así las cosas, nos damos cuenta que hasta en una institución tan sólida y llena de tabúes, y dogmas, nos encontramos en que el divorcio fue valorado y permitido como una figura dentro de sus reglas y normas, teniendo al final un tipo de divorcio que fue la influencia en diferentes culturas independientemente de la causa que lo origina así como también la forma en que la iglesia formaba parte fundamental en la vida de los estados y ganándose así la confianza de los gobernantes y gobernados.

Analizando las diferentes culturas y hablando de esta institución, me doy cuenta que la iglesia al igual que el Estado, por un lado defienden la base de la sociedad que es la familia, pero también se ha tomado en cuenta el divorcio dependiendo de la ideología, influencia y cambios sociales, que en un momento determinado se estuviera presentando en nuestro entorno, así como que la misma, opine respecto de economía, política y divorcio, repudiando este último, tratando con esto obtener mayores votos de sus fieles seguidores.

CAPITULO III

E F E C T O S D E L A R E F O R M A

3.1.- EN RELACION A LA SOCIEDAD

La mayor parte de las sociedades permiten el divorcio, excepto aquellas que creen en la indisolubilidad del vínculo matrimonial como, por ejemplo, los hindúes o los católicos (en algunos de sus casos). Las razones más aceptadas para conceder el divorcio son la esterilidad o infertilidad, la infidelidad, la criminalidad y la demencia. En algunas sociedades no industrializadas, el divorcio no es habitual, ya que implica por lo general la devolución de la dote y de otros regalos en metálico y en especie entregados en la boda tal y como lo he venido analizando en capítulos anteriores.

Así como lo he venido describiendo, en las diferentes culturas y épocas en la historia, las diferentes sociedades han adoptado dentro de sus legislaciones, como una forma de disolver el vínculo matrimonial que los unía, la del Divorcio, tanto con sus diferentes causales y otras de forma voluntaria que es la que me interesa, como las diferentes formas para poder solicitarlo, es decir, este análisis nos lleva a conocer que las sociedades y el derecho se encuentra en un cambio constante respecto de las necesidades de la misma sociedad y es por ello que el proyecto de modificación que se pretende hacer valer en el presente trabajo de investigación, me lleva a que uno de los requisitos indispensables en todo divorcio, lo es **LA VOLUNTAD DE LAS PARTES**, que al final es la voluntad de la sociedad.

La integración, formación y creación de la familia misma que es la base de la sociedad, se encuentra directamente en el matrimonio, y se expresa,

con la unión de dos individuos, con la cual inicia una familia, independientemente de que debemos de reconocer que en la actualidad, no podemos hablar de un sólo tipo de familia, sino que es más adecuado hablar de las familias, dada la diversidad de éstas, en la sociedad y muy en particular en el Estado de México.

Desde tiempos antiguos se reconoció, que los matrimonios, independientemente del régimen en que se constituyeran, por diversas razones requerían **su disolución, al haber cumplió con sus fines**, como lo es la procreación de la especie, y al hacer imposible la coexistencia, no solo entre la pareja sino con los mismos hijos, motivos por los cuales se creo en nuestra Legislación Civil la figura del **DIVORCIO**, ya sea este necesario, o el que me ocupa en el presente trabajo que es el **VOLUNTARIO**.

Tal y como lo he venido estudiando, el gran desgaste físico, emocional y estructural que sufren las familias, así como las relaciones disfuncionales entre los cónyuges son abundantes, de tal manera que en muchas ocasiones resulta una solución menos dañina el **DIVORCIO**, considerándose que cuando este **SE DA POR VOLUNTAD DE LAS PARTES**, más allá de lo doloroso que puede significar esta acción, disminuyen notablemente los conflictos sociales respecto de las familias.

Sin embargo, el legislador siempre ha estado consiente de que la avenencia y resolución pacífica entre los cónyuges de sus diferencias y de su propia ruptura como pareja, no siempre es viable, por lo que se estableció para los casos de disolución forzada, donde existe la negativa de una de las partes, el divorcio necesario, establecido justamente en el artículo **4.90** del Código Civil vigente en el Estado de México.

El divorcio, resuelve la disolución del vínculo matrimonial, que ha dejado de funcionar, pero que en un momento se integro con el mejor

pronóstico, y deseo de los contrayentes, **y bajo la voluntad expresa de ambas partes.** Por ello es indispensable retomar la **VOLUNTARIEDAD** en las relaciones de pareja para obtener una verdadera armonía dentro del núcleo familiar.

La violencia familiar basada en las relaciones de pareja, la falta de comunicación, de compromiso, el avance de la mujer en el ámbito laboral, junto con los cambios socioculturales, han afectado el prototipo de la familia convencional, de tal manera que en los últimos años el número de divorcios en México, se ha incrementado considerablemente.

Tomando en consideración que los primeros años de unión implica la adaptación de los ideales del noviazgo a la realidad. La pareja ensaya, prueba y discute el papel que cada uno debe de adoptar. **Las normas y valores ya no son teóricos, deciden asignar tareas y responsabilidades; su personalidad debe de adaptarse uno al otro; sin embargo la brusca e inesperada salida del hogar, la inmadurez, la búsqueda de una solución a los problemas personales, escapar de situaciones familiares conflictivas, la falta de compromiso, el desamor y el desinterés de una convivencia en común, origina la separación de los cónyuges mediante el divorcio.**

Por otra parte, la falta de comunicación, la relación basada en el dominio y la sumisión, hace difícil encarar los conflictos en común, la relación comienza a tornarse violento, de coacción, de agresiones y de una constante desvalorización de la pareja, dejan secuelas difíciles de sanar y por consiguiente dan paso a la violencia intrafamiliar; algo que se pretende evitar con el presente trabajo de investigación al poder resolver de forma pacífica mediante el Divorcio Voluntario.

El maltrato no es una situación que se presente espontáneamente, sino que existen diferentes procesos personales que de forma imperceptible van

generando en la pareja, manifestaciones de enojo e inconformidad, desde eventos irrelevantes hasta importantes, y que dichas conductas se deriva tal violencia intrafamiliar.

El divorcio es la segunda causa más dolorosa después de la muerte, es una **decisión voluntaria**. Nadie está obligado a divorciarse, pues la mayoría de los matrimonios se forman con la intención de que dure para toda la vida.

No debe ser tarea del Estado unir los factores que motivaron a la desunión de las parejas, pero si la finalidad de protección a la familia, es decir, evitar que exista violencia intrafamiliar como parte del preámbulo de los divorcios, donde será mayor el daño en la lucha del divorcio, que el divorcio en sí mismo, pues si se toma en cuenta la voluntad de las partes al solicitar el divorcio voluntario se protegerá a los que en él intervienen, ya que se tomo dicha decisión de común acuerdo, de forma pacífica y sin coacción.

Es por ello que uno de los efectos de la modificación en torno a la sociedad, es el evitar conflictos sociales, por el hecho de hacer valer una voluntad, mediante el divorcio, ya que como se ha explicado en líneas anteriores, lo que se pretende es no tener un desgaste emocional tanto de la pareja que pretende disolver su vínculo, como la participación de terceras personas que se ven involucradas en la transición del proceso de divorcio, por el simple hecho de ser los familiares del los consortes y que toman participación al apoyar a su familia, a veces sin que se percaten que el divorcio solo es de los que contrajeron matrimonio.

Es evidente que al solicitar la disolución matrimonial de manera voluntaria sin que tenga que transcurrir el termino de un año, se pretende tener un panorama cordial y sin tener que llegar a esa violencia intrafamiliar que no sabemos en qué momento se puede dar y al mismo tiempo nos dará una mejor

oportunidad para convivir de manera pacífica con terceros, así también la voluntad será valorada por quienes pretendan hacerla valer.

3.2.- EN RELACION A LA FAMILIA

Durante el procedimiento del divorcio, los hijos quedan bajo la custodia de la persona que los divorciantes hayan acordado (**Art. 4.102, Frac. III, para los divorcios voluntarios y Frac. III del 4.95 para los causales**) o de quien señale el Juez (**Art. 4.95 Frac. III in fine**). Si los hijos son menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo peligro grave para los hijos, según señala el **inciso a) de la Frac. II del Art. 4.228 Código Civil para el Estado de México**.

La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a lo que indica el **Art. 4.96 Código Civil para el Estado de México**, otorga facultades al Juez para resolver todo lo relativo a la situación jurídica de los hijos: puede condenarse a uno o ambos de los divorciantes a perder la patria potestad, o quedar ésta suspendida, sin que ello implique que se les dispensa de la obligación de alimentarlos, pues ésta deriva de la filiación, y no del matrimonio que ya no existe.

El llamado derecho de visita es objeto de estudio en la dogmática jurídica reciente. Si bien, no se restringe sólo a los hijos de divorciados, es en relación con éstos como se presenta con mayor frecuencia y en sus formas más agudas y problemáticas y por eso, parece correcta su inclusión en este apartado.

La expresión derecho de visita, no es del todo adecuada por insuficiente, pero ha tomado carta de naturaleza y es como en la actualidad se conoce a esa serie de relaciones jurídicas que la jurisprudencia extranjera -sobre todo francesa ha ido extendiendo cada vez a hipótesis más diversas, pero relacionadas siempre con el deseo de un progenitor o un pariente cercano de

relacionarse con su hijo o pariente menor de edad, con el cual, por cualquier circunstancia, no convive.

De oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento se allegara de los elementos necesarios escuchando a ambos progenitores y a los menores para evitar conductas de **violencia familiar**, y considerará el interés superior de los hijos. En todo caso, protegerá y hará respetar el derecho de convivencia de los padres, salvo que exista peligro para el menor. La protección para los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de **violencia familiar**.

Los efectos que tiene la modificación del cual es estudio en el presente trabajo de investigación, respecto de la familia y que se pretende hacer valer, es que mientras en un Divorcio Necesario en ocasiones, si nos es que siempre, los cónyuges se encuentra más preocupados por acreditar la causal que invocaron para acreditar el divorcio, que velar por el bienestar de los hijos dentro de un entorno difícil para los menores después de que ven que sus progenitores intentar destruirse uno al otro y hasta llegando a tener secuelas de violencia intrafamiliar por las múltiples conversaciones que se tiene con sus progenitores.

A diferencia de presentar un Divorcio Voluntario en el cual no existe discusión alguna entre los cónyuges, existe un convenio en el cual se estipulan la manera de suministrar los alimentos, la guarda y custodia, etc.; donde lo menos que se quiere cuando existen hijos es causarles un daño psicológico, y sobre todo no existiendo violencia de ningún tipo.

Por lo que mientras pasa el tiempo y los problemas que tienen las parejas, transmitidos a los hijos, causa de manera irreversible un daño, es por lo que la propuesta de modificación en este trabajo, lo es para solicitar en cualquier momento la disolución del vínculo matrimonial y que no exista el termino de un año

como lo prevé nuestra legislación civil actual, toda vez que la obligación del estado es defender los derechos de los menores y no así causarles un daño que podría ser irreversible para estos.

Como se ha analizado, una vez solicitado el divorcio voluntario, se exhibe un convenio en el cual el juez que conozca el asunto lo revisará detenidamente, es decir que no existe controversia alguna en relación con los alimentos, guarda y custodia, etc., uno de los beneficios que se obtienen con este tipo de divorcio lo es evitar conductas de violencia intrafamiliar entre los cónyuges y éstos entre sus hijos, por lo que la propuesta de modificación que se pretende hacer valer en el presente trabajo lo es con la finalidad de evitar dichas conductas.

3.3.- EN RELACION A LOS CONYUGES

Continuando con los aspectos relacionados con los cónyuges, durante el procedimiento de divorcio, en este caso específico el necesario, una de las obligaciones entre éstos y para sus hijos lo es la cuestión de alimentos, es por lo que durante dicho procedimiento, se condena al pago de una pensión, a cargo del cónyuge culpable y puede por tanto, no producirse si el Juez no lo considera conveniente y también puede condenarse al culpable "al pago de alimentos", aunque el inocente no se encuentre en estado de necesidad, pues esa pensión no se debe para subsistir, sino que es más bien una sanción por su culpabilidad en el divorcio.

En aquellos divorcios con causa en los que no hay culpables ni por tanto inocentes, no puede condenarse a ningún cónyuge al pago de pensiones. Es el supuesto de las causales en que la voluntad divorcista es de cualquiera de los cónyuges mediando una **causa objetiva** o sin causa objetiva, como lo es en el caso **del Divorcio Voluntario**.

En el caso del Divorcio Voluntario motivo del presente trabajo de investigación, tal y como se ha establecido en el capítulo correspondiente, se expresa de manera conjunta la voluntad de los cónyuges mediante un convenio tomando en consideración todos y cada uno de los aspectos como lo son, tomar la decisión de quien tendrá la guarda y custodia de los hijos, los alimentos, la liquidación de la sociedad conyugal, de una manera pacífica y libre, en donde los cónyuges no afectan los intereses de terceros por hacer valer su voluntad.

El efecto que tiene el divorcio voluntario con relación a los cónyuges, lo es que al momento de hacer valer su voluntad ante una autoridad jurisdiccional, no causa ningún daño emocional entre las partes que intervienen en un juicio de divorcio, por el hecho de convenir de manera libre y pacífica, a diferencia y como lo he venido analizando en el divorcio necesario en el cual los cónyuges con el afán de acreditar sus pretensiones desgastan la armonía que existió en algún momento.

Por lo que si el legislador tomara en cuenta una debida valoración de la voluntad en cualquier momento por así convenir a los intereses de los cónyuges, nos encontraríamos en una situación real de la sociedad en donde las consecuencias de las decisiones serian responsabilidad de los cónyuges.

Tomando en consideración que el motivo de solicitar el divorcio a través de una autoridad jurisdiccional ya sea de manera voluntaria o estableciendo una causal, lo es el disolver el vínculo matrimonial que une a las partes, obteniendo de manera definitiva una resolución y con ello derechos y obligaciones que los cónyuges tendrán que sujetarse para el debido cumplimiento de su voluntad.

El efecto del presente trabajo de investigación que se presenta lejos de atentar contra la cohesión social, tiene por objeto, facilitar los canales de

entendimiento entre quienes viven los procesos de divorcio; es decir, se elimina un motivo mayor de enfrentamiento entre seres en conflicto, de una forma pacífica y libre de coacción mediante el Divorcio Voluntario.

CONCLUSIONES

A través del tiempo se ha modificado el derecho, de acuerdo a las necesidades que van surgiendo en nuestra sociedad, así mismo cambios dentro de nuestro sistema jurídico, que son el reflejo del derecho al paso de las diferentes etapas de la historia.

Desde las diferentes épocas de la historia, ya se conocía y se permitía el Divorcio en cada uno de los diferentes sistemas jurídicos adoptando sus diferentes formas y términos para la disolución del vínculo matrimonial, pero al final todos concluyen en la existencia de voluntad de los cónyuges de divorciarse.

Por lo que los derechos que consagra nuestro Código Civil en el Estado de México, y sin descuidar las obligaciones surgidas del matrimonio, se deben presentar las alternativas que permitan la disolución del vínculo matrimonial, con la sola expresión de ser esa la **VOLUNTAD DE AMBAS PARTES**, sin tener necesidad de esperar a que transcurra un año de celebrado el matrimonio como actualmente lo prevé el Código Civil en cita.

Cabe mencionar que actualmente tampoco se atenta, de forma alguna, contra la relación social por el simple hecho de que nuestra legislación contempla el divorcio por mutuo consentimiento, tanto por la vía judicial como por la administrativa, mismos que es viable se pueda solicitar en cualquier tiempo, modificando así el artículo 4.101 del Código Civil para el Estado de México, pues el divorcio es tan sólo, el reconocimiento del Estado a una situación de hecho, respecto de la desunión de los consortes, cuya voluntad de no permanecer unidos debe respetarse, así como lo fue en su momento el hacer vida en común.

Actualmente, debe estimarse el respeto a la libre manifestación de la voluntad del individuo cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así,

el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender del término de un año, pues dicho plazo no es determinante para manifestar la voluntad expresada en una demanda.

Como efecto de la propuesta de modificación, es innegable que la sociedad en su conjunto se verá beneficiada, pues no habrá un término para solicitar el divorcio, situación que en la actualidad, facilitara de esta forma la disolución del vínculo matrimonial, sin que exista la necesidad de efectuar un análisis respecto a la procedencia del divorcio y se evitara con ello un desgaste físico y emocional entre las partes.

Tampoco debe desconocerse que es benéfico para la impartición de justicia, en virtud de que el juzgador, lejos de erosionar mayormente la relación entre las partes y el núcleo familiar, actuará como facilitador para coadyuvar a que en los procesos de divorcio, no se provoque aún más un desgaste y heridas incurables en los menores que evidentemente son parte del conflicto.

Así entonces la propuesta de modificación al artículo 4.101 del Código Civil para el Estado de México, es viable respecto a que los diversos cambios sociales y el dinamismo en la misma, son una constante y que nuestra legislación vigente debe de actualizarse y debe ser coherente con la realidad social y jurídica de los ciudadanos del Estado de México.

En consecuencia de lo anterior el artículo modificado debe quedar de la manera siguiente:

**“artículo 4.101. El divorcio
voluntario judicial o
administrativo podrá
pedirse con la sola**

**expresión de ser esa la
voluntad de las partes”**

Tomando así en cuenta la verdadera voluntad de los cónyuges y sin limitar un derecho que tenemos todos los ciudadanos del Estado México de manifestar nuestra voluntad de manera pacífica, así como de acudir al órgano jurisdiccional y hacer valer un derecho como lo es terminar con el vínculo matrimonial de la misma forma como lo hicieron al momento de contraer este.

Y en consecuencia se va a obtener un mismo resultado, transcurrido un año de celebrado el matrimonio, que sin existir este, que es la disolución del vínculo matrimonial que une a los cónyuges, por el hecho de manifestar su voluntad ante un órgano jurisdiccional.

Así entonces se evitara y erradicara el desgaste psicológico, físico y la violencia intrafamiliar en el Estado de México, al valorar de manera adecuada la voluntad de los ciudadanos mexiquenses de disolver el vínculo matrimonial que los une, mediante la aprobación de la propuesta de modificación al artículo 4.101 del Código Civil para el Estado de México.

BIBLIOGRAFIA

Código Civil para el Estado de México, Mexico, Sista, 2010

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, Mexico, Sista, 2010.

Chávez Asencio, Manuel F. *La familia en el Derecho*. Porrúa, México, 1997

F. Margadant, Guillermo. *Derecho Romano*. Esfinge, México, 1993

Guy Duty, *Divorcio y Nuevo Matrimonio*, Britania, Puerto Rico. 1957.

J. Balleca y Cía. *Sucesores México a través de los siglos*, México, T II.

Pettit Eugene, *Tratado elemental del Derecho Romano*, Porrúa.

Pomar y Zurita, *Relación de Texcoco y Nueva España*, Salvador Chávez. México.

Pujol Clemente, *El Divorcio en el Vínculo Matrimonial*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1973.

Rojina Villegas, Rafael (82). *Derecho Civil*. Porrúa, México.

Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Porrúa, México, 1982. T.I.

Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia*, Vol. I Antigua Librería de Robredo, México, 1962, .T. II

Sánchez Medal Ramón, *EL divorcio opcional*, Porrúa, México, 1999.

<http://www.wmaker.net/profesislam/docs/genero/gawama.htm>

<http://www.usc.edu/.../063.sbt.html#007.063.178>

<http://www.usc.edu/.../009.smt.html#009.3473>

<http://www.webislam.com/default.asp?idc=739>

www.untaljesus.net/

[Regresar a: Un tal Jesús](#)

www.panamaprofundo.org

Historia de Grecia <http://www.historiadegrecia.eu/grecia/articulos/vidaconyugal.htm>

http://perso.wanadoo.es/laicos/documentario/Texto003_Divorcio_en_Iglesia.html

[Sagrado Corán Explicado en Español](#)

[Biblia de Gutenberg](#): Mateo 19,1-9; Marcos 10,1-12