

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES.
ACATLÁN.**



**“PROBLEMAS DEL DIVORCIO INCAUSADO EN EL ESTADO DE
MÉXICO”.**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA:

ARACELI COLIN GARDUÑO

ASESOR: MAESTRO EN DERECHO
ISIDRO MALDONADO RODEA

NÚMERO DE CUENTA: **304080304**
TELEFONOS: **5532093671,46190923**

Naucalpan de Juárez, Estado de México, Marzo del 2014.



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.

PENSAMIENTOS

*La posibilidad de realizar un sueño
Es lo que hace que la vida sea interesante.*

Paulo Coelho

*Nunca desistas de un sueño.
Sólo trata de ver las señales
que te lleven a él.*

Paulo Coelho

*La familia es la base de la sociedad
y el lugar donde las personas aprenden por primera vez
los valores que les guían durante toda su vida.*

Juan Pablo II

DEDICATORIAS

*A Dios por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente.
Gracias Dios mío por todas tus bendiciones.*

A la UNAM, porque ha sido un gran orgullo pertenecer a esta Institución tan prestigiada.

A la FES Acatlán, por abrirme sus puertas y aportarme los elementos para ser profesionista y así forjar mi futuro. También agradezco a todos los profesores que fueron parte de mi formación académica.

A mi asesor

Maestro en Derecho Isidro Maldonado Rodea, gracias profesor por todo su apoyo incondicional, por su motivación, por resolver todas mis dudas, y por ayudarme a concluir este sueño tan preciado, gracias por ayudarme en la elaboración de esta tesis.

A mis Padres: Juanita y Ángel gracias por darme la vida, por cuidarme, por todos los sacrificios que hicieron para darme el legado más valioso, por su comprensión y su apoyo. Por eso y más, muchas gracias. Los amo papás.

A mi amado esposo Mariano, que ha sido el impulso durante toda mi carrera y el pilar principal para la culminación de la misma, que con su apoyo constante y amor incondicional ha sido amigo y compañero inseparable, fuente de sabiduría, calma y consejo en todo momento.

A mis amados hijos para quienes ningún sacrificio es suficiente, que con su luz han iluminado mi vida y hacen mi camino más claro.

A mis hermanos, Olga gracias por ser mi mejor amiga, mi cómplice, mi consejera y la mejor de las hermanas; Edgar por ser parte de mi vida y por todo tu apoyo; Gustavo, mi hermanito pequeño, por ser esa luz que ilumino nuestras vidas. Los quiero mucho.

A mis amigas: Mariana, Bibiana, Dulce y Miriam, gracias por apoyarme siempre, por su sincera amistad, por escucharme, por sus consejos y por ser las mejores amigas que he tenido, las quiero mucho.

Con mucho cariño Araceli Colín Garduño.

ÍNDICE

Introducción.....	6
-------------------	---

Capítulo I

MARCO HISTÓRICO

1.1 Antecedentes Históricos del Derecho Familiar	9
1.1.1 Orígenes de la Familia	9
1.1.2 Culturas antiguas.....	11
1.1.3 Culturas de Europa.....	13
1.2 Antecedentes en México	21
1.2.1 Derecho Precortesiano.....	21
1.2.2 Época Colonial	23
1.2.3 Época Independiente.....	24

Capítulo 2

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DIVORCIO.

2.1 Concepto de Derecho Familiar	28
2.1.1 Matrimonio.....	28
2.1.1.1 Concepto de Matrimonio.....	30
2.1.1.2 Naturaleza jurídica.....	31
2.1.1.3 Requisitos e Impedimentos para contraer matrimonio	32
2.1.1.4 Derechos y obligaciones que nacen entre los cónyuges.....	34
2.1.1.5 Régimen de bienes	35
2.1.1.6 Nulidad e inexistencia del matrimonio	37
2.1.2 Concepto de divorcio.....	42
2.2 Clasificación de Divorcio	42
2.3 Tipos de divorcio	43
2.3.1 Divorcio Administrativo	43
2.3.2 Divorcio Voluntario	45
2.3.3 Divorcio Necesario	48
2.3.4 Divorcio Incausado	50
2.3.5 Divorcio Automático.....	50

Capítulo 3

EL DIVORCIO INCAUSADO EN EL ESTADO DE MEXICO

3.1 La Reforma del 3 de Mayo del 2012.....	52
3.1.1 Exposición de Motivos de las reformas	52
3.1.2 Contenido de la reforma	55
3.2 Comentario.....	60

Capítulo 4

PROBLEMAS DEL DIVORCIO INCAUSADO EN EL ESTADO DE MEXICO

4.1 El divorcio Necesario y el Divorcio Incausado.....	62
4.1.1 Divorcio necesario.....	62
4.1.1.1 Causales de divorcio	63
4.1.2 Divorcio Incausado.....	73
4.2 Ventajas del divorcio Incausado.....	77
4.3 Desventajas del divorcio Incausado.....	81

Capítulo 5

SOLUCIONES Y REFORMAS QUE SE PROPONEN PARA MODIFICAR EL DIVORCIO INCAUSADO EN EL ESTADO DE MEXICO

5.1 Soluciones y reformas que se proponen para modificar el divorcio incausado	86
--	----

Capítulo 6

CONCLUSIONES

6.1 Conclusiones.....	90
Bibliografía.....	99

INTRODUCCION

El presente trabajo de tesis, pretende como su nombre lo indica demostrar los problemas o inconvenientes del divorcio Incausado en el Estado de México, para lo cual he estructurado seis capítulos, a fin de obtener un panorama más amplio del tema a tratar.

El objetivo de mi trabajo es realizar una crítica a la derogación de las causales del divorcio necesario, en virtud de que tales circunstancias, si bien en algunos casos benefician la convivencia familiar, sin embargo en otros facilita el libertinaje de los cónyuges al terminar fácilmente con un problema normalmente propiciado por ellos, por lo tanto se sugiere que se deben mantener algunas causales trascendentes que vayan vinculados con una sanción como lo es obligar al culpable al pago de pensión alimenticia en favor del inocente..

Por lo anterior se da una propuesta viable para retomar aspectos importantes y positivos que se tenían con el divorcio necesario para así poder fortalecer al divorcio Incausado. La metodología que utilice para demostrar mi objetivo es la investigación documental. Toda vez que consiste en seleccionar y recopilar información por medio de la consulta crítica de documentos y materiales bibliográficos de bibliotecas, hemerotecas, centros de información, etc. Con la cual se logrará demostrar la hipótesis de mi trabajo.

Ahora bien, he desarrollado seis capítulos para obtener un panorama más amplio en el tema a tratar. De inicio se abordan de manera general los antecedentes en algunas civilizaciones antiguas y en México, así como en los orígenes de la familia, los tipos de familia que fueron evolucionando, la forma de llevar acabo el matrimonio, y como disolverlo; así también analizaremos civilizaciones como los Hebreos, los Romanos, y las aportaciones que hizo Francia con su Código Civil. También serán analizados desde los aztecas, y la colonia, hasta la ley de relaciones familiares de 1917, entre otros. Lo anterior con

la finalidad de comprender un poco de la evolución que nos ha llevado hasta la concepción de derecho familiar que ahora conocemos.

Posteriormente conoceremos los principales conceptos que se deben de conocer sobre el tema que nos ocupa, como lo es el matrimonio, su naturaleza jurídica, los requisitos para contraerlo, los impedimentos propios del mismo, las causas de nulidad, etc. Y principalmente del divorcio, que son: los tipos de divorcio, su tramitación, ¿en qué consiste el divorcio necesario, el voluntario, el administrativo, el automático y el Incausado?, entre otras interrogantes a las cuales les daré respuesta en este capítulo.

Así mismo analizare la reforma del 03 de mayo del 2012, que es la que viene a cambiar todo el panorama del divorcio, introduciendo de esta manera al divorcio Incausado, por lo que indagare en cuales fueron los motivos que dieron los legisladores para llevar a cabo dicha reforma, que tan viable fue su propuesta; veremos cómo quedo el código civil y el de procedimientos civiles.

En el capítulo cuatro entramos en la esencia de la presente tesis, al analizar los problemas del divorcio Incausado, por lo que comenzare con los conceptos del divorcio necesario y el Incausado, su tramitación, las ventajas y desventajas, y plantearé los inconvenientes que ocasiono la derogación de las causales de divorcio, así como los diversos factores que se dejaron para después y que son de notoria trascendencia.

Posteriormente planteo la solución que propongo para reformar el divorcio Incausado y de esta manera ordenar las contrariedades q dejaron los legisladores de lado y que actualmente no repercuten o perjudican.

JUSTIFICACION

La Familia es la base de la sociedad, es la morada de los valores y los buenos hábitos, la cual se debe de salvaguardar, para lograr una sociedad más prospera y funcional. Por lo que resulta importante destacar que el matrimonio es la base de la misma, y debe de mantenerse a toda costa. Por lo que considero que esta nueva reforma al derecho familiar, ha facilitado la obtención de un divorcio más factible, el cual si bien es cierto en algunos casos tiene un impacto positivo, en otros puede dejar en estado de indefensión al cónyuge inocente, cuando su pareja recae en determinadas conductas que deben de ser sancionadas y no premiadas por la legislación Mexicana, por ejemplo la negativa de ministrar alimentos. Resulta importante tomar en consideración alguna de las causales de divorcio derogadas, que son de suma importancia para el cónyuge inocente; con lo que se puede evitar ese libertinaje desenfrenado que actualmente existe en la sociedad, asiendo padres más responsables, y fomentando así los valores.

OBJETIVO

El objetivo de mi trabajo tiene es realizar una crítica a la derogación de las causales del divorcio necesario, en virtud de que tales circunstancias, si bien en algunos casos beneficia la convivencia familiar, sin embargo en otros facilita el libertinaje de los cónyuges al terminar fácilmente con un problema normalmente propiciado por ellos; por lo tanto se sugiere que se deben mantener algunas causales trascendentes que vayan vinculados con una sanción como lo es obligar al culpable al pago de pensión alimenticia en favor del inocente.

Capítulo I

MARCO HISTÓRICO Y JURÍDICO

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO FAMILIAR

La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de *afinidad* derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio, y vínculos de *consanguinidad*, como la filiación entre padres e hijos.

En este orden de ideas, el origen de la Familia se remonta desde tiempos antiguos, y ha tenido una gran evolución a lo largo de la historia, desde la era primitiva, hasta la actualidad; por lo que para estudiarla indagaremos brevemente a través de la historia.

1.1.1 ORIGENES DE LA FAMILIA

La Teoría Evolucionista, es sostenida por varios autores, entre ellos destaca el norteamericano Lewis Morgan, que sostuvo que la evolución de la familia se verificó en varias etapas sucesivas:

- **Promiscuidad sexual primitiva**, según esta teoría entre los primeros humanos las relaciones sexuales eran semejantes a las de muchos animales. Todos los hombres simultáneamente eran esposos de todas las mujeres. Esta confusión sexual hizo que surgiera el matriarcado. Al no poder precisar quién era el padre del hijo, tuvo que ser la madre quien se hiciera cargo de la familia.

Para Rafael Rojina Villegas, esta es una de las etapas más importantes que destaca en su libro *Compendio de Derecho Civil*, el cual nos dice que esta es la base principal de la familia moderna.¹

¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, "*Compendio de Derecho Civil*", Vol. I. Editorial Porrúa; México, 1998. Pág. 287.

- **Familia consanguínea:** En esta primera etapa las relaciones sexuales eran entre hermanos; pero no entre padres e hijos como se había practicado en un principio. El vínculo de hermano y hermana presupone de por sí en este período el comercio carnal recíproco.²
- **Familia Punalúa:** Durante esta etapa siguen las relaciones sexuales entre parientes consanguíneos, sin embargo, además de excluir las relaciones entre padres e hijos, también se excluyen entre hermanos. Podían establecer relaciones con sus primos hermanos y demás parientes; todos estos dejaron de llamarse hermanos, para llamarse Punalúa.
- **Familia Sindiásmica:** Este tipo de familia resulta cuando es prohibido el matrimonio entre parientes consanguíneos. La familia Sindiásmica se basa en la monogamia, sin embargo, era permitida la infidelidad, por parte del hombre, ya que si una mujer era infiel se sancionaba con castigos muy severos. En esta etapa se le dio fin al Matriarcado.
- **Familia Patriarcal:** En esta familia un hombre vive con varias mujeres a las que consideraba sus esposas. Bajo la autoridad del hombre viven además otras personas como los siervos y esclavos. El Padre de familia o patriarca, es ahora quien tiene el poder absoluto sobre todos los miembros de la familia.
- **Familia Monógama:** El matrimonio se verifica entre parejas y cohabitan en forma exclusiva. Este tipo de familia es la que dio origen a la civilización. La familia monógama es la forma más perfecta y es la que mejor garantiza el cumplimiento de los fines del matrimonio y de la familia. Algunas de las características son: que estaban fundadas en el predominio del hombre, procrear hijos cuya paternidad sea indiscutida; el divorcio solo se daba a petición del hombre; ambos cónyuges comparten los afectos y cuidados hacia los hijos; la mujer tiene mayor protección y una posición de dignidad y jerarquía, etc.

² ENGELS, Federico, "*El origen de la Familia, La Propiedad Privada y el Estado*". Editorial Progreso, Moscú, según la 4ª edición del libro. 1970.

CONCEPTOS DE FAMILIA

En la actualidad existen diversos conceptos de familia, a continuación mencionaré algunos:

“La palabra familia deriva del osco *famulus* que significa sirviente, que deriva de *famel*, esclavo”³

Desde el punto de vista sociológico, según Anthony Giddens, “la familia es un grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad de cuidar a los hijos”.⁴

De acuerdo con el mismo autor, actualmente se puede hablar de dos tipos de familia: “la familia nuclear, que consiste en dos adultos que viven juntos en un hogar con hijos propios o adoptados”; y de “familia extensa, en la cual además de la pareja casada y de sus hijos, conviven otros parientes, bien en el mismo hogar, bien en contacto íntimo y continuo”.⁵

Según el Diccionario de la Real Academia Española proviene del latín *familia*, y se define como: f. Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas.⁶

El derecho familiar ha sido concebido de diversas maneras en las principales civilizaciones de la historia, si bien, no es propiamente admitido como derecho familiar, indagaremos a continuación, ¿de qué forma regulaban la familia?

1.1.2 LA FAMILIA EN CULTURAS ANTIGUAS

CODIGO HAMMURABI Y HEBREOS

La aportación más importante de Babilonia fue el Código Hammurabi; este código permitió el repudio unilateral del hombre sin causa justificada. Entre los judíos se requería la formalidad de que el hombre entregara un “libelo de repudio”, término derivado del latín *libellus*, que significa librito.⁷ En el caso concreto se entiende

³ GRIJALBO. “*Diccionario Enciclopédico Grijalbo*”, España, 1996., p.783.

⁴ RIVA ESTRADA, María. “*Sociología*”. Madrid. Alianza Editorial, 1998, pág. 190.

⁵ *ibídem*.

⁶ Academia Española, *Diccionario de la lengua Española (2001)*, vigésima segunda edición, Madrid, Real Academia Española.

⁷ PIMENTEL ALVAREZ, Julio. “*Diccionario Latín-Español Español-Latín vocabulario clásico, jurídico y eclesiástico*”. Editorial Porrúa. Séptima edición. México 2006, p. 417.

como la escritura en la que el varón repudiaba a su mujer. Igualmente devolvía la dote a su mujer, y si había hijos se requería darles tierra en usufructo. De esta circunstancia se infiere la existencia de pocos casos de repudio.

EGIPTO Y ASIRIA

Egipto y Asiria, fueron pueblos que dieron origen a la civilización occidental. En ambas civilizaciones se permitía el repudio del varón a su mujer por causa específica, como por ejemplo “el adulterio, la esterilidad, torpeza o impudicia de la mujer”.⁸

Las tres colecciones Asirias de documentos de la Corte y legales que se han encontrado son muy similares a la legislación Sumeria y Babilónica; sin embargo, los castigos establecidos para los infractores de la legislación Asiria eran habitualmente más brutales y bárbaros.

PERSIA

Los persas vivían donde ahora se encuentra el actual país de Irán. A partir del siglo VI a.C., los persas iniciaron la conquista de los territorios adyacentes a ellos y de esa forma formaron uno de los mayores imperios de la antigüedad.

La familia era considerada como una de las instituciones más santas. Era una sociedad basada en la milicia. La poligamia también la practicaban y la soltería era mal vista.

El padre era quien tenía la iniciativa en el matrimonio, lo arreglaban para sus hijos cuando llegaban a la pubertad. No se conocen prohibiciones, incluso habían matrimonio entre hermanos, y entre padres e hijos.

La cantidad de mujeres que tenía un hombre dependía del potencial económico de él. La madre criaba al hijo hasta que cumplía 5 años, luego hasta los 7 años el padre era quien lo cuidaba y más tarde era enviado a la escuela del Estado. Los cleros eran quienes les enseñaban. Las escuelas se encontraban lejos de los mercados para que los niños no aprendieran los malos hábitos.

⁸ MATA PIZANA, Felipe de la y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*, México, Porrúa, 2004, pp. 161 y 162.

1.1.3. CULTURAS EN EUROPA

GRECIA

Cuando Aristóteles, en el capítulo primero del libro primero de su Política, analiza las estructuras básicas de la sociedad antigua, señala que la familia es la unidad fundamental de la comunidad, y la ciudad la comunidad más perfecta, en la que puede realizarse el individuo como ser humano encaminado a la felicidad en la convivencia con sus semejantes. Esa familia es la habitual en nuestra civilización: está compuesta por el hombre y la mujer unidos en matrimonio estable y la descendencia de ambos.

La relación del marido y la mujer, por un lado, y la de los padres con los hijos, son los ejes de la familia. La autoridad en la casa y la familia la posee el hombre, el «cabeza de familia», según decían los Romanos. Para el filósofo griego esa relación y ese poder se funda en la naturaleza misma de las cosas y de la relación natural entre los seres humanos. Aristóteles es un pensador muy conservador al respecto. Su manera de pensar es la tradicional en las sociedades mediterráneas donde las familias están regidas por la autoridad patriarcal.

EL DIVORCIO EN GRECIA

Aunque los hombres podían hacer lo que querían, las mujeres tenían que comportarse según unas normas muy estrictas: ante cualquier sospecha de escándalo, podían enfrentarse a un divorcio, para divorciarse de su esposa, un hombre hacía una declaración formal de divorcio ante testigos. Era mucho más difícil para una mujer poner fin a su matrimonio, ya que no podía ejercer acciones legales por sí mismas. Debía presentarse ante un dirigente llamado arconte y convencerle de que actuara en su nombre. El esposo se quedaba con los hijos y la mujer iba con un pariente masculino.

ROMA

Siguiendo esta evolución, y como fuente originaria del derecho, para los países con tradición legislativa escrita, encontramos al derecho romano. La familia

romana era una institución de la antigua Roma, presente en el ámbito social y jurídico, que estaba compuesta por todos los que vivían bajo la autoridad del cabeza de familia o "*pater familias*", incluidos los esclavos. *Familia* es una palabra emparentada con *famuli* ("los criados") y por lo tanto, los comprende a ellos también. En el derecho romano se tenían cuatro acepciones para la familia: agnaticia, cognaticia, gentilicia y por afinidad.

El *pater familias* era el hombre romano que no dependía de nadie (*sui iuris*) y de quien dependían los demás (*alieni iuris*). No importaba que estuviese soltero o casado, ni su edad. La mujer nunca podía ser cabeza de familia.

La *patria potestas* de un cabeza de familia romano le permitía disponer de la vida de cualquier miembro familiar e incluso venderle. Podía también abandonar legalmente a un hijo nacido de su mujer o reconocerlo. Podía incluso concertar casamientos de los hijos.

Como jefe de familia es también el sacerdote de la religión familiar y el juez en los conflictos entre familiares, pero para esto último tiene que contar con el asesoramiento de un consejo familiar.

Para entender lo anterior, hay que tener en cuenta que el parentesco natural, fundado en la descendencia física de la mujer, y que los romanos llamaban *cognatio*, carecía de valor civil, en tanto el parentesco civil, fundado en el reconocimiento por parte del hombre de su descendencia o en la adopción como hijos de descendencia ajena, y a lo que los romanos llamaban *agnatio*, era el único parentesco legalmente válido.

La *adoptio* era el acto de adoptar a alguien. Pero, si ese alguien era cabeza de familia, se adopta a toda su familia y el patrimonio pasa al adoptante. En este segundo caso se llama *arrogatio*. Teniendo en cuenta que la autoridad paterna también se llama *manus*, la *emancipatio* o 'emancipación' consiste en liberar a un hijo de la potestad paterna o hacerlo pasar a la potestad de otro.

Por la *adoptio* un hijo extraño pasa a igualarse civilmente al hijo de legítimo matrimonio. Por eso los romanos daban más importancia a la decisión legitimante del *pater familias* (*agnatio*) que al hecho físico del parentesco natural (*cognatio*).

Como ya se había mencionado anteriormente, en el derecho romano se tenían cuatro acepciones para la familia:

Familia agnaticia.- Conjunto de personas bajo la misma potestad doméstica, o que lo estarían si el común pater no hubiese muerto, por línea de varón (hasta el sexto grado).

Familia cognaticia.-Se entendía al parentesco por consanguinidad natural. Es decir, las personas vinculadas por la procreación y el nacimiento. Se compone de un tronco común y dos líneas:

- a) Línea recta: Aquellos que descienden unos de otros. Puede ser ascendente o descendente. Por ejemplo: padre, hijo, nieto, bisnieto, etc.
- b) Línea colateral: Aquellos que no descienden unos de otros pero tienen un tronco común. Por ejemplo: hermanos, primos.

Familia gentilicia.- Se entendía por familia gentilicia el conjunto de personas que tenían en común la misma base que la *familia agnaticia*, es decir, la gens. Sin embargo, se consideran grados más lejanos, con la condición de que los involucrados se sientan parientes.

Familia por afinidad.- Se entendía por familia por afinidad aquella compuesta por uno de los cónyuges y los *agnados* o *cognados* del otro.

MATRIMONIO EN ROMA.

Los romanos, institucionalmente monógamos, concibieron las relaciones sexuales continuadas, con voluntad de convivencia y de vida en común, como un contrato, ya no entre dos personas, sino entre dos familias.

Para empezar, en el derecho romano clásico, para contraer matrimonio era necesario que ambos contrayentes ostentaran la ciudadanía romana. Esto es, que gozaran no sólo del status libertatis sino también del status civitatis (que fueran libres y además, ciudadanos), es decir el IUS CONUBIUM. Cualquier otra unión (p.ej. ciudadano-extranjera) era considerado un concubinato ("contubernio").

Debían también (para contraer matrimonio) tener la madurez sexual suficiente; usualmente, los hombres se consideraban aptos para casarse a los

catorce años y las mujeres a los doce. Los hijos nacidos de este *matrimonium iustum* (o *iusta nuptia*) serían sometidos a la *patria potestas*.

El casamiento de dos jóvenes dependía casi exclusivamente de los padres; pocas veces se tenían en cuenta las inclinaciones de los interesados. Una vez decidido el matrimonio el primer paso era la celebración de los *sponsales*, ceremonia arcaica en la que los respectivos padres concertaban el casamiento de los hijos y establecían la dote que la joven aportaría al matrimonio. Antiguamente los desposados ya quedaban obligados a la fidelidad recíproca y si el matrimonio no se celebraba en el plazo estipulado, se podía perder la dote. Consultados los dioses, si los agüeros eran favorables, se cambiaban los anillos, que tenían un valor simbólico.

Hubo dos formas de matrimonio que estuvieron sucesivamente en vigor:

- matrimonio *cum manu*: la mujer pasaba a formar parte de la familia de su marido y estaba sujeta a su poder marital (*manus*). Podía realizarse esta unión de tres maneras:
 - a.- *Confarreatio*: forma sacra de contraer matrimonio. Rito llamado así por la pieza de pan (*far*) que los esposos ofrecían al Dios Júpiter durante la ceremonia nupcial. Era la forma de casamiento propia de los patricios. Su carácter sacro lo hacía de difícil disolución, pero no imposible (el divorcio sería mediante la *difarreatio*).
 - b.- *Coemptio*: forma más usual y práctica. Se realizaba una compraventa ficticia de la novia, por la que el marido adquiría la *manus* (poder) sobre ella. Es la versión matrimonial de la ceremonia de liberación de esclavos, la *manumissio*.
 - c.- *Usus*: cuando los esposos cohabitaban ininterrumpidamente durante un año, el marido adquiría la *manus* sobre la mujer; sin embargo, esto podía ser evitado gracias a la "*trinoctii usurpatio*", según la cual, si la mujer se ausentaba durante tres noches seguidas del hogar marital, evitaba caer en la *manus maritalis*. Puede verse como una versión matrimonial de la prescripción adquisitiva.
- matrimonio *sine manu* o libre: en él, la esposa continuaba perteneciendo a la familia paterna y conservando los derechos sucesorios de su familia de origen. A pesar de la facilidad de disolución de este matrimonio (bastaba con la simple

separación de los esposos) los romanos tenían conciencia de la seriedad de este vínculo.

EL DIVORCIO EN ROMA

Como el matrimonio romano estaba pensado para ser una institución que debía renovarse con el consentimiento continuado de los cónyuges (*affectio maritalis*), se permitía el divorcio. Como todo contrato, el matrimonio podía disolverse o terminarse. Primitivamente, el derecho de revocación pertenecía únicamente al hombre; este solo tenía que reclamarle a su mujer delante de un testigo las llaves de la casa y decirle: *tuas res habeto* ("coge tus cosas").

El matrimonio podía disolverse por muerte de uno de los cónyuges o bien, por *capitis diminutio* (muerte civil; privación de los derechos de ciudad, familia o libertad)⁹ máxima o media. Igualmente se podía autorizar el divorcio, por causas que hicieran inestable y problemática la unión matrimonial.

En principio, el matrimonio patricio por *confarreatio* (vid. *supra*) no podía disolverse, pero pronto los romanos inventaron una ceremonia de efectos contrarios a la primera, a la que llamaron *difarreatio*.

El matrimonio por *usus* o por *coemptio* se terminaba con la *mancipatio* o transmisión de la potestad del marido en favor de un tercero, que manumitía a la mujer

En el derecho romano se tipificaba el tipo de divorcio según su causa:

- *Divortium ex iusta causa*: como, por ejemplo, el adulterio de la mujer o el marido.
- *Divortium bona gratia*: por causas no imputables a algunos de los cónyuges (esterilidad, impotencia, etc.)¹⁰
- *Divortium sine causa*: cuando alguno de los cónyuges repudiaba al otro sin que mediase causa que justificara este comportamiento.
- *Divortium communi consensu*: de mutuo acuerdo.

⁹CABANELLAS, Guillermo, *Repertorio Jurídico. Locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*, Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1972, p. 118.

¹⁰ MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris, *Derecho Romano*, 26ª ed., corregida y aumentada, México, Ed. Esfinge, 2006, pp. 211-212..

Por lo que hace al divorcio en el Derecho Romano, parece cierto que el divorcio en cuanto al vínculo existió en este derecho desde la época más remota, y que podía pedirse sin causa jurídica que lo justificara, a pesar de la afirmación de Plutarco que atribuye a Rómulo una fantástica ley que determinaba las causas legítimas del divorcio.

Explican los Romanistas que no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio, porque la institución del matrimonio Romano se fundaba no solo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal; por lo tanto, cuando este desaparecía era procedente el divorcio, así se infiere del **Código de Justiniano**.¹¹

Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse, las siguientes:

- 1- Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado.
- 2- Adulterio probado de la mujer.
- 3- Atentado contra la vida del marido
- 4- Trato con otros hombres contra la voluntad de su marido o haberse bañado con ellos.
- 5- Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- 6- Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia

A su vez la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

- 1- La alta traición oculta del marido.
- 2- Atentado contra la vida de la mujer.
- 3- Intento de prostituirla.
- 4- Falsa acusación de adulterio.
- 5- Que el marido tuviera a su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.

¹¹ BIALOTOSKY, Sara, "*Panorama del derecho Romano*", 7ª ed. 2ª ed., en Porrúa, México, 2005, p. 58.

El propio Emperador prohibió el divorcio por mutuo consentimiento pero su sucesor Justino hubo de restablecerlo porque la opinión pública se lo exigió.

Constantino únicamente permitió el divorcio cuando existiera una causa justa para obtenerlo, en caso contrario, se castigaría al infractor de esta norma, pero no se nulificaba el divorcio.

El *repudium* era una declaración unilateral “en el sentido de no querer continuar unido en matrimonio”¹². La sola manifestación de uno de los esposos, en el sentido de concluir con su matrimonio, era razón suficiente, para disolver el vínculo. Según Marta Morineau, esta forma de terminar el matrimonio fue frecuentemente utilizada, a partir de la época del emperador Augusto, sobre todo si la pareja no tenía hijos.¹³

Justiniano inicia una lucha frontal contra la disolución del vínculo matrimonial o el mal llamado divorcio; sin embargo, es su sucesor quien deroga las causales antes citadas.

EDAD MEDIA Y DERECHO CANONICO

En la Edad Media, el derecho canónico declara indisoluble por naturaleza al matrimonio. Permite como remedio “para situaciones inaguantables el *divortium quod fórum et mensa, non quod vinculum* (divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo), la declaración de nulidad, las dispensas por no haberse consumado el matrimonio y el Privilegio Paulino”.¹⁴

Efectivamente, en esta época solo existía la separación de los cuerpos, no la ruptura del vínculo. El repudio también era una especie de separación o “divorcio unilateral”, de hecho, sin intervención del Juez o autoridad.

¹² MORINEAU IDUARTE, Marta, “*Derecho Romano*”, 4ª ed., Colección textos jurídicos universitarios, México, Oxford University Press, 2006, p. 57.

¹³ *Ibidem*

¹⁴ MARGADANT S., Guillermo Floris, *op. Cit.*, p. 213.

FRANCIA

El Derecho Francés, a lo largo de su historia, se ha convertido en un modelo jurídico, para todos los juristas y dirigentes extranjeros, que en considerables ocasiones lo han copiado.

La historia del Derecho Francés se divide en tres secciones: Derecho antiguo, el Derecho Intermedio y el Derecho Moderno.

Durante el periodo del derecho antiguo, el derecho era influenciado principalmente por el derecho escrito (derecho romano con la influencia del código de Justiniano), y por el derecho consuetudinario (influenciado por la costumbre de los pueblos).

El *pater familias*, tomaba absolutamente todas las decisiones de la familia, disponía de sus bienes por testamento, así también habían recibido una noción de un derecho de propiedad casi absoluto. En el matrimonio el esposo era quien se hacía cargo de administrar los bienes de ambos, eran regidos por las costumbres del lugar que residían, y cuando un matrimonio se disolvía, los bienes de cada uno de los cónyuges, regresaban al núcleo familiar.

El derecho canónico tenía gran poder e influencia sobre Francia, coexistió el derecho canónico y el derecho civil francés.

La Revolución Francesa se concentró en que el derecho civil venciera al derecho canónico. El texto de la constitución adoptada en 1791, reconoce al matrimonio como un contrato civil disoluble.¹⁵

En el derecho intermedio de Francia, algunas materias de derecho privado fueron trastornadas por las leyes revolucionarias. En el plano social, todos los privilegios fueron abolidos, y las clases desaparecieron. La organización familiar fue quebrantada por la institución del divorcio, la separación de los cuerpos fue suprimida a fin de obligar a los católicos a que se divorciaran. El matrimonio y el registro civil fueron secularizados. Se creó la adopción.

El estilo del código civil es de notable precisión. La idea de Napoleón Bonaparte fue excelente, al asegurar la colaboración de cuatro juristas eminentes

¹⁵ RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline. *Droit de la famille*, Paris, Editions Dalloz, 1996, p.98.

no se exponían a entrar en discusiones meramente estériles.¹⁶ Es un Código de principios jurídicos lo que quisieron escribir sus redactores, dejando a la jurisprudencia el cuidado de aplicar los principios a las circunstancias.¹⁷

Es en el código civil de 1804 donde el divorcio fue asentado por primera vez. Siguiendo por cierto aquellos postulados que veían al matrimonio como una verdadera unión libre (para contraerlo basta el cuerdo libre de los esposos), y al divorcio como una necesidad natural.¹⁸

El Derecho moderno fue de suma importancia por cuanto aparecen las codificaciones como en 1807, el código de Procedimientos Civiles, Código de Comercio, Código de Instrucción Criminal y Código Penal; posteriormente aparecieron otros códigos como lo es el Código civil.

La Restauración, desde 1816, suprimió el divorcio. Bonaparte quiso que se apoyara sobre el principio de autoridad: autoridad marital y autoridad paterna. El legislador ha debido conceder a los tribunales el derecho de fiscalizar el ejercicio de la patria potestad, e incluso el de privar de esa facultad a los padres indignos.¹⁹

El Código Napoleón tuvo repercusión considerable y ejerció profundo influjo sobre el derecho de numerosas naciones. En torno al Código Civil se ha formado un sistema jurídico francés, al cual se han adherido pueblos muy diferentes, pero a los que une la misma concepción del derecho.²⁰

1.2 ANTECEDENTES EN MÉXICO.

1.2.1 DERECHO PRECORTESIANO.

Muy pocos datos precisos se tienen sobre el Derecho anterior a la llegada de los conquistadores. Se le llama Derecho precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés.

¹⁶ <http://www.edunet.es/ideas/divorcio.htm>

¹⁷ <http://www.slideshare.net/EstebanAcosta1/derecho-frances>

¹⁸ FELIX, María Ángeles (1988). *“El divorcio en el derecho Francés”*. Barcelona: Edicions Universitat Barcelona., pp. 315.

¹⁹ <http://historiadelderechoucne.blogspot.com/2012/06/tema-viii-el-derecho-frances.html>

²⁰ <http://historiadelderechoucne.blogspot.com/2012/06/tema-viii-el-derecho-frances.html>

Las culturas que florecieron en nuestro país, datan desde tiempos muy remotos, las cuales al irse desarrollando poco a poco, dejaron gran legado entre una y otra cultura, a continuación mencionare las principales civilizaciones y su aportación al tema que nos ocupa²¹

MAYAS

Se localizaban entre las actuales regiones de Tabasco y Honduras. No era un imperio centralizado, sino un conjunto de estados-ciudades (en Yucatán, Guatemala y Honduras), dirigidos por nobles y sacerdotes, ligados por ideas religiosas comunes y lazos familiares entre aristocracias locales.²²

En lo que se refiere al derecho de familia, el matrimonio era monógamo, pero con tal facilidad de repudio que con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva. El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos: por lo tanto, en vez de la dote, los mayas tenían el sistema del “precio de la novia”.²³

El matrimonio se realizaba por medio de intermediarios.

La herencia era repartida únicamente entre hombres, y la madre solo podía ser tutor de dicha herencia.

LOS AZTECAS

La cultura Azteca, se desarrolló en la región cultural de Mesoamérica desde los años 1325 hasta el año 1521 d.C., fecha de la conquista de México por parte de los españoles, comandados por el conquistador Hernán Cortez, quienes derrotaron a los aztecas y destruyeron su civilización.²⁴

El sistema azteca de la familia, se caracterizaba porque el matrimonio era totalmente polígamo, pero una esposa tenía preferencia sobre las demás; en caso de repartición de herencia, los hijos de la esposa preferida, eran los preferidos también. Los matrimonios eran actos formales, celebrados con intervención religiosa.

²¹ LEÓN-PORTILLA, Miguel. “*Los antiguos mexicanos a través de sus crónicas y cantares*”, México: FCE, 1988, p. 7.

²² MARGADANT S. Guillermo Floris, op. Cit., p. 2000

²³ *Ibidem*

²⁴ <http://www.historiacultural.com/2010/09/civilizacion-cultura-azteca-mexica.html>

El divorcio era posible, con intervención de autoridades, que en caso de comprobarse alguna de las múltiples causas (incompatibilidad, sevicias, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, etcétera) solían autorizar el divorcio, perdiendo el culpable la mitad de sus bienes. Los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre. La mujer divorciada o la viuda tenían que observar un tiempo de espera antes de volver a casarse.²⁵

Resulta importante destacar que en esta cultura, los procedimientos eran orales, con la posibilidad de levantar en un protocolo con jeroglíficos. Los principales medios de prueba fueron la testimonial, la confesional, careos y posiblemente el juramento liberatorio.²⁶

1.2.2 EPOCA COLONIAL

En la colonia se puso en vigor la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro; éstas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias.

LAS AUDIENCIAS

Era una institución de funciones judiciales para jurisdicciones amplias, tales como virreinos y capitanías generales. La **Audiencia y Cancillería Real de México** fue el máximo tribunal de la Corona española en el Virreinato de Nueva España. Fue creada por real cédula en 1527 y tenía su sede en la Ciudad de México.²⁷

LEYES DE INDIAS

Es la legislación promulgada por los monarcas Españoles para regular la vida social, política y económica entre los pobladores de la parte americana de la Monarquía Hispánica.

²⁵ MARGADANT S. Guillermo Floris, op. Cit., 787

²⁶ CARRANCA Y TRUJILLO. “*Organización social de los antiguos mexicanos*”. México, 1966, pp.39-41.

²⁷ ARREGUI ZAMORANO, Pilar (1981). “*La Audiencia de México según los visitantes (siglos XVI y XVII)*”. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Estas Leyes constituyen una recopilación de las distintas normas legales vigentes en los reinos de Indias, realizada durante el reinado de Carlos II. Básicamente, fueron un compendio de las Leyes de Burgos, las Leyes Nuevas y las Ordenanzas de Alfaro. Fueron promulgadas mediante real cédula el 18 de mayo de 1680.²⁸

Libro 1 Refiere a los asuntos religiosos.

Libro 2 Trata la estructura del gobierno indiano con especial referencia a las funciones y competencia del Consejo de Indias y las audiencias.

Libro 3 Resume los deberes y funciones de virreyes, gobernadores y militares.

Libro 4 Fija las normas de población, reparto de tierras, obras públicas y minería.

Libro 5 Atribuciones de los alcaldes, corregidores y funcionarios menores.

Libro 6 Trata la situación de los indígenas, su condición social, tributos, etc.

Libro 7 Resume los aspectos de la acción policial y de la moralidad pública

Libro 8 Legisla sobre la organización rentística y financiera.

Libro 9 Refiere a la organización comercial indiana y a la Casa de Contratación.

Para el catedrático de Derecho político y de Teoría del Estado y Derecho constitucional, y doctor en Derecho Manuel Fraga, las Leyes de Indias "por encima de todas las fragilidades de toda obra humana constituyen un monumento de los que honran a sus autores"²⁹

1.2.3 EPOCA INDEPENDIENTE

Corresponde a la etapa de la historia de México que se desarrolló entre la Consumación de la Independencia de México en 1821 hasta 1854.³⁰

En el periodo en que se suscitaron el sistema Federal y el Central, se hizo un arduo esfuerzo por hacer una legislación Civil, que no fuera una reproducción de los códigos extranjeros, sino que se tratara de un código que atendiera las necesidades de la sociedad mexicana.³¹

²⁸ MARGADANT S. Guillermo Floris., *op. Cit.*, p. 298

²⁹ FRAGA IRIBARNE, Manuel; *"Nuevo Orden Mundial"* Ed. Planeta, 1996 p 101

³⁰ TREVIÑO, Héctor (1997). *"Historia de México"*. México. Ed. Castillo. 1995, P. 76.

³¹ GONZALEZ, María del refugio. *"Notas para el estudio del proceso de codificación civil en México (1821-1928)"*, en *Libro del cincuentenario del Código Civil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1978, pp. 105 y 136.

Cabe mencionar que la obra de codificación más importante fue el Código Civil Francés de 1804 conocido como “*Código Napoleónico*”, que es una integración del Derecho Consuetudinario Francés, los principios del Derecho Romano y el Derecho Revolucionario. El Código Francés, influyó en el Código Civil Español de 1851 y en nuestros Códigos de 1870, 1884 y 1928.

Una vez alcanzada la independencia de México, se dio la necesidad de codificar en todas las materias, por lo que encomendaron la tarea a diversos personajes ilustres de la época, Además que la idea de federalismo que imperaba en el constituyente, provocó que el Congreso General careciera de facultades para emitir códigos que valieran en toda la república, ya que esa era facultad de los Estados.³²

El primer código realizado en el sistema federal fue el Código Civil de Oaxaca, que se promulgó entre 1827 y 1829.³³

Durante el gobierno del presidente Benito Juárez, le fue encargado a Justo Sierra quien era el gobernador de Veracruz, que se encargara de hacer la codificación civil, por lo que se promulgó en ese Estado. El proyecto de Justo Sierra, fue el primer código de alcance nacional en nuestro país.³⁴

CÓDIGO CIVIL DE 1870

Durante esta época se adoptó una estructura Federal, algunos Estados comenzaron a legislar de manera particular, tal es el caso de Veracruz.

El código de 1870, se elaboró compilando el Código Civil de Justo Sierra de 1859 y el Código Civil del imperio Mexicano; así nació el *Código Civil de 1870*, que fue aprobado el 8 de Diciembre de ese año. Este Código coincidió, según María del Refugio González, con el triunfo del modelo político liberal, que se consolidó con el de 1884.³⁵

³² *Ibidem*

³³ ICAZA DUFOUR, Francisco de. “Breve reseña de la Legislación Civil de México, desde la época pre-cortesiana hasta 1854). Departamento de Derecho, México, 1972, p. 214.

³⁴ BATIZA, Rodolfo.” *Las fuentes de la codificación civil en la evolución jurídica de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 155.

³⁵ GONZALEZ, María del refugio., *op. Cit.*, p. 136.

CÓDIGO CIVIL DE 1884.

El 31 de Marzo de 1884, es promulgado el nuevo Código Civil. Este Código que en lo esencial reproduce al de 1870.³⁶

Expresa fundamentalmente las ideas del individualismo en materia económica; la autoridad casi absoluta del marido sobre la mujer y los hijos; consagra la desigualdad de los hijos naturales, la indisolubilidad del matrimonio, el divorcio por mutuo consentimiento sin disolución del vínculo y como novedad importante introdujo la libertad de testar.

En la Época Revolucionaria y durante la vigencia del Código Civil de 1884, Don Venustiano Carranza promulgó la Ley del Divorcio en Enero de 1915, cuyas disposiciones se incorporaron en la Ley de Relaciones Familiares el 9 de Abril de 1917.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Esta ley fue expedida en Veracruz por Venustiano Carranza, el 9 de Abril de 1917.³⁷

Esta ley define al *matrimonio* como un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Refiere en su artículo 75, lo siguiente: “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

En el artículo 76 se establecen las causales de divorcio:

- 1- El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrado el contrato y, que judicialmente, fuere declarado ilegítimo.

³⁶ AGUILAR GUTIÉRREZ, Antonio y Julio Derbez Muro, *Panorama de la legislación civil de México*. México. Instituto de Derecho Comparado, UNAM, 1960, p. 5.

³⁷ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones del derecho civil*, t.III: Derecho de familia, México, Ed. Porrúa, 1988, pp. 374 y 375.

- 3- La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no solo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el intento de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en la corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores.
- 4- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llevar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable o cualquiera otra enfermedad crónica incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria.
- 5- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante 6 meses consecutivos.
- 6- La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio.
- 7- La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que estas y aquellos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común.
- 8- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.
- 9- Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual, tenga que sufrir pena de prisión o destierro mayor de dos años.
- 10-El vicio incorregible de la embriaguez.
- 11-Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sea punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión.
- 12-Mutuo consentimiento.

También se recogía el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio-separación.

CÓDIGO CIVIL DE 1928.

El Código Civil en vigor, fue elaborado por una comisión integrada por los Licenciados FRANCISCO H. RUIZ, IGNACIO GARCÍA TÉLLEZ, ÁNGEL GARCÍA PEÑA y FERNANDO MORENO. Fue publicado el 9 de Agosto de 1928 y entró en vigor el 1º de Octubre de 1932.

Este Código fue influido por las ideas sociales de la Revolución Mexicana, que reproducen en buena medida al de 1884, pero permeable a las nuevas corrientes de ideas y tuvo como fuente de inspiración a los Códigos Civiles Francés, alemán, Italiano, Español, Argentino, Chileno y Suizo. Al lado de las ideas individualistas que prevalecían, dio cavidad a teorías que postulan la prioridad de los intereses sociales, como la de la propiedad como función social, que inspiró no pocos preceptos, y a las abundantes restricciones a la autonomía de la voluntad.

CAPITULO 2

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DIVORCIO.

2.1 CONCEPTO DE DERECHO FAMILIAR

El Derecho Familiar es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de la familia como grupo, en sus aspectos personales y de orden patrimonial.³⁸

El jurista Díaz de Guijarro, en su Tratado de Derecho de Familia, la define como “la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”.

El maestro Galindo Garfías señala que la familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común y que las

³⁸ MAZEUD, Henry, León y Jean, *Lecciones De Derecho Civil*, Bs., As., Argentina, EJE, 1968, Vol. 3, página 4

relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio, la filiación matrimonial o extramatrimonial.³⁹

La familia es un concepto, que antes de ser jurídico, es sobre todo sociológico. Desde esa perspectiva la familia “es un grupo de personas directamente ligada por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad de cuidar a los hijos”.⁴⁰

De lo anterior se deduce que el derecho de familia tiene como fin normar las relaciones familiares así como delimitar los derechos y obligaciones de cada parte integrante del núcleo familiar.

El Derecho Civil es el conjunto de normas que regulan las relaciones patrimoniales entre particulares, normas que generalmente son permisivas porque están sometidas a la autonomía de la voluntad, y excepcionalmente restrictivas.

De lo anterior se entiende para diversos autores, que el derecho familiar se considera una rama independiente del derecho Civil, en efecto, es claro que las relaciones familiares son relaciones en el ámbito particular, pero que impactan a la sociedad, de ahí el interés público. En este sentido, las relaciones familiares afectan a la persona tanto en sus derechos como en sus obligaciones, ese ser físico que tiene el carácter de padre o de hijo, por ese solo hecho, adquiere o es sujeto de derechos y obligaciones.

Desde el ámbito de las instituciones, es un hecho que las que conforman el derecho familiar, por su contenido, son instituciones de derecho civil, con la característica de que por su impacto social, tienen un interés público, lo que justifica su separación como una rama autónoma del Derecho.

En este orden de ideas, el derecho civil es la rama del derecho privado que conforma un sistema jurídico concatenado en torno a la persona, el patrimonio y la familia; las disposiciones del referido Código, regulan los derechos y obligaciones de orden privado concernientes a las personas y sus bienes; dicha compilación

³⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer curso. Parte general. Personas, Familia*. 21ª. Ed., México. Porrúa, 2002.

⁴⁰ *Ibidem*.

legal, establece en su Libro Cuarto, lo relativo al Derecho Familiar, que comprende lo referente a la familia, el matrimonio y el divorcio, entre otros aspectos.

Las disposiciones relativas a la familia, son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad, libertad y la equidad de género; cabe destacar que las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes del grupo familiar, derivado de lazos de matrimonio, concubinato o parentesco.

El Derecho Familiar estudia las siguientes materias: el parentesco, los alimentos, el matrimonio, los esponsales, las capitulaciones, los regímenes patrimoniales, nulidad matrimonial, separación matrimonial, el concubinato, la filiación y adopción, la patria potestad, guarda y custodia, la tutela, el divorcio.

2.1.1 MATRIMONIO

2.1.1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO.

El matrimonio es un acto jurídico, es la unión libre de 2 personas para realizar la comunidad de vida en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua.

El Código Civil define al matrimonio en su Artículo 4.1 BIS. El Matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.⁴¹

El Libro Cuarto de dicha compilación legal, señala que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, solidaridad, respetarse en su integridad física y psicológica, dignidad, bienes, creencias, nacionalidad, orígenes étnicos o de raza y en su condición de género, a contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente y que de igual modo tienen derecho a decidir de manera libre,

⁴¹ Código Civil para el Estado de México.

responsable e informada sobre el número de hijos que deseen tener, así como a emplear métodos de reproducción asistida para lograr su propia descendencia.⁴²

Se tiene que partir desde el matrimonio ya que es el acto más importante para que en un futuro pueda hacerse el acto del divorcio, ya que si no existiera el matrimonio, por consiguiente no existiría el divorcio, así que partir desde la evolución del concepto actual del matrimonio hasta el divorcio y tipos de divorcio.

2.1.1.2 NATURALEZA JURIDICA.

Diversas teorías estudian al matrimonio en cuanto a su naturaleza jurídica, en donde encontramos algunas tendencias:

- a) **Como acto jurídico.-** Esta doctrina toma como base que existen actos jurídicos públicos y privados, los primeros con los cuales actúa el Estado; y los segundos los que son realizados por los particulares. En el matrimonio se conjuntan ambos, es decir la participación del Estado a través del Oficial del Registro Civil y la participación de los particulares es decir, los contrayentes.
- b) **Como contrato.-** Es un acuerdo de voluntades sancionadas por el derecho para producir consecuencias jurídicas, crea derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges. La objeción a esta teoría es que el contrato genera derechos y obligaciones de carácter económico, mientras que el matrimonio genera derechos y obligaciones de carácter moral; por lo que podemos concluir que el matrimonio es un contrato solemne de derecho familias y de interés público, que crea entre los contrayentes el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden público.
- c) **Como estado jurídico.-** Los consortes cambian su estado civil anterior por el de casados; perfeccionándose a través de la vida en común.

⁴² *ibídem.*

d) Como sacramento en derecho canónico.- es un contrato natural elevado a sacramento, que solo existe entre bautizados, transformando así una situación natural a una situación de gracia; cuyo fin es la procreación.

2.1.1.3 REQUISITOS E IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

DE LOS REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

ARTICULO 4.2. El matrimonio debe de celebrarse con las solemnidades siguientes:

- I. Ante el Titular o los Oficiales del Registro Civil;
- II. Con la presencia de los contrayentes o mandatarios, en el lugar, día y hora, designados;
- III. Con la comparecencia de sus testigos;
- IV. La lectura de la solicitud y los documentos relacionados;
- V. El Titular u Oficial del Registro Civil, procederá a interrogar a los testigos si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud y si existiere algún impedimento legal;
- VI. En caso de no existir impedimento, hará saber a los contrayentes los derechos y obligaciones del matrimonio; estando conformes los declarara unidos en nombre de la Ley y la sociedad, asentándose el acta correspondiente.

Otro de los requisitos indispensables para contraer matrimonio es la edad, como se estipula en el artículo siguiente:

ARTICULO 4.4. Para contraer matrimonio, la mujer y el hombre necesitan haber cumplido 18 años.

Los Jueces de Primera Instancia pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

ARTICULO 4.5. Los que no hayan cumplido dieciocho años, requieren para contraer matrimonio el consentimiento de alguno de los que ejerzan sobre ellos la patria potestad. Faltando éstos, se requiere el consentimiento del tutor; y a falta de éste, el Juez de Primera Instancia, suplirá o no el consentimiento.

El mismo procedimiento se seguirá en caso de negativa o revocación del consentimiento.

IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

ARTICULO 4.7. Son impedimentos para contraer matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada;
- II. La falta de consentimiento de quienes legalmente deben otorgarlo;
- III. El parentesco por consanguinidad sin limitación de grado en línea recta, ascendiente o descendente; en segundo grado en línea colateral y el del tercer grado colateral, siempre que no se haya obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad que hubiere existido en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados, judicialmente comprobado, para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La violencia para obtener el consentimiento para celebrar el matrimonio;
- VIII. La embriaguez habitual y el uso indebido y persistente de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia;
- IX. La impotencia incurable para la cópula, la bisexualidad; las enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias. No serán impedimentos cuando sean aceptadas por el otro contrayente;
- X. Trastornos mentales, aunque haya espacios de lucidez;
- XI. El matrimonio subsistente de alguno de los contrayentes.

El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, (art. 4.8 Código Civil); el tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa por el Juez respectivo, y cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela (art. 4.9 Código Civil); también tiene impedimento el curador y a los descendientes de éste y del tutor (art. 4.10 código civil).

Al respecto, son dispensables los siguientes impedimentos: el que surge entre el tío y el sobrino; la impotencia incurable para la cópula, en el caso de que sea conocida y aceptada por el otro contrayente; y el padecer una enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, siempre que los contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especializado, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea materia del impedimento y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio; y el que se puede otorgar respecto de la mujer en estado de gravidez menor de 16 años, pero mayor de 14 años.

2.1.1.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN ENTRE LOS CONYUGES

Se encuentran regulados en los artículos 4.16 al 4.23 del Código civil del Estado de México.

Los cónyuges tienen las *obligaciones* que a continuación se enuncian:

- *Fidelidad.*- el matrimonio implica exclusividad de la relación sexual, pues el incumplimiento del mismo era causal de divorcio en el extinto divorcio necesario, sin embargo la encontramos como una conducta típica sancionable en el Código Penal del Estado de México, en sus artículos 222 y 223.
- *Solidaridad.*- es la peculiaridad más significativa, ya que se trata de conductas variadas y permanentes de ayuda mutua entre los casados, tales como el sostenimiento del hogar conyugal, alimentos, etc.
- *Respeto a la integridad física y psicológica, dignidad, bienes, creencias, etc.*
- *Contribución en los fines del matrimonio.*- *derecho-deber de relación sexual*

- *Ayuda mutua.*

Los cónyuges tienen los *derechos* que se enuncian a continuación:

- *Derecho a la libre procreación.*- los cónyuges tienen derecho de decidir de manera libre, responsable e informada, el número y espaciamiento de sus hijos; así como de emplear los métodos de reproducción asistida de su propia descendencia. Algunos autores creen que proviene de la igualdad y la reciprocidad de derechos y deberes entre los cónyuges, así como de las 2 últimas obligaciones, mencionadas con antelación.
- *El deber de cohabitar en el domicilio conyugal.*- los consortes tiene el derecho de vivir juntos. Para efectos de este inciso se entiende por domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los consortes, en el cual ambos disfrutan de la misma autoridad y de consideraciones iguales, con independencia de terceros, que vivan en el mismo domicilio. (art. 4.17 Código Civil)
- *Sostenimiento económico del hogar.* Este como consecuencia de la ayuda mutua que deben suministrar.
- *Libertad entre los cónyuges para elegir su actividad.*

2.1.1.5 RÉGIMEN DE BIENES

Los regímenes de bienes en el matrimonio son la sociedad conyugal y la separación de bienes (art. 4.24 del código civil del Estado de México), para poder establecer un régimen patrimonial, es necesario que se efectúen las capitulaciones matrimoniales, que son los convenios que celebran los contrayentes para constituir la separación de bienes o la sociedad conyugal y reglamentar su administración. Las capitulaciones pueden otorgarse antes o incluso durante el matrimonio, inclusive pueden contener los bienes presentes y futuros.

Debido a que el régimen de bienes impacta directamente en el divorcio hablaremos sucintamente de ambos regímenes patrimoniales.

Se entiende por sociedad conyugal una comunidad de bienes y obligaciones que se rige por las capitulaciones matrimoniales. La sociedad conyugal la encontramos regulada por el código civil del Estado de México en sus artículos 4.29 al 4.45.

En este orden de ideas las capitulaciones de la sociedad conyugal deben contener: el inventario de bienes muebles e inmuebles que cada cónyuge aporte a la sociedad, estipulando su valor y si tienen algún gravamen; la relación de deudas de cada uno; la declaración expresa de que la sociedad comprenderá los bienes presentes o futuros o solo una parte de ellos; la declaración si el producto del trabajo pertenece o no al patrimonio en común; la designación del administrador del patrimonio común; las bases para liquidar la sociedad.

Esta régimen comprende todos los bienes que adquieran los cónyuges, a excepción de: los bienes que pertenezcan a cada uno al tiempo de celebrar el matrimonio; los bienes contraídos después de celebrado el matrimonio por herencia, legado, donación o premios derivados de sorteos; los bienes de uso personal.

La sociedad conyugal termina por la conclusión del matrimonio, la voluntad de los cónyuges, y por resolución judicial que declare que el cónyuge administrador ha actuado con dolo, negligencia o torpe administración que amenace con arruinar a su cónyuge o disminuir considerablemente los bienes comunes.

El régimen de separación de bienes consiste en que los cónyuges conservarán la propiedad y la administración de los bienes que, respectivamente les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. Este régimen se rige por las capitulaciones matrimoniales o bien por sentencia judicial. (arts. 4.46 al 4.51 del Código Civil del Estado de México).

Este régimen puede ser *absoluto o parcial* y se rigen por las capitulaciones matrimoniales. Es absoluto cuando todos los bienes que se adquieran están estipulados en las capitulaciones de separación o bien por la vía Judicial. Se dice que es parcial cuando parte de los bienes adquiridos durante el matrimonio no se

rigen por las capitulaciones matrimoniales de separación, por lo que serán objeto de sociedad conyugal. (Art. 4.47 CCEM)

Las capitulaciones de separación de bienes tendrán un inventario de todos y cada uno de los bienes propios de cada cónyuge, inclusive las deudas de cada uno.

Para efectos del divorcio, cuando alguno de los cónyuges haya realizado trabajo del hogar consistente en las tareas de administración, dirección, atención del mismo o cuidado de la familia, de manera cotidiana, tendrá derecho a la repartición de bienes adquiridos durante el matrimonio, el cual no podrá ser superior al 50%, con base en los principios de equidad y proporcionalidad

2.1.1.6 NULIDAD E INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO.

INEXISTENCIA

Los elementos de existencia son el consentimiento, el objeto y la solemnidad.

- *El consentimiento:* El matrimonio es un acto jurídico bilateral que requiere el consentimiento expreso de ambos cónyuges, esa voluntad se manifiesta en dos momentos: a) en la solicitud de matrimonio, que se presenta ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los pretendientes. B) en la ceremonia misma de la boda al dar contestación al cuestionamiento del Juez.
- *El objeto:* Consiste en establecer una comunidad de vida, total y permanente y, quizá, la procreación.
- *La solemnidad:* El matrimonio es, por definición, un acto solemne, pues requiere de la intervención de una especial autoridad, de ciertas palabras expresas, y el levantamiento de un acta, misma que debe ser suscrita por los contrayentes, por los que autorizaron el acto, si fuere el caso, aunado al hecho de que los contrayentes deben imprimir sus huellas digitales. Las

solemnidades del matrimonio se encuentran plasmadas en el artículo 4.2 del Código Civil.⁴³

La falta de las solemnidades ocasiona inexistencia, sin embargo, nuestra legislación no lo considera inexistencia, por lo que nos encontramos ante una nulidad

NULIDAD DEL MATRIMONIO

La nulidad del matrimonio se define como la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración del matrimonio o por falta de formalidades en el acto de celebración.

Una vez cumplidos los requisitos de existencia anteriormente mencionados, para que surta efectos con plena eficacia jurídica, requiere cumplir con una serie de requisitos, pues de no hacerlo se incurriría en nulidad.

En la nulidad del matrimonio hay una teoría general, en la cual distinguimos las nulidades absolutas y las nulidades relativas.

En la teoría clásica de las nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de interesarse por cualquier interesado.

En cuanto a la nulidad relativa, se acepta que tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad, y la inobservancia de la forma. La nulidad relativa se caracteriza por ser prescriptible, confirmable y solo se concede la acción a la parte perjudicada.

Son causas de nulidad del matrimonio (art.4.61: CCEM):

- a) El ERROR acerca de la persona con quien se contrae;
- b) Que el matrimonio se haya celebrado con alguno de los impedimentos señalados por el código en su artículo 4.7;
- c) Que se haya celebrado sin las formalidades que la Ley señala.

⁴³ *ibídem.*

La acción de nulidad que nace por ERROR o IMPOTENCIA solo podrá ejercitarse por el cónyuge engañado, si no lo efectúa dentro del plazo de treinta días, se tiene por ratificado el consentimiento.

El matrimonio de menores de edad dejará de ser nulidad cuando haya hijos de por medio, cuando lleguen a la mayoría de edad, cuando haya dispensa por la edad. Los ascendientes pueden pedir la nulidad por falta de su consentimiento, dentro de los treinta días siguientes desde que se tenga conocimiento del matrimonio. No procederá la nulidad en caso de que no haya demandado dentro del plazo estipulado por la ley, y en el caso de que hayan manifestado el consentimiento expreso o tácito.

La nulidad por parentesco puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público.

La nulidad por adulterio puede ejercerse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, dentro del plazo de seis meses a partir de que se llevó a cabo el nuevo matrimonio. El término mencionado con antelación se aplica igualmente a la nulidad que deriva del atentado en contra de la vida de uno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que queda vivo.

La violencia también es causa de nulidad del matrimonio, cuando se configuran las siguientes circunstancias:

- Que importe peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;
- Que sea causado al contrayente, o a sus parientes en línea recta sin limitación de grado, o sus colaterales dentro del segundo grado, o a su tutor;
- Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La nulidad por embriaguez habitual, uso de drogas o bisexualidad, solo puede ser pedida por el cónyuge agraviado, dentro del plazo de 6 meses desde que se celebró el matrimonio.

Tienen derecho de pedir la nulidad por el impedimento derivado de trastornos mentales, el otro cónyuge o el tutor del incapacitado. (4.73)

La acción de nulidad por impedimento de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio; por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la ejercerá el Ministerio Público. (4.74)

Artículo 4.75.- La nulidad que se funde en la falta de formalidades para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio o por el Ministerio Público.

Artículo 4.76.- No procederá la nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Oficial del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

Artículo 4.77.- La acción de nulidad no es transmisible; sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquél a quien heredan.

Artículo 4.78.- El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos de ambos nacidos antes y durante el matrimonio y trescientos días después de la declaración de nulidad, o desde la separación de los cónyuges, en su caso.

Efectos a favor del cónyuge de buena fe.

Artículo 4.79.- Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

Carencia de efectos a favor de los cónyuges de mala fe.

Artículo 4.80.- Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

Presunción de buena fe.

Artículo 4.81.- La buena fe se presume, salvo prueba en contrario.

Medidas provisionales si sólo uno de los cónyuges solicita la nulidad.

Artículo 4.82.- Si la demanda de nulidad fuere entablada por uno de los cónyuges, se dictarán las mismas medidas provisionales que para el caso de divorcio.

Cuidado y custodia de los hijos de matrimonio nulo.

Artículo 4.83.- Cuando la sentencia sobre nulidad cause ejecutoria, los padres propondrán la forma y términos del cuidado y custodia de los hijos, el Juez resolverá, atendiendo siempre al interés preponderante de éstos.

División de los bienes comunes.

Artículo 4.84.- Declarada la nulidad del matrimonio se procederá a la división de los bienes comunes.

Reglas sobre las donaciones antenuptiales en el matrimonio nulo.

Artículo 4.85.- Declarada la nulidad del matrimonio, se observarán respecto de las donaciones antenuptiales las reglas siguientes:

- I. Las hechas por un tercero a los cónyuges, podrán ser revocadas;
- II. Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y los bienes donados se devolverán con todos sus productos;
- III. Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe, quedarán subsistentes;
- IV. Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho quedarán en favor de sus hijos. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna.

Medidas para la mujer en el matrimonio nulo.

Artículo 4.86.- Si al declararse la nulidad del matrimonio la mujer estuviere embarazada, se tomarán las mismas medidas que para el caso de divorcio.

Causas de ilicitud del matrimonio.

Artículo 4.87.- Es ilícito pero no nulo el matrimonio cuando:

- I. Se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;
- II. No se ha otorgado la dispensa a tutores, curadores o descendientes de éstos;
- III. Se celebre sin que hayan transcurrido los plazos para que los divorciados puedan contraer matrimonio, o el fijado a la mujer después de la nulidad o disolución del matrimonio.

2.1.2 CONCEPTO DE DIVORCIO.

El Divorcio es la forma legal de extinguir el matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente, que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

Para Galindo Garfías el divorcio es “la ruptura de un matrimonio válido en vida de esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley”.⁴⁴

En el artículo 4.88 se dice que “el divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”

Etimológicamente se deriva del vocablo divorcio de las voces latinas “*divortium*” y “*divertere*”, que quiere decir separar lo que estaba unido, es decir, tomar líneas divergentes.⁴⁵

2.2 CLASIFICACIÓN DE DIVORCIO.

Por los efectos que produce el divorcio se clasifica en:

Para el autor Rafael Rojina Villegas el divorcio se clasifica en dos sistemas:

- a) *Divorcio-separación o divorcio no vincular.* Este tipo de divorcio consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación y el débito carnal con el otro con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial; subsistiendo las otras obligaciones del matrimonio, como el deber de

⁴⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. Cit., p.567

⁴⁵ PIMENTEL ALVAREZ, Julio. *Óp. Cit.*, p. 238.

fidelidad, ayuda mutua, régimen de sociedad conyugal, los alimentos, etc. Este tipo de divorcio se da en caso de enfermedad incurable que además sea contagiosa o hereditaria; por impotencia sexual irreversible; por trastorno mental incurable; en donde la cohabitación puede resultar peligrosa, por lo que se le exime de este deber.

- b) *Divorcio Vincular*. Es aquel que rompe con el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en condiciones de contraer nuevas nupcias y por causas posteriores a la celebración del matrimonio, a excepción del DF y el Estado de México, ya que el primero de estos, a partir del 03 de Octubre del 2008 quedo abolido este tipo de divorcio, para establecer en su lugar, la figura del repudio. Y en el segundo caso, es decir en el estado de México se llevó a cabo la reforma del 03 de Mayo del 2012, en la que derogan el divorcio necesario, para establecer en su lugar el divorcio Incausado, en el cual, de igual forma que en el DF, basta con que uno de los cónyuges manifieste su deseo de divorciarse sin causa alguna.

En atención a la voluntad de los cónyuges.

- a) Divorcio unilateral o repudio: Es aquel que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio
- b) Divorcio por mutuo consentimiento o voluntario: Es aquel que requiere el acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin a l matrimonio, sin tener que invocar causa alguna, que aunque existan se ocultan generalmente por el bienestar de los hijos.

2.3 TIPOS DE DIVORCIO.

2.3.1 DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Se da cuando ambos cónyuges están de acuerdo, sean mayores de edad, no tengan hijos menores de edad o sujetos a tutela y hubieren liquidado la sociedad conyugal si la había.

Este tipo de divorcio lo tenemos plasmado en el artículo 4.105 del Código Civil de la Entidad.

Se tramita ante el Oficial del Registro Civil comprobando los siguientes requisitos:

- Son casados
- No tengan hijos ni que la mujer se encuentre en estado de gravidez
- Se hayan casado por separación de bienes o hayan liquidado la sociedad conyugal
- Tengan como mínimo un año de casados a partir de la celebración del matrimonio.

Después de iniciado el trámite, el Oficial hará constar la solicitud de divorcio, y citara a los consortes en un plazo de quince días para que ratifiquen la solicitud. Hecha la ratificación los declarara divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.

El divorcio administrativo queda sin efectos en el caso de que se compruebe que los hijos son menores de edad o mayores sujetos a tutela, o no han liquidado la sociedad conyugal, en este caso se hará la denuncia correspondiente.

Si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución; lo es también, el que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias, y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno. Por el contrario será en interés general disolver el vínculo matrimonial sin necesidad de la intervención de la autoridad judicial, sino simplemente el juez del Registro Civil, consignara la voluntad de los consortes, y mediante esa constancia hecha en el acta que levantara, después de haber sido ratificada a los quince días, será suficiente para considerarse como disuelto el matrimonio. Así pues, partiendo de la serie de trabas, dificultades y obstáculos que interponía el código de 1870 para la simple separación de cuerpos, esta forma de divorcio voluntario, denominado de tipo administrativo, por la no

intervención de la autoridad judicial, representa la última etapa a la que se ha llegado en nuestro derecho.⁴⁶

Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no estén en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios cuando los cónyuges manifiesten su decidida voluntad de no permanecer unidos.

En lo particular siempre me ha parecido muy desgraciada esta fórmula de divorcio, pues somos de la opinión que efectivamente el derecho de familia salvaguarda los valores y principios más entrañables de nuestra sociedad, por lo mismo, resulta evidente que debe ser razón de política estatal buscar de toda forma que la familia, o en su caso el núcleo marital, sea estable.

En este sentido, me parece que los casos de divorcio siempre deben llevarse ante un verdadero Órgano Jurisdiccional, cuerpo cualificado y sensibilizado para la resolución de controversias del orden familiar, lo que le permitirá observar cada circunstancia particular y estrictamente aplicar las normas de manera equitativa.

Además, el hecho de que el procedimiento de disolución del vínculo sea un poco más lento permite a los cónyuges respecto de la realidad de sus sentimientos y supone una oportunidad para el arrepentimiento o la reconciliación.⁴⁷

2.3.2 DIVORCIO JUDICIAL VOLUNTARIO.

El Divorcio Voluntario, se da cuando ambos cónyuges están de acuerdo en divorciarse, y ha transcurrido más de un año de celebrado el matrimonio, pero tienen hijos bajo tutela o manutención; en este caso se acompaña de un convenio, cuyo contenido esta precisado en el Código Civil en el artículo 4.102.

⁴⁶ PALLARES, Eduardo. *El divorcio en México*, Edit. Porrúa, México, 2002, p.43.

⁴⁷ DE LA MATA PIZANA, Felipe; *et al. Op. Cit.*, pp. 171-172.

Como lo mencione con antelación, el divorcio ya era una Institución en Roma, siendo reconocida y reglamentada legalmente, en donde existían 2 formas:

- a) Bona Gratia, actualmente reconocido como divorcio Voluntario;
- b) Repudiación, divorcio expresado por solo uno de los cónyuges, sin expresión de causa.

EL CONVENIO

Artículo 4.102.- Los cónyuges pueden divorciarse voluntariamente ocurriendo al Juez competente, presentando un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

- I. El domicilio que servirá de habitación a 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 guardia y custodia durante y después del procedimiento y el régimen de convivencia;

Siempre velarán por lograr un ambiente sano acorde a las necesidades del menor evitando en todo momento generar sentimientos negativos, como odio, desprecio, rencor o rechazo hacia uno de los progenitores, de lo contrario serán sujetos a la suspensión o pérdida de la guardia y custodia;

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.

Mientras se decreta el divorcio voluntario, el Juez competente autorizará la separación de los cónyuges de manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a los que haya la obligación de dar alimentos (artículo 4.103.)

La reconciliación de los cónyuges pone el fin al Juicio de divorcio, en cualquier estado que se encuentre. Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio voluntario, podrán avenirse en cualquier tiempo, con tal de que éste no haya sido decretado.

No podrán volverlo a solicitar sino pasado un año desde su reconciliación (art. 4.104.)

En este rubro de ideas, en este tipo de divorcio, hay supuestos en los cuales se tiene derecho a recibir alimentos, por un tiempo igual al que duro el matrimonio en los siguientes casos: (art. 4.109.)

- Quien haya realizado trabajo del hogar consistente en tareas de administración, dirección, atención del mismo o cuidado de la familia de manera cotidiana durante el matrimonio; o
- El que por su condición o circunstancia no puede allegarse sus alimentos.

En los supuestos mencionados se tiene el derecho de recibir alimentos mientras no contraiga matrimonio o se una en concubinato.

PROCEDIMIENTO

En cuanto al procedimiento del divorcio voluntario, no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio; siendo al efecto menester que los cónyuges ocurran al Juez competente, presentando un convenio en que se fijen el domicilio que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento; 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; si hubiere hijos, la mención de quien deba tener su guarda y custodia durante y después del procedimiento y el régimen de convivencia; 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; la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio.

Además se deberá incluir en el convenio un inventario de bienes y deudas comunes.⁴⁸

El juez procede a citar a los cónyuges para la audiencia de avenencia, a la cual deberán de asistir de manera personalísima, en donde como su nombre lo

⁴⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgard; BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. *Derecho Familiar y Sucesiones*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2ª ed., Edit. Oxford, México, 2001, p. 158.

dice, el Juez procurara avenirlos, de no lograrlo procederá a señalar los puntos del convenio que no se ajusten a derecho o al principio de equidad; propondrá que lo corrijan o ajusten por escrito a más tardar en la audiencia respectiva.

Al Ministerio Público se le citará cuando estén involucrados derechos de menores o incapaces.

En la audiencia, el juez dictará resolución en la que decidirá sobre el convenio; si lo aprueba, declarará la disolución del vínculo matrimonial. La ejecución del convenio se tramitará en el mismo expediente.

Resulta relevante destacar que los alimentos se garantizarán mediante fianza, hipoteca, prenda, depósito, orden de pago al lugar de trabajo del deudor alimentario o cualquier otra forma de garantía que a juicio del juez sea bastante para ello. El juez determinará el periodo por el que se deban garantizar los alimentos conforme a las circunstancias del caso y la capacidad económica de las partes.

De la sentencia ejecutoriada de divorcio, se remitirá copia certificada a los oficiales del Registro Civil respectivos para que a costa de los interesados proceda conforme a las disposiciones del Código Civil.

El Procedimiento del Divorcio por mutuo consentimiento, se encuentra en los artículos 2.275 al 2.284 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

2.3.3 DIVORCIO NECESARIO.

CONCEPTOS

El divorcio necesario se define como la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente, con base en causas expresamente señaladas en la ley.⁴⁹

Es la disolución del vínculo matrimonial, a petición de un cónyuge decretada por autoridad judicial competente, y en base a causa específicamente señalada en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un

⁴⁹ DE LA MATA PIZANA, Felipe; *et al. Op. Cit.*, p. 166.

cónyuge en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.⁵⁰

El divorcio necesario.- es aquel que requiere de la existencia de una causal o razón suficientemente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal, la acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio, cuando sin culpa de alguno de los esposos se deteriora por enfermedad, impotencia o locura, también se tiene la facultad de disolver el vínculo matrimonial, concediéndose la acción al cónyuge sano.⁵¹

Este tipo de divorcio fue derogado de la Legislación Civil del Estado de México.

En esta concordancia, cabe señalar la existencia de veinte causas de divorcio necesario, a manera de enunciar algunas, se refieren las relativas al adulterio de uno de los cónyuges; la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; 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; padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria; la negativa de los cónyuges de darse alimentos o de darlos a los hijos; entre otras; analizaremos todas las causales más adelante.

Fundado en el interés superior de los hijos menores y de los sujetos a tutela, el Código de procedimientos Civiles vigente en la Entidad, prevé diversas medidas precautorias en el divorcio, mismas que implican que al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, podrán dictarse mientras dure el juicio, las disposiciones relativas a la separación de los cónyuges; la fijación y el aseguramiento de los alimentos que debe dar el cónyuge alimentario al acreedor y a los hijos; la guarda y custodia de los hijos, a falta de acuerdo entre los cónyuges; las medidas convenientes respecto a la mujer que esté embarazada; y en suma, las necesarias para que los cónyuges no se causen daños en su persona, en sus bienes, en los de la sociedad conyugal o en los bienes de los hijos.

⁵⁰ MORENO DUHALT, Sara. Cit. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM. Diccionario Jurídico mexicano. 13ª ed., Edit. Porrúa- UNAM, México, 2001, p.1187.

⁵¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard; *et al. Op. Cit.*, p.149.

En la sentencia que decreta el divorcio, se determinarán los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, respecto a la persona y bienes de los hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio; destacando que el Juez acordará de oficio cualquier providencia que considere benéfica para los hijos o los sujetos a tutela.

Ahora bien, indagare más sobre este tipo de divorcio en el desarrollo del presente trabajo.

2.3.4 DIVORCIO INCAUSADO.

El divorcio Incausado disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por cualquiera de los cónyuges, ante la autoridad judicial correspondiente, manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

En el siguiente capítulo indagare más sobre el divorcio Incausado en el Estado de México.

2.3.5 DIVORCIO AUTOMÁTICO

El Divorcio automático consiste, según algunas personas, en la separación de los cónyuges, por varios años (sin precisar cuántos), y se disuelve el vínculo matrimonial, sin realizar trámite alguno, de manera “automática”.

En este orden de ideas, nos encontramos ante un tipo de divorcio coloquial, que si bien, no se encuentra establecido en el Código Civil, lo descubrimos de manera habitual entre algunos sectores de la población, quienes consideran que el realizar un juicio de divorcio es innecesario, ya que la separación es más que suficiente para consumir la disolución del vínculo matrimonial. Un tipo de divorcio,

que sin más complicaciones, ni gastos económicos, ni deterioro emocional, divorcia a los cónyuges por el mero transcurso del tiempo.

En este rubro, me encuentro en la práctica, con situaciones reales en los que después del supuesto “divorcio automático”, intentan volver a contraer matrimonio, y resulta que tiene impedimento para realizarlo o peor aún, se encuentran ante el delito de bigamia. También tenemos, en el mejor de los casos, que después de que se divorciaron automáticamente y ya han transcurrido años, y después de tener a una o varias parejas sentimentales, muere la persona, y aparece la esposa, siendo ella, que con pleno derecho, se queda con todos los bienes del *de cuius*, que por derecho le corresponden. Siendo lo anterior, situaciones que se presentan en la práctica profesional de manera muy habitual, como consecuencia de la ignorancia de algunos individuos; por lo que me pareció importante incluirlo en los tipos de divorcio existentes en el Estado de México, ya que es importante no dejar de lado, este tipo de situaciones, que aunque chuscas, son reales en nuestro México.

CAPÍTULO 3

EL DIVORCIO INCAUSADO EN EL ESTADO DE MEXICO

“Este divorcio se da cuando uno de los cónyuges solicita el divorcio Incausado, toda vez que el otro no quiere divorciarse de forma voluntaria, o aun queriéndolo pone condiciones poco aceptables para otorgar el divorcio”.⁵²

Siendo dable manifestar el concepto que cita el Código Civil para el Estado de México.

Artículo 4.88.- El divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.⁵³

⁵² POLETTI BAZAN, Eduardo F. “*Divorcio incausado del Estado de México*”. Edit. Informática Mexicana. 1º Ed. México, 2013, p. 163.

⁵³ Código Civil para el Estado de México.

Artículo 4.89.- El divorcio se clasifica en Incausado y voluntario. Es Incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista necesidad de señalar la razón que lo motiva y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo.⁵⁴

3.1 LA REFORMA DEL 3 DE MAYO DEL 2012.

El 03 de Mayo del año 2012, fueron publicadas en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, las reformas al Código Civil de la Entidad, así como al Código de Procedimientos Civiles en materia de Divorcio, siendo aprobada por la Cámara de Diputados del Estado de México. Con esta reforma se conserva el Divorcio Voluntario, sin embargo se ha derogado la forma tradicional del Divorcio Necesario que existía, para incorporar el Divorcio Incausado, en dichos ordenamientos. Cabe mencionar que el decreto mediante el cual se publicaron las mencionadas reformas entró en vigor el día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno”, esto es el día *04 de mayo de 2012*.

3.1.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA REFORMA

Resulta importante que indagemos un poco, en cuales fueron los motivos por los que los legisladores decidieron hacer esta reforma en el rubro del divorcio, por lo que a continuación plasmaremos los aspectos más destacables de la exposición de motivos.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sienta las bases fundamentales de la familia, protegiendo su organización y desarrollo, partiendo del interés superior de la niñez, semilla del pueblo de México y esperanza del futuro exitoso que anhelamos.⁵⁵

⁵⁴ *Ibídem.*

⁵⁵ www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/gct/2012/may036.PDF

Las disposiciones relativas a la familia, son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros.

Definido *por el Código Civil del Estado de México, el matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual, un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.*⁵⁶

En **1859** el Presidente Benito Juárez, tuvo a bien expedir **la Ley de Matrimonio Civil**, en cuyo texto normativo y a manera de formalización ceremonial del matrimonio se incluyó la famosa epístola atribuida a Melchor Ocampo, brillante político liberal mexicano.

El referido discurso, cuyos valores exaltados deben ser vigentes el día de hoy, reza entre otros aspectos igualmente relevantes, que el matrimonio es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y suplir las imperfecciones del individuo, que no puede bastarse así mismo para llegar a la perfección del género humano, así mismo, dictó que los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí, debiendo tenerse mutuamente respeto, diferencia, fidelidad, confianza y ternura y que ambos, procurarían que lo que el uno no esperaba del otro al unirse con él, no fuera a desmentirse con la unión.⁵⁷

Atento a lo anterior, los legisladores del Estado de México argumentan que debido a la existencia de múltiples matrimonios cuya coexistencia resulta materialmente inviable, dada la incapacidad de la sana convivencia diaria y las diferencias irreconciliables y cuya única solución, resulta ser el divorcio, que puede dar como resultado una relación cordial que ayude a tener ciudadanos más sensatos.

También argumentan los Legisladores que es obligación de todo Gobierno, proteger a la familia, pero sin dejar a un lado la individualidad y el derecho de toda persona a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar; siendo este

⁵⁶ www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/gct/2012/may036.PDF

⁵⁷ www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/gct/2012/may036.PDF

argumento en mi opinión, en el que se basan principalmente para reformar el divorcio

En este orden de ideas, el divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; dicha figura jurídica se clasifica en necesario y voluntario. Teniendo el divorcio necesario veinte causas.

Ahora bien, en términos del Código Civil de la Entidad, **la acción de divorcio** sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente, dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda.

Así también hacen mención del desgaste y afectación emocional y económico, que un divorcio implica para los miembros de la familia, por lo que, partiendo de la premisa de que el matrimonio se sustenta fundamentalmente en la *autonomía de la voluntad de las personas*, resulta pertinente y oportuno el establecimiento de un juicio de divorcio sin causa, comúnmente denominado *exprés*; derivado del cual, el matrimonio, *en su carácter de contrato civil* pueda terminarse por voluntad de uno de sus contrayentes, mediante el establecimiento de los medios jurídicos necesarios al efecto.

En esta tesitura, se considera que no es el divorcio lo que destruye a la familia, sino en muchos casos, los problemas colaterales generados por el tiempo que transcurre para que se emita la resolución de un proceso de esa naturaleza, *por lo que se reitera que para su procedencia debe bastar la simple petición de uno de los cónyuges*.

Atento a ello la derogación del divorcio necesario, que indefectiblemente para su ejercicio es indispensable invocar alguna de las causales contempladas en el Código Civil, que para su comprobación origina afectaciones a los cónyuges por las implicaciones adversas, físicas, económicas y emocionales, por el tiempo que debería esperarse para acreditar las causales invocadas, aunado a que en muchos casos se pedía la intervención de familiares directos para acreditar las causales de disolución del vínculo matrimonial, propiciando innecesariamente

conflictos entre parientes; de modo que al derogarse las causales de divorcio, se evita en gran medida la confrontación de las partes.⁵⁸

Sin menoscabo de que se dejen a salvo las consecuencias inherentes al matrimonio, en cuanto a los hijos y a los bienes adquiridos durante la unión conyugal.⁵⁹

3.1.2 CONTENIDO DE LA REFORMA.

La reforma fue aprobada por el Gobierno del Estado de México, y por medio de esta se le hacen diversos cambios al código civil de la entidad y al código de procedimientos civiles; para derogar al divorcio necesario y dar pasó al nuevo divorcio Incausado; a continuación se redacta el contenido de la reforma, con sus modificaciones respectivas.

ERUVIEL AVILA VILLEGAS, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México, a sus habitantes sabed:

Que la Legislatura del Estado, ha tenido a bien aprobar lo siguiente:

DECRETO NÚMERO 442

UY. H. "LVII" LEGISLATURA DEL ESTADO DE MÉXICO

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO.- Se reforman los artículos 4.89 y su epígrafe, 4.91 y su epígrafe, 4.94, 4.95 en su primer párrafo, 4.96 en su primer párrafo y su epígrafe, 4.98, 4.99 y 4.110. Se adiciona un último párrafo al artículo 4.95. Se derogan los artículos 4.90 y su epígrafe, 4.92 y su epígrafe, 4.93 y su epígrafe, 4.97 y su epígrafe, 4.100 y su epígrafe, del Código Civil del Estado de México, para quedar como sigue:

Clases de divorcio

Artículo **4.89.-** El divorcio se clasifica en Incausado y voluntario. Es incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista necesidad de señalar la razón que lo motiva y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo.

Legitimación y plazo para solicitar el divorcio incausado

⁵⁸ www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/gct/2012/may036.PDF

⁵⁹ www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/gct/2012/may036.PDF

Artículo 4.91.- El divorcio podrá pedirse por uno de los cónyuges, con la sola manifestación de la voluntad de no querer continuar con el matrimonio, después de un año de haberse celebrado.

Reconciliación de los cónyuges

Artículo 4.94.- La reconciliación de los cónyuges pone término al trámite de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no se hubiere decretado, comunicándolo al Juez.

Medidas precautorias en el divorcio

Artículo 4.95.- Al admitirse la solicitud de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, podrán dictarse sólo mientras dure el procedimiento, las disposiciones siguientes:

I. a V....

Los menores de doce años deberán quedar preferentemente al cuidado de la madre, a menos que exista una causa justificada a criterio del Juez. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

Resolución de divorcio en relación a los hijos

Artículo 4.96.- En la resolución que decrete el divorcio voluntario, se determinarán los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, respecto a la persona y bienes de los hijos, teniendo en cuenta el interés superior de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio.

Liquidación de la sociedad conyugal

Artículo 4.98.- Decretado el divorcio, se liquidará la sociedad conyugal, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos.

Alimentos de los cónyuges en el divorcio

Artículo 4.99.- En el divorcio tendrá derecho a los alimentos el que lo necesite, y su monto se fijará de acuerdo a las circunstancias siguientes:

1. La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- II. Su grado de estudios y posibilidad de acceso a un empleo;
- III. Medios económicos de uno y de otro cónyuge, así como de sus necesidades;
- IV. Otras obligaciones que tenga el cónyuge deudor; y
- V. Las demás que el Juez estime necesarias y pertinentes.

En todos los casos, el cónyuge que carezca de bienes o que durante el matrimonio haya realizado cotidianamente trabajo del hogar consistente en tareas de administración,

dirección, atención del mismo o al cuidado de la familia, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos, sin menoscabo de la repartición equitativa de bienes.

En la resolución que se dicte con respecto a los alimentos, se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

El derecho a los alimentos, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Anotación en el Registro Civil

Artículo 4.110.- De la resolución que decrete el divorcio, el Juez remitirá copia certificada al Oficial del Registro Civil de su jurisdicción y ante quien se celebró el matrimonio, para que a costa de los interesados se realicen los asientos correspondientes.

PROCEDIMIENTO

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se reforman los artículos 1.42 en su fracción XII y 5.2 en su fracción 1. Se adicionan el Capítulo IX, al Título Sexto, del Libro Segundo; los artículos 2.373, 2.374, 2.375, 2.376, 2.377, 2.378 y 2.379. Se derogan la denominación del Capítulo VII, del Título Único, del Libro Quinto y los artículos 5.65 y su epígrafe, 5.66 y su epígrafe, 5.67 y su epígrafe, 5.68 y su epígrafe, 5.69 y su epígrafe, 5.70 y su epígrafe, 5.71 y su epígrafe, 5.72 y su epígrafe y 5.73 y su epígrafe del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, para quedar como sigue:

Reglas para determinar la competencia

Artículo 1.42.-...

XII. En los procedimientos de divorcio, el del último domicilio donde hicieron vida en común;

LIBRO SEGUNDO

FUNCIÓN JURISDICCIONAL

TÍTULO SEXTO

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

CAPÍTULO IX

DEL DIVORCIO INCAUSADO

Requisitos

Artículo 2.373.- La solicitud de divorcio podrá presentarse por uno de los cónyuges, sin necesidad de señalar la razón que lo motive, debiendo acompañar:

1. Acta de matrimonio en copia certificada;

II. Acta de nacimiento de los hijos, en copia certificada; y

111. Propuesta de convenio que habrá de regular las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener:

a) La designación sobre la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces y, el domicilio donde vivirán;

b) El régimen de visita y convivencia respecto del progenitor que no ejercerá la guarda y custodia de los menores;

c) La designación del cónyuge que seguirá habitando, en su caso, el domicilio donde se haga vida en común;

d) La cantidad que por concepto de alimentos se propone, para atender las necesidades de los hijos y en su caso del cónyuge a quien deba darse alimentos, la forma, lugar y temporalidad para hacerlo, los elementos que permitan al Juez fijar la pensión propuesta, así como la garantía para asegurar su cumplimiento;

e) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, después de decretado el divorcio; y

f) Tratándose del régimen de separación de bienes, la forma de repartir los bienes adquiridos durante el matrimonio, en los términos previstos por el artículo 4.46 del Código Civil del Estado. En la solicitud, se podrá pedir la aplicación de medidas precautorias, acompañando en su caso, la documentación que se estime necesaria. Se exhibirá copia de la solicitud y documentos exhibidos para traslado.

Procedimiento

Artículo 2.374.- Presentada la solicitud, de no existir prevención alguna, el juez admitirá a trámite la petición, dando vista al otro cónyuge y, proveerá sobre las medidas precautorias solicitadas o las que estime necesarias para salvaguardar el interés superior de los menores o incapaces. Además, se señalará día y hora para una audiencia de avenencia que tendrá verificativo después de nueve y antes de quince días, contados a partir de la notificación del propio auto.

Vista por edictos

Artículo 2.375.- Si el otro cónyuge no se localiza en el domicilio señalado, no tiene uno fijo o se ignora su paradero, la notificación se hará por edictos. La audiencia se señalará dentro de los cinco días siguientes a la fecha de exhibición de las publicaciones que contengan los edictos respectivos.

Audiencia de Avenencia

Artículo 2.376.- En la audiencia de avenencia el juez tratará de conciliar a las partes, para continuar con el matrimonio, no habiéndose obtenido la conciliación, citará a una segunda audiencia con el mismo propósito, en un término de tres días, y si en esta segunda audiencia de conciliación no se logra avenir a las partes, continuará la misma y el juez las escuchará sobre la propuesta del convenio, en la que se podrán modificar o adicionar las cláusulas del mismo a petición de los interesados.

De manifestar su conformidad con los términos del convenio y, de no haber observación alguna por el juzgador, se aprobará y elevará a la categoría de cosa juzgada, decretando la disolución del vínculo matrimonial y, en su caso, la terminación de la sociedad conyugal. La aprobación del convenio podrá ser sólo sobre los puntos en que haya consenso, respecto de los restantes se procederá conforme al precepto legal siguiente.

Falta de consenso en el convenio

Artículo 2.377.- De no llegar a un acuerdo sobre la totalidad de los puntos del convenio o de inasistir a la audiencia respectiva el cónyuge citado, se decretará la disolución del vínculo matrimonial y, en su caso, la terminación de la sociedad conyugal; apercibiendo a las partes de abstenerse de ocultar, enajenar, dilapidar bienes y efectos patrimoniales generados durante el matrimonio hasta en tanto se resuelva en definitiva.

En la propia audiencia, se decidirá sobre las medidas precautorias y provisionales, entre otras las referentes a los alimentos, guarda y custodia de menores o incapaces y, régimen de convivencia.

Se otorgará a las partes un plazo común de cinco días para que conforme a los requisitos de una demanda, formulen sus pretensiones, hechos y ofrezcan sus medios de prueba, respecto de los puntos que no hayan sido objeto de consenso y los demás que estimen convenientes.

Con los escritos que presenten las partes, se les dará vista para que manifiesten lo que a su interés convenga, opongan defensas y excepciones y ofrezca los medios de prueba respectivos, por un plazo de cinco días.

Citación a la audiencia inicial

Artículo 2.378.- De no formularse pretensión alguna, o transcurrido el plazo a que se refiere el artículo anterior, el juez citará a las partes a la audiencia inicial a que se refiere el artículo 5.50 de este Código, que tendrá verificativo dentro de los cinco días siguientes. El procedimiento continuará conforme a las reglas del Libro Quinto de este Código.

Irrecurribilidad

Artículo 2.379.- La resolución que decrete el divorcio será irrecurrible.

Controversias

Artículo 5.2.-...

1. Las que se susciten con motivo de alimentos, guarda y custodia, convivencia, régimen patrimonial, patria potestad, parentesco, paternidad, nulidades relativas a esta materia y las demás relacionadas con el derecho familiar;

II. a 111....

CAPITULO VII.- CAMBIO DE VÍA EN EL DIVORCIO NECESARIO... Derogados

3.2 COMENTARIOS

La exposición de motivos se encuentra, en su mayoría, adecuada a las necesidades actuales de la sociedad.

Atento a ello, los legisladores buscan defender la *individualidad de los cónyuges y la autonomía de la voluntad* que en un principio hizo que se unieran en matrimonio, también se defiende esa misma voluntad libre, de uno o ambos, para divorciarse. Ahora bien este argumento desde mi punto es erróneo, al mencionar “la voluntad de uno o ambos para contraer matrimonio”, es una manifestación errónea, toda vez que para unirse en matrimonio, se necesita la voluntad de ambos contrayentes; es ilógico e inclusive ilegal, que se lleve a cabo un matrimonio con la voluntad de solamente uno; por lo tanto es inviable manifestar esta argumentación

Ahora también manifiestan que “el matrimonio, en su carácter de contrato civil pueda terminarse por voluntad de uno de sus contrayentes...”⁶⁰ cuando el matrimonio **no es un contrato civil**, sino un *contrato solemne* de derecho familiar y de interés público, la cual el Estado está obligada a preservar a toda costa; como lo habíamos mencionado anteriormente.

Como bien lo explican, es necesario simplificar el divorcio para evitar conflictos aún más fuertes y dañinos para toda la familia, durante el proceso de divorcio, toda vez que al ser los procesos muy largos, tediosos y costosos, implican un desgaste para los cónyuges aún mayor, en algunos casos, y por el

⁶⁰ www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/gct/2012/may036.PDF

contrario, a veces estos lapsos tan largos de proceso de divorcio, contribuían a la reconciliación de los cónyuges.

Ya no se tiene que encontrar un cónyuge culpable, y otro inocente, y al no haber culpable, se hacen más eficaces, y se evitan daños colaterales, sobre todo para sus hijos

Se disuelve el vínculo matrimonial, dejándose pendientes los alimentos que se deben proporcionar a los hijos, la liquidación de la sociedad conyugal, entre otras obligaciones que se derivan del matrimonio; los cuales se tiene que resolver vía incidental.

En esa congruencia el procedimiento del divorcio Incausado quedara de la siguiente manera: Dentro de los requisitos que debe acreditar el cónyuge solicitante, como documento de procedencia para el divorcio Incausado, será necesario acompañar a la solicitud respectiva, la copia certificada del acta de matrimonio; la de los hijos habidos en el matrimonio, para salvaguardar los derechos y el interés superior de los menores; así como la propuesta de convenio para regular las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial, mismo que contendrá diversos requisitos, destacando que una vez que se cumplan, el Juez radicará la solicitud, dando vista al otro cónyuge y proveerá sobre las medidas precautorias solicitadas y las que el Juez estime necesarias de oficio para salvaguardar el interés superior de los menores conforme a la legislación interna y los tratados internacionales suscritos por el gobierno mexicano; señalando día y hora para una audiencia después de nueve días y antes de quince contados a partir de la notificación del auto; audiencia en la que se escuchará a las partes sobre las propuestas del convenio, en caso de estar de acuerdo con los puntos del convenio y no tener el juzgador observaciones al mismo, decretará el divorcio y aprobará el convenio elevándolo a la categoría de cosa juzgada, resolviendo de manera definitiva la disolución del vínculo matrimonial y en su caso la terminación de la sociedad conyugal, y para el caso de no existir consenso en dicha audiencia respecto a los efectos del matrimonio será decretado el divorcio y en su caso la terminación de la sociedad conyugal.

En la propia resolución, se emitirá decisión respecto de las medidas precautorias y provisionales que sean necesarias para salvaguardar la integridad de los cónyuges, los hijos, los bienes de los cónyuges, etcétera.

Para el caso de no estar de acuerdo con los términos del convenio se dará un plazo para formular sus pretensiones, las cuales se ventilarán mediante el procedimiento oral previsto por el Código de Procedimientos Civiles, todo lo anterior buscando que el procedimiento no tenga obstáculos, que las partes deduzcan sus derechos en juicio con la debida oportunidad y finalmente que el juez cuente con los suficientes elementos para resolver con arreglo a las normas legales.

CAPITULO 4

PROBLEMAS DEL DIVORCIO INCAUSADO EN EL ESTADO DE MÉXICO

En este capítulo indagare en el divorcio Incausado y el necesario, las características de cada uno, así como las ventajas y desventajas que ambos tienen, haciendo un análisis comparativo.

4.1 EL DIVORCIO NECESARIO Y EL DIVORCIO INCAUSADO.

4.1.1 DIVORCIO NECESARIO.

El divorcio necesario se define como la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente, con base en causas expresamente señaladas en la ley.⁶¹

⁶¹ DE LA MATA PIZANA, Felipe; GARZON JIMENEZ, Roberto. *Derecho Familiar.*, 2ª ed., Edit. Porrúa. México 2005., p. 166.

4.1.1.1 CAUSALES DE DIVORCIO.

Las causales de divorcio necesario, son aquellos supuestos jurídicos en los que se debía de encuadrar la situación de los cónyuges, para poder solicitar el divorcio necesario. Además de que las causas son de carácter limitativo, por lo que cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas con otras, ni aplicarse por analogía ni por mayoría de razón, según tesis sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A continuación comentare las causales del divorcio necesario que se encontraban en el artículo 4.90 del Código Civil de la entidad, actualmente derogado:

Artículo 4.90.- Son causas de divorcio necesario:

I. El adulterio de uno de los cónyuges;

Según el Diccionario de la Real Academia Española, el adulterio se define como “el ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge”⁶²

Por lo que hace al adulterio, se debe de reconocer una distinción, como causal de divorcio y como delito sancionado por la ley penal; si bien ambos supuestos implican relaciones sexuales con persona diversa al cónyuge; en el primer caso, la simple relación sexual constituye causal de divorcio, mientras que el adulterio como delito requiere como elemento constitutivo que se cometa en el domicilio conyugal y con escándalo, como lo establece el artículo 222 del Código Penal del Estado de México.

En tal virtud que al tratarse de una causal de divorcio, se debe tomar en cuenta que la acción caduca 6 meses después de que el cónyuge inocente se enteró de dicha conducta (esto cuando se cometió en un solo acto), por el contrario puede intentarlo en cualquier tiempo si se trata de una conducta permanente (casa chica).

⁶² ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, Madrid, Real Academia Española.

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

Se estima que en esta causa, se castiga la conducta desleal de la mujer hacia su prometido, al no informarle de su embarazo y querer atribuirle un hijo que no es de él; sin embargo para que proceda debe de haber previamente una sentencia que señale el desconocimiento de hijo.

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

Se trata de una conducta inmoral, que inclusive puede constituir el delito de lenocinio

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

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la bisexualidad se debe de entender como la persona que alterna las prácticas homosexuales con las heterosexuales.⁶³

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

Esta causal se refiere a la persuasión que comete un cónyuge en contra del otro, para que realice un acto ilícito; este tipo de conducta puede darse de palabra, por escrito o inclusive por medio de actos de desprecio, violencia física o moral.

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;

Se entiende por corrupción a la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en este una huella profunda de psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe de tenerse del comportamiento general humano.

⁶³ *Ibidem*

Ahora bien, cuando el cónyuge culpable, realice en contra de un hijo por cualquier medio, ya sea que lo obligue, procure, induzca o facilite, a realizar alguna de las siguientes conductas:

- consumo de bebidas embriagantes, narcóticos o sustancias tóxicas que puedan alterar su salud o su desarrollo con la finalidad de que adquiera el hábito del alcoholismo o la farmacodependencia;
- formar parte de una asociación delictuosa o de delincuencia organizada,
- realizar a través de cualquier medio y sin fines de lucro actos eróticos o sexuales, así como exhibiciones corporales, lascivas o sexuales, públicas o privadas,
- que lo emplee, aun gratuitamente utilizando sus servicios en lugares o establecimientos donde preponderantemente se expendan bebidas alcohólicas o sustancias tóxicas para su consumo inmediato o en lugares que por su naturaleza sean nocivos para el libre desarrollo de su personalidad o para su salud;
- que permitan directa o indirectamente el acceso a escenas, espectáculos, obras gráficas o audiovisuales de carácter pornográfico, incluyendo la información generada o comunicada por medios electrónicos (internet) o cualquier otra tecnología;
- que ejecute o hiciera ejecutar a otra persona actos de exhibicionismo corporal, eróticos o sexuales ante los hijos de ambos o de solo de uno de ellos

En este rubro, dicha tesis se refiere a los hijos menores de edad, o a los hijos mayores de edad que no tengan la capacidad para comprender el significado del hecho.

Esta causal de divorcio puede constituir incluso, delitos, tal como lo establece el código penal para el estado de México, en el subtítulo cuarto, que se refiere a los “**delitos contra el pleno desarrollo y dignidad de la persona**” en sus artículos 204 (de las personas menores de edad y quienes no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho) y 206 (utilización de

imágenes y/o voz de personas menores de edad o personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho para la pornografía).

Así, para que la causal exista, debe de dirigirse la conducta a hijos menores de edad, que tiendan a inducir al hijo a la embriaguez, fármaco-dependencia, la prostitución, el robo, mendicidad o la comisión de cualquier delito o la tolerancia a tales conductas. No configurara la causal la conducta débil de los padres con respecto a los hijos que observen conductas corruptas. En esta tesitura, nos encontramos ante una forma por medio de la cual se da **la pérdida de la Patria potestad por sentencia**, tal y como lo establece el Código Civil de la Entidad, en su artículo 4.224, fracción III; en este caso los menores serán enviados a los albergues de los sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia del estado de México y Municipales, hasta en tanto el Juez determine quién la ejercerá.

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

En esta causal, nos encontramos claramente ante un impedimento de matrimonio, tal y como lo señala el artículo 4.7 del código Civil, en su fracción IX, en el caso de que se hubiere manifestado antes de efectuarse el matrimonio, como ya lo habíamos analizado con antelación. Por el contrario, si se obtuvo dispensa de este impedimento de matrimonio, no puede ser invocado como causal de divorcio.

En tal virtud de que si no se promueve la demanda en el plazo de seis meses como lo estipula la ley, no hay caducidad, toda vez que nos encontramos ante un acto de tracto sucesivo.

VIII. Padecer enajenación mental incurable;

Es preciso reconocer que nos encontramos, en igualdad de circunstancias con la causal anterior, ya que nos encontramos ante un impedimento de matrimonio, en el preciso caso de que esta enfermedad se haya manifestado antes de efectuarse el matrimonio.

Aunado a lo anterior, la caducidad de la acción no opera en esta causal, toda vez que son actos de tracto sucesivo, y la caducidad solo se produce respecto de actos que se realizan en un momento determinado. Si se diera el caso

en donde el o la cónyuge, se enterara, después de celebrado el matrimonio, de dicha enfermedad, puede invocar esta causal de divorcio en cualquier tiempo, aunque hayan transcurrido ya los 6 meses.

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

Para que este causal aplique, el actor debe demostrar: la existencia del matrimonio, la existencia del domicilio conyugal, y la separación injustificada del cónyuge por más de seis meses. Corresponde al cónyuge culpable, comprobar que si tenía causa justificada para abandonar el domicilio conyugal.

En esta causal, al darse la separación de los cónyuges, se deja de cumplir con los fines del matrimonio, ejemplo de ello es el *socorro mutuo*, que deben de proporcionarse los cónyuges.

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

Esta causal alude al hecho de la separación del domicilio conyugal por una causa bastante para pedir el divorcio, por lo que el actor de la demanda debía de especificar cual fue esa causa bastante para que el otro cónyuge se separara, sin haber iniciado la demanda de divorcio; este era un requisito para que procediera esta causal

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

La palabra sevicia proviene del latín *saevitia*, forma sustantiva abstracta de *saevus*, cruel, duro, violento, los actos vejatorios realizados con crueldad.⁶⁴

La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común.

Por lo que hace a las amenazas, sabemos que implican actos o expresiones que indican el propósito de ocasionar un daño; deteriorando de esta manera la vida en común con armonía y solidaridad que debe haber entre los cónyuges.

⁶⁴ PIMENTEL ALVAREZ, Julio. "Diccionario Latín-Español Español-Latín vocabulario clásico, jurídico y eclesiástico". Editorial Porrúa. Séptima edición. México 2006., p. 691.

En cuanto a las injurias graves se constituyen por la expresión, acto o conducta, productores de vejación, menosprecio, ultraje u ofensa en contra de la mutua consideración, respeto y afecto que ambos cónyuges se deben proporcionar y que hagan imposible la vida conyugal, debido a la intención con la que se profieren, o sea para humillar y despreciar al ofendido con el fin de causarle menosprecio ante la sociedad en su posesión o dignidad.

En esta causal los hechos deben de ser narrados de manera clara, precisa y detalladamente, para que puedan prosperar.

XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos:

Para efectos de esta causal, los alimentos comprenden: la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad y respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte, profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Los cónyuges tienen la obligación de contribuir económicamente del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de los mismos, en los términos que la ley establece, motivo por el cual si es causa de divorcio, que uno de los cónyuges no contribuya. El incumplimiento de dicha obligación implica el desprecio, desapego, abandono o desestimación al cónyuge actor o a sus hijos, lo que hace imposible la vida en común.

En esta tesitura, cuando la esposa, se dedica únicamente al hogar, y al cuidado de su familia, se equipara a una contribución económica, es decir, no necesita aportar dinero, toda vez, que el contribuir con dichas labores es suficiente.

Nos encontramos ante una forma de **la pérdida de la Patria potestad por sentencia**, tal y como lo establece el Código Civil de la Entidad, en su artículo 4.224, fracción II; en este caso es suficiente con que se deje de cumplir con la obligación alimentaria por 2 meses, para que se dé la pérdida. Quien haya perdido la patria potestad por el abandono de sus deberes alimentarios, podrá recuperar la misma, cuando compruebe que ha cumplido con esta por más de un año y, en su caso, otorgue garantía anual sobre la misma.

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

En esta causa, el cónyuge culpable actúa dolosamente, imputando la comisión de un delito cualquiera, a sabiendas de la víctima es inocente y no cuenta con ningún elemento para acreditar lo contrario. Se castiga la intención dolosa del que la hace con el conocimiento de la inocencia del que se propone perjudicar.

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

El delito tiene que ser de aquellos que la ley Penal determine que la pena de prisión que se tenga que sufrir no sea conmutable, para lo cual, es necesario que exista una sentencia ejecutoriada condenatoria, misma que determinará la procedencia de dicha causal.

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;

En el caso de la embriaguez habitual y el uso indebido de estupefacientes y psicotrópicos, tienen que demostrarse que se trata de una práctica reiterada y que cause o amenace con la ruina o inestabilidad familiar y que haga imposible la vida entre los cónyuges. Para la demostración plena de la embriaguez, se requiere de una prueba pericial practicada por un médico especializado, en razón de que ese hábito es una enfermedad que deja secuelas permanentes en el vicioso, que únicamente pueden ser detectadas por un profesional. También se acepta prueba testimonial.

XVI. Haber cometido un 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;

En este causal se puede dar el robo entre cónyuges, respecto de los bienes de la Sociedad conyugal; intento de homicidio, lesiones, calumnias.

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

Esta causal de divorcio alude al maltrato cometido por un cónyuge hacia sus hijos, ya sea físico o mental. El maltrato físico consiste en actos que vulneran la integridad corporal, como pueden ser entre otros los castigos proferidos con dureza tal que llegan a producir lesiones; mientras que el maltrato mental se puede manifestar de diversas maneras: hostigamiento, recriminaciones, actos vejatorios de palabra u obra, menosprecio, trato cruel, etc.

Esta causal es semejante a la que se incurre por sevicia, pero esta vez dirigida a los hijos.

Por lo tanto cuando ya no es posible la vida en común, debido a estas circunstancias, se disolvía el vínculo matrimonial.

También se puede configurar en esta causal, la pérdida de la Patria Potestad, que se encuentra en el artículo 4.224, fracción II.

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

Para analizar esta causal tenemos que por instrumento se entiende que es aquello que sirve de medio para hacer algo o conseguir un fin.

Por lo que basta convertirse en instrumento de estos métodos, lo que deberá de acreditarse por el actor, por constituir una afirmación, sin ser necesario apreciar los resultados, y establecer la falta de consentimiento en cuanto a su empleo.

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

Esta causal principalmente fue instaurada para que se adecuara a la realidad actual de muchos matrimonios, en los que solo mantenían el vínculo matrimonial, sin poder disolverlo, incluso habían formado nuevos núcleos familiares con distintas parejas, y se encontraban aun casados.

No hay cónyuge inocente ni culpable, ya que no importa la causa que dio origen a la separación, solo basta que haya transcurrido más de un año desde que se dio esta, por lo tanto puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges.

Esta causal de divorcio la podemos considerar como el antecedente del divorcio Incausado, ya que no se requiere la voluntad de ambos cónyuges, puede ser que solo uno esté de acuerdo.

CARACTERISTICAS

Todas las causales de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción que se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal, por ejemplo uno demanda por abandono y él otro contrademanda por injurias y sevicia; ambos pueden ser culpables e inocentes según la causal invocada.⁶⁵

Las causales de divorcio son autónomas e independientes, cada una era analizada por el Juez que conociera del caso, de manera individual.

Para que surta efectos el divorcio necesario es menester que se cumplan con los siguientes presupuestos de la acción:

1. La existencia de un matrimonio válido;
2. La existencia de una o varias de las causales legales que produzcan a favor del cónyuge inocente la acción de divorcio; (es decir, solo puede ser demandado, por quien no haya dado causa a el divorcio)
3. Ejercitar la acción en tiempo hábil, en el Estado de México la demanda se debía de interponer dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en causas de tracto sucesivo. En este supuesto si se hacía después del lapso que se menciona, se caía en la caducidad de la causa, la cual era examinada de oficio aún desde la presentación de la demanda.
4. No haber mediado por parte del cónyuge inocente perdón expreso o tácito; (La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria, comunicándolo al Juez. (art. 4.94.))

⁶⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgard. *Et. Al. Óp. Cit.*, p. 163.

5. Promover la acción ante el Juez competente;
6. La capacidad procesal de quien promueva la acción;
7. Reunir en la demanda de divorcio necesario los requisitos legales.⁶⁶

MEDIDAS PRECAUTORIAS EN EL DIVORCIO NECESARIO

Artículo 4.95.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, podrán dictarse sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- I. Separar a los cónyuges, tomando siempre en cuenta las circunstancias personales de cada uno y el interés superior de los hijos menores y de los sujetos a tutela;
- II. Fijar y asegurar los alimentos que debe dar el cónyuge alimentario al acreedor y a los hijos;
- III. A falta de acuerdo entre los cónyuges, la guarda y custodia de los hijos se decretará por el Juez en función del mayor interés de los menores y de los sujetos a tutela;
- IV. Dictar las medidas convenientes respecto a la mujer que esté embarazada;
- V. Las necesarias para que los cónyuges no se causen daños en su persona, en sus bienes, en los de la sociedad conyugal o en los bienes de los hijos.

Sentencia de divorcio en relación a los hijos

En la sentencia que decrete el divorcio, se determinarán los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, respecto a la persona y bienes de sus hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio. El Juez acordará de oficio cualquier providencia que considere benéfica para los hijos o los sujetos a tutela. (Artículo 4.96)

Revocación de las donaciones por divorcio

⁶⁶ PALLARES, Eduardo. *El Divorcio en México*. Edit. Porrúa. México, 2002, pp. 98-99.

Artículo 4.97.- Por el divorcio se revocan las donaciones hechas al cónyuge culpable. El cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Liquidación de la sociedad conyugal

Artículo 4.98.- Ejecutoriada la sentencia de divorcio, se liquidará la sociedad conyugal, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos.

Alimentos de los cónyuges en el divorcio

Artículo 4.99.- **En los casos de divorcio, el cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos.** En el divorcio decretado con base en la separación de los cónyuges por más de dos años, tendrá derecho a ellos el que los necesite.

Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ello como autor de un hecho ilícito.

Plazo para contraer nuevo matrimonio

Artículo 4.100.- *El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, contados desde que se decretó el divorcio.* Los divorciados uno del otro pueden volver a casarse entre sí en cualquier momento.

La sentencia ejecutoriada del divorcio será remitida en copia certificada al Oficial del Registro Civil de su jurisdicción y ante quien se celebró el matrimonio, para que acosta de los interesados se realicen los asientos correspondientes.

4.1.2 DIVORCIO INCAUSADO.

CONCEPTOS

El divorcio Incausado, como ya lo había mencionado, consiste en disolver el vínculo matrimonial y dejar a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Puede solicitarse por cualquiera de los cónyuges, ante la autoridad judicial correspondiente, manifestando su voluntad de no querer continuar con el

matrimonio sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

Este divorcio se da cuando uno de los cónyuges solicita el divorcio unilateral, toda vez que el otro no quiere divorciarse de forma voluntaria, o aun queriéndolo pone condiciones poco aceptables para otorgar el divorcio.

Siendo dable manifestar el concepto que cita el Código Civil para el Estado de México.

Artículo 4.89

El divorcio se clasifica en Incausado y voluntario. Es Incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista necesidad de señalar la razón que lo motive y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo.⁶⁷

En relación con la disolución del matrimonio desaparece la posibilidad de optar entre separación y divorcio, y se acepta al divorcio como única forma de dar fin al matrimonio.⁶⁸

A la **solicitud de divorcio** deberá de acompañarse:

- I. Acta de matrimonio en copia certificada;
- II. Acta de nacimiento de los hijos, en copia certificada; y
- III. Propuesta de convenio que habrá de regular las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener:
 - a) La designación sobre la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces y, el domicilio donde vivirán;
 - b) El régimen de visita y convivencia respecto del progenitor que no ejercerá la guarda y custodia de los menores;

⁶⁷ Código Civil del Estado de México

⁶⁸ SAMBRIZZI, Eduardo, La eliminación del doble régimen (separación personal y divorcio) y de las causales de divorcio, y el llamado divorcio exprés". Revista de Derecho de Familia y de las Personas RDFyP, julio 2012 Edición Especial Análisis del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación Pág. 90.

- c) La designación del cónyuge que seguirá habitando, en su caso, el domicilio donde se haga vida en común;
- d) La cantidad que por concepto de alimentos se propone, para atender las necesidades de los hijos y en su caso del cónyuge a quien deba darse alimentos, la forma, lugar y temporalidad para hacerlo, los elementos que permitan al Juez fijar la pensión propuesta, así como la garantía para asegurar su cumplimiento;
- e) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, después de decretado el divorcio; y
- f) Tratándose del régimen de separación de bienes, la forma de repartir los bienes adquiridos durante el matrimonio, en los términos previstos por el artículo 4.46 del Código Civil del Estado.

En la solicitud, se podrá pedir la aplicación de medidas precautorias, acompañando en su caso, la documentación que se estime necesaria.

Se exhibirá copia de la solicitud y documentos exhibidos para traslado.

PROCEDIMIENTO

- En cuanto al tema del **procedimiento** cabe mencionar, que presentada la solicitud, de no existir prevención alguna, el juez admitirá a trámite la petición, dando vista al otro cónyuge y, proveerá sobre las medidas precautorias solicitadas o las que estime necesarias para salvaguardar el interés superior de los menores o incapaces.

Además, se señalará día y hora para una audiencia de avenencia (primera) que tendrá verificativo después de nueve y antes de quince días, contados a partir de la notificación del propio auto.

- Si el otro cónyuge no se localiza en el domicilio señalado, no tiene uno fijo o se ignora su paradero, la notificación se hará por edictos. La audiencia se señalará dentro de los cinco días siguientes a la fecha de exhibición de las publicaciones que contengan los edictos respectivos.

- En la audiencia de avenencia el juez tratará de conciliar a las partes, para continuar con el matrimonio, no habiéndose obtenido la conciliación, citará a una segunda audiencia con el mismo propósito, en un término de tres días, y si en esta segunda audiencia de conciliación no se logra avenir a las partes, continuará la misma y el juez las escuchará sobre la propuesta del convenio, en la que se podrán modificar o adicionar las cláusulas del mismo a petición de los interesados.

*De manifestar ambos cónyuges su conformidad con los términos del convenio y, de no haber observación alguna por el juzgador, se aprobará y elevará a la categoría de cosa juzgada, decretando la disolución del vínculo matrimonial y, en su caso, la terminación de la sociedad conyugal.

- La aprobación del convenio podrá ser sólo sobre los puntos en que haya consenso, respecto de los restantes se procederá de la forma siguiente:

a) De no llegar a un acuerdo sobre la totalidad de los puntos del convenio o de inasistir a la audiencia respectiva el cónyuge citado, se decretará la disolución del vínculo matrimonial y, en su caso, la terminación de la sociedad conyugal; apercibiendo a las partes de abstenerse de ocultar, enajenar, dilapidar bienes y efectos patrimoniales generados durante el matrimonio hasta en tanto se resuelva en definitiva.

b) En la propia audiencia, se decidirá sobre las medidas precautorias y provisionales, entre otras las referentes a los alimentos, guarda y custodia de menores o incapaces y, régimen de convivencia.

c) Se otorgará a las partes un plazo común de cinco días para que conforme a los requisitos de una demanda, formulen sus pretensiones, hechos y ofrezcan sus medios de prueba, respecto de los puntos que no hayan sido objeto de consenso y los demás que estimen convenientes.

d) Con los escritos que presenten las partes, se les dará vista para que manifiesten lo que a su interés convenga, opongán defensas y excepciones y ofrezca los medios de prueba respectivos, por un plazo de cinco días.

- De no formularse pretensión alguna, o transcurrido el plazo de cinco días antes referido, el juez citará a las partes a la audiencia inicial a que se refiere el artículo 5.50 de este Código, que tendrá verificativo dentro de los cinco días siguientes y el procedimiento continuará conforme a las reglas del Libro Quinto del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. (Artículo 2.378)

- La resolución que se decrete en el divorcio será irrecurrible. (Artículo 2.379).

Cabe mencionar que el juicio de divorcio incausado pasa a formar parte de un procedimiento especial, ya que deja de ubicarse dentro de los preceptos considerados antes de la reforma, para el divorcio necesario, relativos a las controversias sobre el estado Civil de las Personas y del Derecho de Familia, y en su caso, de los supuestos que señalaba el artículo 5.2 del Código de Procedimientos Civiles de la entidad, para ser incorporado al LIBRO SEGUNDO, denominado FUNCION JURISDICCIONAL, relativo al TITULO SEXTO, relativo a los PROCEDIMIENTOS ESPECIALES, del CAPITULO IX, cuyo rubro es DEL DIVORCIO INCAUSADO.

- Se derogan completamente los artículos relativos al divorcio necesario, como son los que van del artículo **5.65** al **5.73** del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

4.2 VENTAJAS DEL DIVORCIO INCAUSADO.

El divorcio Incausado, sin duda ha venido a realizar un cambio radical en la Legislación del Estado de México, desde Mayo del 2012.

El Estado se ha caracterizado por predicar la integración de la familia, sin embargo, no debe olvidarse que son los individuos quienes en armonía la optimizan y no la familia quien armoniza las relaciones de sus integrantes.

Por ello, los legisladores consideraron necesario facilitar el acceso al divorcio, considerándolo como un medio necesario que garantiza el fin de los conflictos matrimoniales y no como el fin mismo de la Institución de la familia y el matrimonio.

El Estado Mexicano lucha por la organización y desarrollo de la familia, pero a la vez, reconoce el derecho fundamental de la libertad, por lo que los cónyuges pueden optar por divorciarse y hacer valer el derecho constitucional que tiene toda persona a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

MARCO DE REFERENCIA

El divorcio unilateral en México sin expresión de causa, llamado coloquialmente “Divorcio Exprés”, entro en vigor en las reformas del 2008, en el Distrito Federal, siendo está a la vez un modelo Europeo, concretamente de España. A tales innovaciones han estado presentes opiniones que han propugnado por él y que lo consideran, en la respectiva época de su emisión como una solución a la problemática que sufría el divorcio regulado como lo era antes de dichas reformas.

Es en el año 2012 cuando se instaura propiamente en el Estado de México, esta vez con el nombre de Divorcio Incausado, siguiendo el modelo del divorcio exprés, vigente en el Distrito Federal.

VENTAJAS

También sirve de fundamento la cambiante realidad actual, la vigorosa transformación de las expectativas y del futuro inmediato que tanto le preocupa a nuestra sociedad.

De igual manera hacen valer el hecho de que el fundamento del divorcio es la falta de armonía entre los cónyuges, anomalías que no solo pueden obedecer a las causas tipificadas en la legislación civil, sino otras muchas que materialmente es imposible prever.

Aluden los legisladores de la entidad, que contrario a lo que se piensa, el "divorcio Incausado" se ha convertido también en una medida para proteger la salud de la familia y sobre todo a los hijos.

El sistema tradicional originaba procedimientos largos y tediosos que muchas veces derivan en más violencia familiar, donde los más afectados son los

menores, y no se ha presentado un crecimiento exponencial de divorcios como señalaban los críticos de la reforma.

Aunado a lo anterior, diversos estudios demostraron que al establecerse en el juicio, la existencia de un cónyuge culpable, responsable de la ruptura familiar, los menores sufren un gran impacto emocional y confusión por la información que reciben. La separación altera su rendimiento académico y su funcionamiento social, al no existir claridad acerca de lo que sucede. Además de ser muy frecuente el hecho de que el cónyuge inocente, tome a su hijo como “elemento de guerra”, en contra del culpable, es decir, poniéndolo en su contra, valiéndose de diversas maquinaciones; a lo que los psicólogos le conocen como alienación parental. Estas situaciones repercuten a futuro en las relaciones sociales de los menores, quienes presentan cuadros de ansiedad y depresión.

Por lo tanto, de esta manera se agiliza el trámite administrativo que conlleva a disolver el matrimonio, así mismo se evitan circunstancias que afectan la vida misma de los cónyuges y de sus hijos, toda vez que el divorcio Incausado presta facilidad y democracia (cuando es por mutuo acuerdo), para disolver un matrimonio, sin necesidad de llegar a periodos extremistas en los que ya se encuentra con el adulterio, abandono y en casos más crudos, a la agresión física y moral.

Sin duda este procedimiento tiene grandes beneficios, entre los cuales a de resaltar, el hecho de que funciona como un protector de la salud de la familia y sobre todo de los hijos, sin dejar de lado aspectos tan importantes como son los alimentos, la custodia, el régimen de visitas, erradicación de violencia, la duración del procedimiento de divorcio, que marca una diferencia considerable, ya que en otra vía el procedimiento de divorcio dura hasta varios años, en tanto que el divorcio Incausado, en caso de que haya controversia con alguna de las partes, dura aproximadamente un mes en definirse.

Considero que el divorcio Incausado es un recurso importante en esta época, debido a que el sistema tradicional provoca una evidente ineficacia y en lugar de terminar de manera pacífica agrava la situación familiar provocando traumas en los menores y más fracturas familiares que terminaban en rupturas

irreconciliables, por esto el divorcio Incausado, se convirtió en la mejor alternativa para reducir el desgaste emocional y para evitar el desprendimiento monetario que afecta la economía de las partes y evidentemente la economía familiar.

El legislador busco agilizar su tramitación ante la realidad de los conflictos familiares que se agravan durante el juicio, sin dejar a un lado la problemática referente a los alimentos, guarda y custodia, régimen de visitas, indemnizaciones y liquidación de la sociedad conyugal, que a falta de convenio, podrán resolverse en etapas posteriores pero inmediatas al divorcio. Esas etapas son opcionales y se denominan “incidentes”.

Desde el punto de vista jurídico el divorcio Incausado es una propuesta constitucional que proporciona múltiples beneficios a los involucrados, otorgando igualdad en derechos y deberes de ambos padres y protegiendo a los menores en casos de incumplimiento.

Este aumento de la libertad individual determinada por el divorcio Incausado, en algunos casos, va a tener incidencias desde el punto de vista psicológico que serán mejor evaluadas con el tiempo, pero a primera vista puede facilitar el duelo por el término del matrimonio, favorecerá la relación de los hijos con sus padres, ya que los hijos no son quienes se divorcian, únicamente lo hacen los padres, lo cual no debería repercutir en las relaciones de parentesco entre los niños y los padres.

Finalmente entre las bondades que conlleva la propuesta se encuentran:

- a)** La celeridad y simplificación del divorcio al acortar el plazo y procedimiento para resolver.
- b)** La armonía con la que desarrollará el divorcio pues no existirá la figura del cónyuge inocente y culpable así como el hecho que los enfrentamientos económicos que se presentaren durante el juicio se resolverán por separado independientemente de la declaración judicial de divorcio.
- c)** Se evitarán largos y costosos procesos, en perjuicio de la economía familiar.
- d)** El ahorro en el erario público, al recortar los tiempos del procedimiento judicial.

4.3 DESVENTAJAS DEL DIVORCIO INCAUSADO.

Si bien es cierto que el ánimo del legislador del Estado de México, de implementar en dicha Entidad al divorcio Incausado, fue el de evitar diversas problemáticas que se suscitaban durante los procedimientos largos, que implicaba el divorcio necesario; también lo es que el hecho de facilitar de manera portentosa la disolución del vínculo matrimonial, también acarrea consecuencias. Cuando una pareja se separa, el cónyuge solicitante no suele responsabilizarse de su familia; entonces, esta reforma en lugar de ser positiva encubre y acentúa varios problemas.

En 2012, se aprobó la reforma del divorcio Incausado del Código Civil del Estado de México, entre otros, que dio paso al divorcio Incausado, en el que uno de los cónyuges, sin dar explicaciones ni proveer causales, puede disolver el matrimonio.

Esta modificación del Legislativo local tenía una buena intención, porque un proceso de separación que dura aproximadamente un mes puede ser sano, debido a que evita que la pareja participe en un proceso largo, desgastante y costoso, sin embargo, se descuidan aspectos importantes como alimentos, guarda y custodia de los hijos; visitas y convivencias y, en general, diversas cuestiones trascendentes para la célula familiar, los cuales tienen que resolverse después de decretada la disolución del matrimonio.

Los Legisladores pretendieron estar a la vanguardia, al copiar el modelo del DF, que a su vez lo tomo de países Europeos, concretamente de España. El problema radica en que partieron de un supuesto erróneo, al considerar esa unión como un contrato, susceptible de disolverse por la voluntad de uno de los consortes.

En realidad se trata de un *acto jurídico familiar*, que involucra a ambos cónyuges en la toma de decisiones. No debe olvidarse el origen de la relación de matrimonio, es decir, el consentimiento de *dos* sujetos, con la intervención del Estado, que jurídicamente sanciona y reconoce ese vínculo; y no solo de uno de ellos, como erróneamente lo consideran los legisladores del Estado de México.

El Estado siempre ha considerado que la institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y solo por excepción la ley debe permitir que se rompa el vínculo matrimonial, de ahí que en los divorcios necesarios sea preciso que la causal invocada quede plenamente especificada y se acredite la negativa del obligado, esto para acreditar que es imposible la vida en común.

Si bien es cierto que no puede obligarse a persona alguna a continuar en una relación conyugal *a fortiori*, es también una necesidad responsabilizar a quien ha contraído matrimonio, a cumplir con los efectos de dicha relación jurídica frente a la sociedad, a los hijos, respecto a sus bienes, y en general, hacerse cargo de los deberes derivados de esa unión; para así garantizar la responsabilidad y no fomentar el libertinaje.

Con la introducción del divorcio Incausado, se eliminó el tiempo de separación previo (plazo de reflexión) al acceso al divorcio; la unilateralidad en las rupturas y sin concurrencia de causa alguna.

En la práctica, el tiempo que tardaba el divorcio en efectuarse, era un tiempo de reflexión, en donde los cónyuges, al ver la realidad, llegaban a pensar bien las cosas, e inclusive a reconciliarse.

Sin embargo, con esta modalidad de divorcio, una sola persona actúa, sin oportunidad para que el otro pueda objetar; por tanto, este criterio denota falta de sistematización y ausencia de técnica legislativa. *El solicitante no suele responsabilizarse de su familia, y esta ley encubre ese problema. Uno de los cónyuges puede disolver el matrimonio sin dar explicaciones ni proveer causales.*

Una vez decretada la separación surgen las dificultades, porque los desposados deben desahogar los incidentes o juicios independientes, ya sea de controversias del orden familiar u ordinarios civiles; es decir, el juez sustanciará, a petición de la parte interesada, la cuestión alimenticia de los menores y/o del otro cónyuge, la división de los bienes y la custodia de los hijos, entre otros aspectos, que son los efectos del matrimonio y de su disolución.

Una vez divorciados se da cauce a la controversia; aproximadamente el 60 por ciento de las parejas separadas no se preocupa por realizar ese

procedimiento, que implican conflicto; cuando se llegan a tramitar, es sumamente larga.

El Legislativo local tampoco reflexionó sobre el orden público ni el entorno en que se vive, porque la persona puede contraer nuevas nupcias sin importar la causal de divorcio, que en algunos casos es la violencia familiar, y tal vez si se une con otra persona, repita la misma conducta.

Lo más significativo en materia de divorcio es que se deja de lado la culpabilidad y la inocencia a la hora de establecer las consecuencias, impidiéndose valorar la conducta matrimonial al tiempo de la disolución, siendo absolutamente igualitario el trato que recibe quien atente, hiere, injuria, maltrata o tortura a su cónyuge con el que recibe quien se comporta con lealtad y respeto durante el régimen matrimonial.

En el régimen proyectado al momento de la disolución carece de importancia el comportamiento que se tenga durante el matrimonio, ya que las consecuencias del divorcio son iguales tanto para el cónyuge de buena fe como para el de mala fe o el que actúa con dolo.

En esta concordancia, considero que es un riesgo inminente, el hecho de haber eliminado las causales del divorcio necesario, que eran trascendentales, para el amparo del cónyuge inocente, toda vez, que al dejar de fijarse a un culpable, y dejar de establecer las causas que lo situaron en esa condición de “culpable”, puede repercutir en las futuras relaciones que forme dicha persona.

Se estima que este tipo de conductas delicadas que manifestó en el matrimonio anterior, tienen una gran probabilidad de repetirse, y al no haber quedado debidamente reconocidas, ni sancionadas en el divorcio anterior, puede representar un peligro para sus futuras parejas, y jamás tener una sanción correcta. Por ejemplo: en el supuesto de adulterio, sino se mencionó siquiera la causa que originó el divorcio anterior, puede volver a casarse e incurrir nuevamente en adulterio, y de nueva cuenta obtener otro divorcio, y repetir este patrón de conducta las veces que quiera sin ninguna consecuencia, demostrando claramente el libertinaje que le caracteriza. De esta misma forma puede manifestar incluso la corrupción de menores, maltrato grave a sus hijos de manera física y

mental, hábitos de juego, de embriaguez, ser adicto a alguna droga, y demás conductas GRAVES, que se encontraban dentro de las causales del divorcio necesario, y que ahora no traen ninguna consecuencia dentro del divorcio Incausado.

La consecuencia más atroz del divorcio Incausado es que se termina fácilmente con el matrimonio, por problemas que han propiciado los cónyuges mismos; premiándolos de cierta manera por sus conductas desleales e inaceptables que ha tenido el cónyuge culpable. Cuando debería de estar cumpliendo con una sanción a favor del inocente.

En un inicio, se pensó que el sector femenino sería el más afectado y quedaría desprotegido; sin embargo, su incidencia se podría interpretar como una alternativa para liberarse de la posible violencia familiar.

Sin embargo, se debe volver a la premisa original, la familia; normalmente, las mujeres se convierten en jefas de familia, deben sostener a los hijos, cubrir los gastos y, por tanto, toman esa decisión sin responsabilizar al ex esposo, quien en algunas circunstancias sólo se hace cargo de los hijos por breves períodos.

Este proceso es armonioso sólo si ambas partes están de acuerdo en concluir el vínculo matrimonial, porque sólo así se puede hablar de divorcio voluntario; “si la situación es contraria, la consecuencia de la solicitud unilateral agrede a la otra parte, pues sin importar su opinión, el juez dicta la sentencia”.

Luego entonces es preocupante que haya un retroceso en la materia porque se desprotege a la familia. Históricamente México se había caracterizado por incluir en su legislación una sistemática adecuada, que definía claramente quién se encargaría de los efectos del matrimonio una vez efectuado el divorcio.

Como se había mencionado con antelación, en el país, desde 1914 se contaba con la Ley del Divorcio Vincular, impulsada por Venustiano Carranza, que rompe la unión matrimonial y permite contraer nuevas nupcias.⁶⁹ “Al quedar libres, se calificaban los efectos del divorcio, porque a ninguna persona se le puede tener

⁶⁹ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil, t. III: Derecho de Familia*, México, Edit. Porrúa, 1988, pp. 367.

“a *fortiori*” en una relación conyugal no deseada, pero debe protegerse el interés de los hijos y de los divorciados”.

En esa ley, se creó un catálogo exhaustivo de causales para probar los motivos de la disolución del vínculo, lo que con el tiempo, desencadenó procesos largos, costosos y que agravaban el conflicto entre la pareja.

Posteriormente, en 1917 la regla fue incluida en la Ley Sobre Relaciones Familiares, para proteger el entorno familiar, porque determinaba la custodia de los hijos, el derecho de convivencia, la manutención y el techo, entre otros.

Con la creación del Código Civil de 1928 (que entró en vigor en 1932), y poco a poco, con una serie de reformas y experiencias en la materia, el catálogo de causales se hizo casuístico, y los procedimientos largos, por lo que la Asamblea capitalina tomó cartas en el asunto, pero faltó el elemento de la tramitación de los efectos del matrimonio y de la separación frente a los descendientes, los bienes y los divorciados.

El divorcio incausado es una puerta falsa, que desprotege a la familia; cuando sólo un cónyuge se hace responsable del hogar y el otro queda totalmente liberado se violenta el orden público y el interés social. Esta reforma tiene sus bondades, pero cuando se efectúa por acuerdo mutuo; por tanto, el Legislativo local debió garantizar la organización familiar.

CAPITULO 5

SOLUCIONES Y REFORMAS QUE SE PROPONEN PARA MODIFICAR EL DIVORCIO INCAUSADO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Como bien mencione en el capítulo que antecede, la figura jurídica del divorcio Incausado, no ha logrado sus objetivos completamente, si bien fue introducido en México como un modelo vanguardista, hoy nos damos cuenta que también tiene su lado negativo.

Los inconvenientes que representa este divorcio, son perjudiciales para la sociedad, al dejar considerables situaciones sin solucionar, lo que ha ocasionado diversas consecuencias en el transcurso del tiempo, lo anterior hace que nos preguntemos ¿qué alternativas de solución debemos plantear para mejorar el divorcio Incausado en el Estado de México? En este capítulo me concreto a redactar mis propuestas para solucionar los inconvenientes antes establecidos.

Ahora bien, los problemas o desventajas que en mi opinión tiene este divorcio, se pueden resumir de la siguiente manera:

- No se establece un cónyuge culpable;
- No hay ninguna SANCION para el cónyuge que propicio el conflicto,
- Se propicia el *libertinaje* de los cónyuges;
- No asumen la responsabilidad de los efectos del matrimonio;
- Los efectos del matrimonio se resuelven después de decretado el divorcio, dejando a la deriva muchas cuestiones relevantes, ya que la pareja ya no los tramita para evitar más conflictos y el desgaste de tiempo.
- Las consecuencias son iguales para el cónyuge que actuó de buena fe en el matrimonio, que para el que lo hizo de mala fe.
- El cónyuge culpable puede repetir conductas delicadas en futuras relaciones.

- Se eliminó el plazo de reflexión, es decir, ese lapso que duraba todo el juicio de divorcio necesario, que si bien era muy largo y tedioso, como es considerado por algunas opiniones, en muchas ocasiones implicaba la reconciliación de los cónyuges.

En esta concordancia es necesario establecer un procedimiento legal definido que garantice eficazmente los derechos de ambos cónyuges, tales como los principios de igualdad, equidad, y justicia que le corresponden a cada uno, ya que no todo lo relativo al divorcio Incausado es favorable, porque en ocasiones, los cónyuges abusan de la bondad de esta figura jurídica, como el hecho de la irresponsabilidad, no solo entre cónyuges, sino para con los hijos, por ello propongo las siguientes alternativas que puedan ayudar a solucionar esta problemática:

1.- el divorcio Incausado debe de contar con algunas causales como lo son:

- Adulterio;
- Los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges con el fin de **corromper** a los hijos;
- Abandono injustificado por más de seis meses;
- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- Ser condenado por delito doloso, por el cual tenga que sufrir pena de prisión no conmutable;
- Grave y reiterado maltrato físico y mental a sus hijos;

Lo anterior porque considero que son las causales graves, que dejan grandes secuelas en la familia, y resulta sumamente injusto ignorarlas completamente. Estas causales deben de ser probadas dentro del procedimiento y tener como consecuencia una sanción para el cónyuge que las realizo, y para *el caso de que tales causales no quedaran probadas de cualquier manera se decreta el divorcio.*

2.- El cónyuge que incurra en alguna de las causales establecidas en el numeral anterior debe de recibir una SANCION.

Las sanciones consisten en:

- Pago de una pensión alimenticia para el cónyuge inocente;

Esta pensión alimenticia debe de darse al cónyuge inocente, por un tiempo igual al de la duración del matrimonio.

- Indemnización

Con la indemnización se busca resarcir o compensar, de manera económica, el daño ocasionado entre los cónyuges, de manera justa y equitativa, esto para castigar la conducta reprobable que muchos cónyuges manifiestan, y de cierta manera cuando una sanción representa un detrimento para la economía, se trata de evitar a toda costa.

- Pérdida de la patria potestad.

En esta sanción se busca castigar la mala conducta de los progenitores con respecto de sus hijos, y sobre todo salvaguardar los derechos de los niños, para protegerlos de toda perturbación, maltrato físico o psicológico que en algunos casos son proporcionados por quienes deberían de cuidarlos.

- Pérdida del derecho que le correspondía sobre los bienes de la sociedad conyugal,

- El cónyuge culpable no puede volver a contraer matrimonio, sino hasta que hayan pasado dos años después de decretado el divorcio.

Al propiciarse el libertinaje con el divorcio Incausado, al no tener consecuencias de sus actos, y el hecho de que no se establezca un lapso para volver a contraer matrimonio se entiende como un premio para el cónyuge que debería de ser sancionado y estipulado como culpable, es decir puede cambiar de pareja como de auto, cada año, o cada que le guste un nuevo modelo, sin ninguna consecuencia jurídica, lo que me parece muy injusto; de ahí mi propuesta.

Estas sanciones se aplicarían a consideración del Juez de lo Familiar, de acuerdo al caso en particular.

3.- Se debe de establecer nuevamente, en caso de comprobar las causales anteriores, la característica de *culpable* al cónyuge que propicio el divorcio.

Lo anterior se debe realizar cuando se acredite plenamente y se hará en atención de evitar el patrón de repetición de conductas delicadas, en las futuras relaciones que establezca el culpable.

4.- En el caso de acreditarse alguna de las causales de divorcio antes mencionadas, el divorcio, se decretará tomando en cuenta dicha causal y otorgando la sanción correspondiente en la sentencia de divorcio.

Por todo lo anteriormente expuesto considero que es viable la adición de las causales de divorcio graves, al divorcio incausado, en el código civil del Estado de México, ya que de esta manera no se deja en estado de indefensión al cónyuge inocente, siguiendo con el proceso de divorcio, pero con la excepción a la regla de “en caso de caer en estos supuestos (causales), debe de establecerse un cónyuge culpable y aplicar la sanción respectiva”, y así evitar el libertinaje propio de la mayoría de los cónyuges que actúan de manera dolosa e irresponsable, a los que con este divorcio se les están dejando impunes y premiando sus conductas antisociales. Ahora bien, en el caso de que no se pruebe fehacientemente la causal invocada, de todas maneras se debe de decretar el divorcio. Con esta modalidad de divorcio, una sola persona actúa, sin oportunidad para que el otro pueda objetar; por tanto, este criterio denota falta de sistematización y ausencia de técnica legislativa.

Con la elaboración de este trabajo, no pretendo mancillar al divorcio incausado, por el contrario, considero que tiene varias ventajas como había mencionado; sin embargo, los legisladores dejaron varios cabos sueltos, respecto a los efectos que se producen entre los cónyuges, con los hijos, y a los bienes. Estas situaciones se tenían controladas con el divorcio necesario, ya que a pesar de lo largo de los juicios, se tomaban en cuenta todos los efectos del matrimonio, otorgando a cada uno las consecuencias respectivas.

Luego entonces, se deben de incluir mis propuestas en el divorcio incausado, sobre todo por la celeridad que este representa y las demás ventajas que mencionamos antes, pero adecuándolo al modelo propuesto.

Por todo lo anteriormente expuesto considero que es viable hacer modificaciones al actual divorcio Incausado.

CAPITULO 6

CONCLUSIONES

PRIMERA.

El origen de la familia se remonta desde tiempos muy antiguos, y ha tenido una gran evolución a lo largo de la historia, desde la era primitiva hasta la actualidad. La familia fue evolucionando en el tiempo, pasando por la etapa de la promiscuidad sexual primitiva, como la llaman algunos autores (solo existía el matriarcado); la familia consanguínea (se permitían las relaciones sexuales entre padres e hijos, y entre hermanos), la familia Punalúa (se excluyen las relaciones entre padres e hijos), la familia Sindiásmica (su característica principal es que se prohíben las relaciones entre parientes consanguíneos), la familia Patriarcal (el padre de familia es quien tiene el poder absoluto, quien ejerce el derecho, este es el tipo de familia que tuvieron la mayoría de las civilizaciones) y finalmente la familia monógama (en donde el matrimonio se realiza en parejas, siendo este el antecedente de la familia moderna).

En efecto se fue evolucionando respecto de la familia, y cada cultura hizo diversas aportaciones, desde la forma en constituirse la familia, hasta como disolverla, de acuerdo a ideología que tenían y a la época en la que se dio. Culturas como Egipto, Asiria, Persia, Grecia, Roma (la cual retomamos como fuente en gran medida en nuestro derecho, por su ilustre forma de manejar tanto el derecho familiar, como en otras materias), Francia (en donde se desarrolló uno de los Códigos civiles más importantes y preciso de la historia). También analice lo que respecta a nuestro país, desde los Aztecas hasta la época Revolucionaria, en

donde todos esos acontecimientos importantes que sucedieron en nuestro país, fueron haciendo su aportación para poder llegar a lo que hoy es nuestro derecho actual.

Ahora bien independientemente de estos matices, en todo el tiempo es y ha sido la familia, la verdadera célula de la sociedad, siendo la base y la piedra angular del ordenamiento social, no solo porque constituye el grupo irreductible, que tiene como misión garantizar la permanencia de la especie a través de la reproducción, sino también porque es ahí donde se forman los verdaderos valores de solidaridad, respeto, responsabilidad, altruismo, las fuerzas y virtudes que se necesitan para mantener saludable la comunidad política, de ahí su importancia en la actualidad y a lo largo de la historia, porque es la base de toda sociedad.

SEGUNDA

Como ya mencione, la familia es la base de la sociedad, y la manera jurídica ideal para preservarla, es el matrimonio. Entendiendo al matrimonio como *la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua.*

Partiendo de esta premisa, el matrimonio es de suma importancia para la sociedad, por lo que al ser una Institución jurídica de orden público e interés social, el Estado está obligado a salvaguardarla y preservarla, así como proteger su organización y desarrollo integral de todos sus miembros.

Por consiguiente para que el matrimonio tenga la validez necesaria, se requieren requisitos y solemnidades que la misma ley señala, y no tener ningún impedimento para poder celebrarlo; en dado caso de tener impedimentos para celebrar el matrimonio, puede todavía efectuarse si se obtiene dispensa, por ejemplo en el caso de celebrarse el matrimonio entre parientes consanguíneos (tío y sobrina), en caso de padecer alguna enfermedad crónica o hereditaria y contagiosa, etc.

Ahora bien, el matrimonio lleva consigo derechos y obligaciones que nacen entre los cónyuges, los cuales se da la obligación de cumplir con estos fines del matrimonio. Entre las obligaciones tenemos: la fidelidad, solidaridad, respeto a la

integridad física y psicológica, contribución en los fines del matrimonio, ayuda mutua, etc. Y por lo que hace a los derechos que emanan del matrimonio, tenemos: derecho a la libre procreación, el deber de cohabitar en el domicilio conyugal, sostenimiento económico del hogar, etc. Como se puede observar estos derechos y obligaciones son fundamentales e inherentes a cualquier ser humano, por lo que se buscaba preservarlos de manera eficaz, y sancionar a quien no los respetara.

Otra característica fundamental que emana del matrimonio es el régimen patrimonial, en nuestra legislación se establece la sociedad conyugal y la separación de bienes. La sociedad conyugal se define como la comunidad de bienes y obligaciones que se rige por las capitulaciones matrimoniales, y la separación de bienes es en donde cada cónyuge conserva la propiedad y la administración de los bienes que les pertenecen respectivamente. En caso de llegar a disolver el vínculo matrimonial se tiene que disolver el régimen de bienes.

Por otra parte tenemos al divorcio, que se define como la forma legal de extinguir el matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente, que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio.

Antes de la reforma del tres de Mayo del 2012, se tenían: el divorcio administrativo, que se tramita ante el Oficial del Registro Civil; el divorcio voluntario, que se tramita ante un Juez de lo Familiar, y tiene como característica que ambos cónyuges están de acuerdo en efectuarlo y presentan un convenio; y el divorcio necesario, que de igual forma se realizaba ante un Juez competente, cuya particularidad era que se tenía que comprobar una de las causales de divorcio establecidas por la ley. Después de dicha reforma, con la que se deroga al divorcio necesario, y se implementó el divorcio incausado el cual consiste en disolver el vínculo matrimonial a petición de cualquiera de los cónyuges, sin establecer la causa que lo motiva, y tiene como requisito que haya transcurrido únicamente un año de celebrado el matrimonio, atendiendo los efectos y consecuencias del matrimonio de manera separada, conservándose el Divorcio Voluntario y el Divorcio Administrativo.

TERCERA

El día *03 de mayo de 2012*, se publicó en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, la reforma a diversos artículos del Código Civil del Estado de México, así como también reformas al Código de Procedimientos Civiles de dicha entidad, tendientes a incorporar el divorcio incausado en dichos ordenamientos, cabe mencionar que el decreto mediante el cual se publicaron las mencionadas reformas entró en vigor el día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno”, esto es el día *04 de mayo de 2012*.

En dicha reforma al Código Civil mencionado, se clasificó al divorcio solamente como voluntario e incausado.

En la reforma se señala que el divorcio incausado tiene lugar cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista necesidad de señalar la razón que lo motiva y que el divorcio voluntario es cuando se solicita de común acuerdo.

Sobresalen aspectos de la reforma al Código Civil precisado, como son que, se derogan las causales del divorcio necesario, la caducidad de la acción de divorcio, la extinción de la acción de divorcio, la revocación de las donaciones por divorcio, lo referente al plazo para contraer nuevo matrimonio.

En cuanto al procedimiento de divorcio incausado, se señala en la reforma, que la solicitud de divorcio se presentará por uno de los cónyuges, sin necesidad de señalar la razón que lo motive.

La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y solo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial, de ahí que en los divorcios necesarios sea preciso que la casual invocada quede plenamente especificada, con el objetivo de que se demuestre que dicha causal imposibilita la vida en común.

Por su parte, el divorcio voluntario judicial no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración de! matrimonio; siendo al efecto menester que los cónyuges ocurran al Juez competente, presentando un convenio en que se fijen el domicilio que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento; 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; si hubiere hijos, la mención de quien deba tener su guarda y custodia durante y después del procedimiento y el régimen de convivencia; 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; la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio.

Los legisladores piensan que resulta preciso facilitar el acceso al divorcio, considerándolo como un medio necesario que garantiza el fin de los conflictos matrimoniales, y no como el fin mismo de la Institución de la familia y el matrimonio.

El Estado Mexicano pugna por la organización y desarrollo de la familia, pero a la vez, reconoce el derecho fundamental de la libertad, por lo que los cónyuges pueden optar por divorciarse y hacer valer el derecho constitucional que tiene toda persona a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Finalmente entre las bondades que conlleva el divorcio incausado se encuentran:

- a) La celeridad y simplificación del divorcio al acortar el plazo y procedimiento para resolver.
- b) La armonía con la que desarrollará el divorcio pues no existirá la figura del cónyuge inocente y culpable así como el hecho que los enfrentamientos económicos que se presentaren durante el juicio se resolverán por separado independientemente de la declaración judicial de divorcio.
- c) Se evitarán largos y costosos procesos, en perjuicio de la economía familiar.
- d) El ahorro en el erario público, al recortar los tiempos del procedimiento judicial.

Estos son los principales fundamentos que otorgan los legisladores del Estado de México, para defender su reforma.

CUARTA

En este capítulo se analizó el divorcio incausado, frente al divorcio necesario; por lo que se indaga en todas las causales de divorcio y las principales semejanzas y diferencias que hay actualmente con el divorcio incausado.

Dentro de las *ventajas* que tiene el divorcio incausado destacan: la prontitud con la que se realiza el trámite de la disolución del matrimonio con la que se declara el divorcio; no se tiene que demostrar ninguna causal para poder tramitarlo; basta con la voluntad de uno solo de los cónyuges para poder tramitar el divorcio, aunque el otro cónyuge no esté de acuerdo; se evitan más conflictos y enfrentamientos entre familiares ya que no se tiene que comprobar causal alguna, por lo que no hay testigos; los efectos del matrimonio se realizan vía incidental, después de otorgado el divorcio; el ahorro del erario público, al recortar los tiempos del procedimiento judicial.

Existen quienes opinan que el divorcio no destruye a las familias, lo que las destruye es:

- La constante obligación de tener que demostrar que el otro cónyuge es el culpable.
- El tiempo que deben estar sometidos a un litigio en el que se ventilan cuestiones que afectan negativamente a los involucrados.
- Los gastos excesivos que generan estos procedimientos
- La vinculación continua que tienen que mantener con su cónyuge durante el transcurso del litigio.
- La pelea por convencer a los hijos de que él o ella no fueron los culpables de la separación para ganarse su afecto y retenerlos a su lado, haciendo que los hijos terminen despreciando a alguno de ellos.
- La imposibilidad de rehacer su vida culpando a su cónyuge de esto.

Para solicitar el divorcio basta decir “Me divorcio porque me divorcio” o “Yo me divorcio, me divorcio y me divorcio”. Lo que recuerda al repudio, en el cual bastaba decir “Yo te repudio, yo te repudio, yo te repudio”.

Se requiere solamente que se presente al juez una petición de divorcio con una propuesta que regule los efectos derivados de éste. En ningún caso el desacuerdo con el convenio presentado unilateralmente suspende el dictado de la sentencia de divorcio. Es decir que la oferta de convenio puede ser justa o injusta, equitativa o inequitativa y hasta abusivo pero mientras que se presente, el divorcio se debe dictar y las partes seguirán discutiendo las consecuencias de la disolución del vínculo entre ellas la atribución de la vivienda familiar.

Ahora bien, por lo que hace a las *desventajas* que representa el divorcio incausado tenemos: Se descuidan aspectos importantes como alimentos, guarda y custodia, visitas y convivencias y en general diversas cuestiones trascendentes para la célula familiar, es decir, los legisladores prevén esto, pero se realiza después de decretado el divorcio, lo que implica que muchas parejas para evitar más conflictos, ya no los realizan; no se establece un cónyuge culpable, por lo que no se le otorga ninguna SANCION para el cónyuge que propicio el conflicto; se propicia el libertinaje de los cónyuges; las consecuencias son iguales para el cónyuge que actuó de buena fe en el matrimonio, que para el que lo hizo de mala fe; el cónyuge culpable puede repetir conductas delicadas en futuras relaciones; se eliminó el plazo de reflexión (refiriéndome a toda la duración del proceso de divorcio necesario, ya que los cónyuges podían reconciliarse en cualquier tiempo, siempre y cuando fuera antes de se dictara sentencia de divorcio), que en muchas ocasiones implicaba la reconciliación de los cónyuges.

Es obligación de todo Gobierno, proteger a la familia, pero sin soslayar la individualidad y el derecho de toda persona a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar sustentado en la libertad e igualdad; son múltiples los factores que inciden en el matrimonio, destacando la falta de comunicación, los cambios socioculturales, el novedoso papel de la mujer en la sociedad, que han desembocado en el incremento del índice de divorcios.

En esta concordancia, considero que es un riesgo inminente, el hecho de haber eliminado las causales del divorcio necesario, que eran trascendentales, para el amparo del cónyuge inocente, toda vez, que al dejar de fijarse a un

culpable, y dejar de establecer las causas que lo situaron en esa condición de “culpable”, puede repercutir en las futuras relaciones que forme el culpable.

Sin embargo, con esta modalidad de divorcio, una sola persona actúa, sin oportunidad para que el otro pueda objetar; por tanto, este criterio denota falta de sistematización y ausencia de técnica legislativa. *El solicitante no suele responsabilizarse de su familia, y esta ley encubre ese problema. Uno de los cónyuges puede disolver el matrimonio sin dar explicaciones ni proveer causales.*

QUINTA

En este capítulo me concreto a manifestar mis propuestas solucionar la problemática del divorcio incausado y la derogación de las causales de divorcio necesario que son trascendentales.

En esta concordancia es necesario establecer un procedimiento legal definido que garantice eficazmente los derechos de ambos cónyuges y por lo cual se garanticen los principios de igualdad, equidad, y justicia que le corresponden a cada uno, ya que no todo lo relativo al divorcio Incausado es favorable, porque en ocasiones, los cónyuges abusan de la bondad de esta figura jurídica, como el hecho de la irresponsabilidad, no solo entre cónyuges, sino para con los hijos. Por lo que propongo que el divorcio Incausado debe de contar con algunas causales graves como lo son: el Adulterio; la corrupción de los hijos; el abandono injustificado por más de seis meses; la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro; la condena por delito doloso, por el cual tenga que sufrir pena de prisión no conmutable; así como el grave y reiterado maltrato físico y mental a sus hijos. Lo anterior porque considero que son las causales graves, que dejan grandes secuelas en la familia, y resulta sumamente injusto ignorarlas completamente. Y en dado caso de que no se llegaran a comprobar de manera plena las causales invocadas, se dicte la sentencia de divorcio.

El cónyuge que incurra en alguna de las causales graves debe de recibir una SANCION, como el pago de una pensión alimenticia, indemnización, la pérdida de la patria potestad; la pérdida del derecho que le correspondía sobre los bienes de

la sociedad conyugal, que será proporcionada a criterio del Juez que conozca del asunto.

Por todo lo anteriormente expuesto considero que es viable la adición de las causales de divorcio que considero graves, al divorcio incausado, en el código civil del Estado de México, ya que de esta manera no se deja en estado de indefensión al cónyuge inocente, siguiendo con el proceso de divorcio, pero con la excepción a la regla de “en caso de caer en estos supuestos (causales), debe de establecerse un cónyuge culpable y aplicar la sanción respectiva”, y así evitar el libertinaje propio de la mayoría de los cónyuges que actúan de manera dolosa e irresponsable, a los que con este divorcio se les están dejando impunes y premiando sus conductas antisociales. Con esta modalidad de divorcio, una sola persona actúa, sin oportunidad para que el otro pueda objetar; por tanto, este criterio denota falta de sistematización y ausencia de técnica legislativa.

En conclusión considero que es viable hacer modificaciones al actual divorcio Incausado, incluyendo mis propuestas establecidas en la presente tesis.

FUENTES CONSULTADAS

- AGUILAR GUTIÉRREZ, Antonio y Julio Derbez Muro, *Panorama de la legislación civil de México*. México. Instituto de Derecho Comparado, UNAM, 1960, p. 5.
- ARREGUI ZAMORANO, Pilar (1981). “*La Audiencia de México según los visitantes (siglos XVI y XVII)*”. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard; BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. *Derecho Familiar y Sucesiones*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2ª ed., Edit. Oxford, México, 2001, p. 158
- BATIZA, Rodolfo.” *Las fuentes de la codificación civil en la evolución jurídica de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 155.
- BIALOTOSKY, Sara, “*Panorama del derecho Romano*”, 7ª ed. 2ª ed., en Porrúa, México, 2005, p. 58.
- CABANELLAS, Guillermo, *Repertorio Jurídico. Locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*, Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1972, p. 118
- CARRANCA Y TRUJILLO. “*Organización social de los antiguos mexicanos*”. México, 1966, pp.39-41.
- Chávez Asencio, Manuel F. “La violencia intrafamiliar en la Legislación Mexicana”. Editorial Porrúa, México, 1999. Pág. 237.
- Chávez Asencio, Manuel F. “Convenios Conyugales y Familiares”. Editorial Porrúa, México 1993. Pag.231.
- Chávez Asencio, Manuel F. “La Familia en el Derecho. Derecho de familia y relaciones Jurídicas Familiares”. Editorial Porrúa, México 2000. Pag.231.
- DE PINA, Rafael. “Elementos de Derecho Civil mexicano” (Contratos en Particular).Volumen cuatro. Editorial Porrúa. Octava Edición. México 1997.
- DIEZ-PICASO, Luis y Guillon Antonio. “Sistemas de Derecho Civil”, volumen III, séptima Edición. Editoriales Tecnos. Madrid. 2001.
- ENGELS, Federico. *El origen de la Familia, la propiedad privada y el Estado*. Editorial Progreso. Moscú, 1970

- FELIX, María Ángeles. (1988). *“El divorcio en el derecho Francés”*. Barcelona: Edicions Universitat Barcelona., pp. 315.
- FRAGA IRIBARNE, Manuel; *“Nuevo Orden Mundial”* Ed. Planeta, 1996 p 101
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. “Nuevos Estudios de Derecho Civil”. Editorial Porrúa. 1° edición. México DF. 2004. Pag.95.
- Giraldo Gómez, María Elena. “Diccionario jurídico”/Tomo III L-Z.” Editorial Temis. 3° Edición. México 2007. Pag.1599.
- GONZALEZ, María del Refugio, *“Notas para el estudio del proceso de codificación civil en México (1821-1928)”*, en *Libro del cincuentenario del Código Civil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1978, pp. 105 y 136
- GRIJALBO *Diccionario Enciclopédico Grijalbo*”, España, 1996., p.783
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. “Derecho Civil para la Familia”. Editorial Porrúa. Pág. 648
- Guitron Fuentes, Julián. “Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito federal del año 2000”. Editorial Porrúa. México 2003. Pág. 384
- HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. “El Divorcio. Practica forense de Derecho Familiar”. Editorial Porrúa, México D.F., 2004. Pág. 303
- HERVADA, Javier. “Una Caro: escritos sobre el Matrimonio”. Editorial EDICIONES UNIVERSIDAD DE NAVARRA (EUNSA). 1° Edición. España 2011.
- ICAZA DUFOUR, Francisco de. *“Breve reseña de la Legislación Civil de México, desde la época pre-cortesiana hasta 1854”*. Departamento de Derecho, México, 1972, p. 214.
- JUÁREZ CARRO, Raúl. “Sistema Civil para el Estado de México”. Editorial Raúl Juárez Carro. México 2011. Pág.
- LEON-PORTILLA, Miguel. *“Los antiguos mexicanos a través de sus crónicas y cantares”*, México: FCE, 1988, p. 7.

- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones del derecho civil*, t.III: Derecho de familia, México, Ed. Porrúa, 1988, pp. 374 y 375
- MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris. *Derecho romano*, 26 ed. México. Edit. Esfinge, 2006. P. 2545
- MATA PIZANA, Felipe de la, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la Legislación del Distrito Federal*, México, editorial Porrúa. 2004. P. 157
- MAZEUD HENRY, león y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*, Bs., As., Argentina. EJE, 1968 vol.3. P 709.
- MORENO DUHALT, Sara. Instituto de investigación Jurídicas. UNAM. *Diccionario jurídico Mexicano*. 13 ed. Porrúa. UNAM, México 2001. P. 0116
- MORINEAU IDUARTE, marta. *Derecho romano*. 4 ed. Colecciones Textos jurídicos universitarios. México. Oxford University Press. 2006. P.453
- PALLARES, Eduardo. *El divorcio en México*. Edit. Porrúa. México. 2002. P. 456
- PIMENTEL ÁLVAREZ, Julio. "Diccionario Latín-Español/Español-Latín. Vocabulario Clásico Jurídico y Eclesiástico". Editorial Porrúa. 5° Edición. 2009. Pag.897
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. T.II. "Derecho de familia". Vol. 11. México 1992.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. "*Compendio de Derecho Civil*", Vol. I. Editorial Porrúa, México, 1998. P. 298.
- SAMBRIZZI, Eduardo, La eliminación del doble régimen (separación personal y divorcio) y de las causales de divorcio, y el llamado divorcio exprés". Revista de Derecho de Familia y de las Personas RDFyP, julio 2012 Edición Especial Análisis del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación Pág. 90
- TREVIÑO, Héctor. *Historia de México*. México. Edit. Castillo 1996. P. 125
- ZAVALA PÉREZ, Diego H. "Derecho Familiar". Editorial Porrúa. 2006. Pág. 540.

LEYES CONSULTADAS

- “Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos”. Editorial Juridiediciones. 1º Edición. México DF. 2012.
- CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO
- H. Congreso del Estado de México. “Código de Procedimientos Civiles”. Editorial SISTA. 2012.

- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA