

La inconstitucionalidad del divorcio incausado vigente en el Distrito Federal

Luis Angel Chico González*

Resumen

La reforma al Código Civil para el Distrito Federal del tres de octubre de 2008, suprime la necesidad de acreditar una causal para solicitar el divorcio y permite la disolución del vínculo matrimonial mediante la solicitud de solo uno de los cónyuges sin que el otro pueda, de alguna forma, oponerse a la disolución. Es notorio que dicha reforma instituye un proceso que viola la garantía de audiencia contenida en el segundo párrafo del Art. 14 de la Constitución al no permitir al cónyuge que no haya solicitado el divorcio, recurso o medida alguna para evitar la disolución matrimonial y la consiguiente afectación a su esfera jurídica.

INTRODUCCIÓN

La regulación jurídica del estado civil en nuestro país ha sufrido más transformaciones en estos últimos 5 años que en los setenta y cinco anteriores. Esto es resultado de un esfuerzo de algunos congresos locales para ajustar sus correspondientes Códigos Civiles a la realidad social. A manera de ejemplo podemos citar la Ley de Sociedades de Convivencia y la supresión del supuesto de “distinto sexo” para el matrimonio; el divorcio administrativo y el mal llamado “divorcio express”; los procedimientos especiales para determinar la guardia y la custodia de menores, etc.

* Licenciado en Derecho y Maestro en Derecho Privado por la Universidad Iberoamericana León, actualmente se desarrollo como abogado postulante y coordinador de la Maestría en Derecho Privado en la UIA León.

Si bien algunas de estas reformas han sido controversiales, al grado de ser rechazadas por amplios sectores de la sociedad, no podemos negar que por lo menos, parte de la motivación de estos profundos cambios radica en ajustar la ley a la realidad, razón que nos permite considerar dichos cambios como muy positivos en su mayoría, ciertamente perfectibles.

De entre las antes mencionadas, la reforma a los artículos 266, 267, 271, 277, 280, 282, 283, 283 Bis, 287, 288; y la derogación de los arts. 273, 275, 276, 278, 281, 284, 286 y 289 Bis, todos del Código Civil para el Distrito Federal publicada en la gaceta oficial de la misma entidad con fecha tres de octubre del año 2008.

La reforma sustituye la necesidad de acreditar por lo menos una de las causales establecidas en la ley por una simple solicitud que podrá hacerse por uno o ambos cónyuges que manifiestan su voluntad de disolver el matrimonio.

Sus impulsores motivan esta reforma en la siguiente afirmación:

“En materia de causales de divorcio, es conveniente precisar que sólo los cónyuges pueden decidir lo que consideran una causa bastante insuficiente para divorciarse puesto que ellos son los que conocen el ambiente en el que se desenvuelve su matrimonio y una autoridad carece del

conocimiento para decidir si es una causa bastante al no estar involucrada en la vida cotidiana del matrimonio.

Bajo esta óptica, el divorcio debería concederse con la simple alegación de no querer seguir casado porque esto demuestra que ya no existe la voluntad, que es uno de los elementos del matrimonio”¹.

La disolución del vínculo matrimonial por solicitud de una de las partes, posiblemente en contra de la voluntad de la otra, sin causa justificada, ¿podría considerarse como un exceso legislativo, violatorio de las garantías de uno de los cónyuges?

1. EL MATRIMONIO

Hasta antes de las llamadas Leyes de Reforma y en especial la Ley del Registro Civil de 1857, el Estado no regulaba el matrimonio, por considerarlo “un acto sujeto al derecho canónico y a la potestad de la iglesia”² y no fue sino hasta 1859 que fue definido como contrato civil en la Ley de Matrimonio civil.

El Constituyente de 1917 agregó la concepción de matrimonio como contrato a la Constitución en su Art. 130, lo que continuó hasta 1992, año en que

¹ Estenografía parlamentaria de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, tercer periodo de sesiones extraordinarias, segundo año de ejercicio del día 27 de agosto de 2008 en voz del Diputado Daniel Ordóñez Hernández, pág. 45.

² ADAME Godard, Jorge, El matrimonio civil en México (1859.2000), IJ UNAM, 1ª Ed. México, 2004, p. 1.

fue reformado. Entonces podíamos establecer con seguridad que el matrimonio “es un contrato bilateral y solemne”³.

El Código Civil para el Distrito Federal actualmente define al matrimonio, en su Art. 146, como la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida. Además, señala también que las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio.

Del matrimonio nacen una serie de derechos y obligaciones correlativos a la comunidad de vida como el apoyo mutuo, los alimentos, la fidelidad, el débito carnal o la misma cohabitación, además del atributo personal llamado estado civil.

De lo anterior podemos afirmar que el matrimonio en el Distrito Federal, a pesar de ya no ser considerado expresamente como un contrato, es “una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamientos jurídico”⁴, es decir, un acto jurídico en atención de que su existencia requiere del acuerdo de voluntades de dos personas físicas ante un representante del poder público, produce consecuencias de derecho y su fin principal es el apoyo mutuo.

³ PENICHE López Edgardo, Introducción al Derecho y lecciones de Derecho Civil, Porrúa, 21ed. México, 1989. p. 107.

⁴ ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de derecho civil Tomo I, Porrúa, 35ª ed. México, 2005.

2. EL DIVORCIO

En la legislación mexicana, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Si bien el matrimonio en la antigüedad fue disoluble y había figuras como el repudio mencionado en el Deuteronomio, el divorcio vincular es una adición relativamente reciente a la legislación civil.

En nuestro país no fue sino hasta iniciada la Revolución que se contó con legislación al respecto: “El 29 de diciembre de 1914 se promulgó la Ley del Divorcio, que autorizaba el divorcio desvinculatorio y el 9 de abril de 1917 lo fue la Ley de Relaciones familiares, que sustituyó todo el libro de derecho de familia del Código Civil”⁵. Esta ley estuvo vigente hasta 1928.

Aun así, México fue de los primeros países en Iberoamérica en contar con una legislación sobre el divorcio, antecedido por Portugal que hizo lo propio en 1910. En contraste, España lo incluye en 1932, Bolivia en 1972, Brasil en 1977, y Argentina en 1987, por mencionar algunos; Chile fue el último país latinoamericano en aprobarlo en el 2004.

La legislación de la gran mayoría de los estados que conforma la familia jurídica latina, es decir, que comparte la tradición jurídica del derecho romano,

⁵ CRUZ Barney, Oscar. Historia del Derecho en México. 2ª. Edición, Oxford, México, 2004 p. 879.

contempla dos tipos de divorcio, el divorcio voluntario o por mutuo acuerdo en que ambos cónyuges manifiestan su deseo de disolver el vínculo matrimonial y el divorcio causal o necesario, donde se requiere acreditar una causa que por lo general equivale a un incumplimiento de las obligaciones surgidas del matrimonio o la imposibilidad de cumplirlas.

El divorcio por mutuo acuerdo en los estados de Jalisco, Veracruz, Nuevo León y el Distrito Federal puede ser tramitado ante una autoridad administrativa, en específico, ante un oficial del registro civil, mientras que el divorcio causal o necesario siempre se presenta ante autoridad judicial.

Cabe señalar que en nuestro país aun existe una opción equiparable al llamado divorcio por separación de cuerpos, generalmente motivada por algún tipo de trastorno mental, impotencia o enfermedad contagiosa que hace imposible la convivencia conyugal y cuyos efectos se suscriben a la terminación de la cohabitación, permaneciendo los cónyuges obligados a las demás obligaciones e inhabilitados para contraer nuevas nupcias, como lo señala el Artículo 277 del Código Civil para el Distrito Federal.

En todo caso, el divorcio supone la modificación del estado civil, es decir, “el conjunto de cualidades constituyentes que distinguen al individuo en la ciudad y en

la familia”⁶ y la pérdida de la mayoría derechos que originó el matrimonio, tales como la ayuda mutua, la fidelidad, el débito carnal, el uso del apellido del marido, etc.

2.1. EL DIVORCIO INCAUSADO Y LA GARANTÍA DE AUDIENCIA

La reforma se inspira en la ley española 15/2005 que suprime las causales del divorcio, y reforma, entre otros, el Artículo 81 del código para el mismo país, cuya redacción fue tomada de forma casi íntegra en el Art. 266 del Código Civil para el Distrito Federal, salvo el tiempo requerido para solicitarlo, que en España es de 3 meses, mientras que en el Distrito Federal es de un año y la adición de la frase “sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita” para reiterar que no será necesario acreditar situación o hecho diverso al estar casados para obtener el divorcio.

El procedimiento del divorcio incausado establece que uno o ambos cónyuges deben presentar su solicitud por escrito acompañada de la propuesta de convenio para regular las consecuencias de la disolución del matrimonio, principalmente alimentos, de división de bienes y custodia de menores. Una vez radicada y notificada, no hay forma de evitar la disolución. Cualquier conflicto entre las partes se limitará a los términos del convenio antes mencionado.

⁶ MAZEAUD, Henri, Leon y Jean. Lecciones de Derecho Civil parte 1. Vol II. Ed. Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1959 p. 28 citado en Teoría del Derecho Civil, MEDINA-RIESTRA, J. Alfredo (coord.) et. alt. Ed. Porrúa, 6ª ed. México, 2006. p. 232.

Esta reforma se fundamenta en dos puntos: primero, que sólo los cónyuges tienen la facultad de señalar las causas que sean lo suficientemente graves para terminar el matrimonio y no así el Estado, y segundo, que la tramitación del mismo evitará el desgaste y el daño que usualmente conlleva el divorcio, especialmente por el tiempo de su tramitación.

Esto nos hace afirmar que la aplicación de esta reforma es violatoria del segundo párrafo del Artículo 14 de la Constitución vigente en nuestro país, es decir, la garantía de audiencia que establece:

*Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o **derechos**, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplirán las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

Conforme al siguiente argumento:

Antes de la presentación del divorcio existía una relación jurídica, calificada como atributo de la persona y una serie de derechos y obligaciones que se derivan de la misma.

Con la declaración unilateral de una de ellas la autoridad judicial determina la terminación de la misma y la extinción de derechos y obligaciones entre los cónyuges sin mayor trámite. Sólo admite contención, si procede en la división de bienes, custodia de menores y fijación de alimentos.

El cónyuge que no presentó y que posiblemente no desea la disolución del matrimonio sufrirá, por el acto de privación consistente en la sentencia de divorcio, de forma definitiva e irreparable las consecuencias de la disolución, es decir, la modificación de su estado civil y los derechos que se derivan del matrimonio.

Es muy importante señalar que “el titular de esta garantía es todo sujeto gobernado. La garantía de audiencia consiste en la máxima oportunidad defensiva que tiene todo gobernado, antes de ser privado de sus bienes o de sus derechos por actos de autoridad”⁷.

“Respecto al alcance de la garantía de audiencia, nuestro Máximo Tribunal sostiene que existe la obligación por parte de las autoridades responsables de dar oportunidad al agraviado o quejoso de que se exponga todo lo que considere conveniente para la defensa de sus intereses”⁸.

⁷ PADILLA, Jose R. Sinopsis de Amparo, Cárdenas Editores, 11ª ed. México, 1977 p. 124. Citado por IZQUIERDO Muciño, Martha Elba. Garantías Individuales, Ed. Oxford, México, 2001. p. 67

⁸ *Idem*.

En este supuesto, el gobernado no puede oponerse al divorcio. Podrá oponerse a dar alimentos, a la forma en la que se dividan los bienes o se determine la custodia de quien esté sujeto a su patria potestad, pero el divorcio procederá.

2.1.1. LA SUPREMA CORTE DEFINE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA

A pesar de los argumentos antes expresados, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la reforma aquí expuesta no contraviene a la Constitución al confirmar la sentencia de divorcio y la negación del amparo emitida por un tribunal colegiado bajo el siguiente argumento:

“El “divorcio sin causales” no atenta contra la sociedad ni la familia; por el contrario, la protege y fortalece al tratar de evitar conflictos en la disolución del vínculo matrimonial, así como enfrentamientos entre personas y familias que alienten entre ellos la posibilidad de odio, violencia, egoísmo y acciones maliciosas”⁹.

“Los ministros expusieron que a través del “divorcio sin causales”, el legislador local buscó evitar la parte contenciosa del antiguo proceso de divorcio y, de esta manera, posibles afectaciones en el desarrollo psicosocial de los

⁹ <http://www.scjn.gob.mx/MediosPub/Noticias/2009/Paginas/23-Septiembre-2009P.aspx> consultado el 3 de mayo del 2010.

integrantes de la familia, al mismo tiempo que contribuir al bienestar de las personas y a su convivencia constructiva”¹⁰.

CONCLUSIÓN

Si bien es cierto que es aberrante que el Estado se empeñe en mantener vigente el matrimonio de quienes solicitan el divorcio, debemos recordar también que aquí se refiere a dos personas vinculadas jurídicamente y que en caso de que solo una de ellas desee conservar los derechos que le confiere el matrimonio tendrá derecho a un recurso que le permita mantener su situación jurídica.

Si bien se reconoce que su finalidad es el evitar el desgaste y daño que se derivan de un largo conflicto, la reforma en poco ayuda a resolver esta situación, ya que en caso de no estar de acuerdo con los términos de la separación, el conflicto continuará de la misma forma que antes de la reforma, en todo caso, el único desgaste que se evita es a costa de suprimir la *litis* al conceder la petición a favor del solicitante sin importar lo que el otro cónyuge afectado pudiera argumentar en su defensa.

Si atendemos al argumento de que sólo los cónyuges pueden estimar la gravedad de las causales podemos hacer el siguiente ejercicio: guardando la debida proporción analizaremos el caso del arrendamiento. Si bien las partes

¹⁰ *Idem.*

pueden señalar las condiciones que consideren lo suficientemente graves para dar por terminado el contrato y, por consiguiente la desocupación del bien arrendado, el arrendador tendrá que acreditar dichas causas ante un tribunal para recuperar la posesión de un bien que le es propio. Debido a su naturaleza, podemos también referirnos a la asociación y la sociedad civil; en ambos casos será necesario el acuerdo de las partes para la extinción del acto jurídico.

Sin desacreditar las motivaciones justas o válidas del legislador, creemos que el ejercicio no resuelve los problemas que busca atender al no evitar conflicto y desgaste al momento de la separación y, por el contrario, violenta la garantía de audiencia.

La raíz del problema no radica en la existencia o no de causales, sino en la impartición de la justicia en México, en particular la falta de un procedimiento ágil y especializado que les permita a las partes recibir una resolución rápida y justa a su conflicto matrimonial, en el caso de que solo una de las partes desee el divorcio, guardando el respeto a los derechos de ambas partes.

BIBLIOGRAFÍA

<http://www.scjn.gob.mx/MediosPub/Noticias/2009/Paginas/23-Septiembre-2009P.aspx> Consultado el 3 de mayo del 2010.

<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/familia/L15-05.htm> Consultado el 5 de mayo del 2010.

http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_spa_es.htm#1 Consultado el 3 de mayo del 2010.

ADAME Godard, Jorge, El matrimonio civil en México (1859.2000), IIJ UNAM, 1ª Ed. México, 2004

CRUZ Barney, Oscar. Historia del Derecho en México. 2ª ed., Oxford, México 2004.

GOLDMAN, WENDY. "Family Laws of 1936." Encyclopedia of Russian History. 2004. Consultado el 30 de abril del 2010 de encyclopedia.com: <http://www.encyclopedia.com/doc/1G2-3404100422.html>

IZQUIERDO Muciño, Martha Elba. Garantías Individuales, Editorial Oxford México 2001.

MEDINA-RIESTRA, J. Alfredo (coord.) et. alt. Teoría del Derecho Civil, Editorial Porrúa 6ª ed. México 2006.

PENICHE López Edgardo, Introducción al Derecho y lecciones de Derecho Civil; Editorial Porrúa, 21ed. México 1989.

ROJINA Villegas, Rafael; Compendio de derecho civil Tomo I, Editorial Porrúa 35ª ed. México 2005.