

DIVORCIO Y NULIDAD MATRIMONIAL

Gregorio RODRÍGUEZ MEJÍA*

RESUMEN: Tanto el derecho canónico como el civil, después de establecer como formas de convivencia y de perpetuación de la especie humana el matrimonio, han establecido la manera de corregir los efectos de los errores al celebrarlo o de la equivocada manera de intentar cumplir los objetivos del mismo.

El divorcio es un mal social que se ha adoptado como remedio para evitar problemas, a veces de trascendencia; se dice que es “un mal, pero un mal necesario”; se considera que lo ideal sería que no se diese, pero para ello habría que evitar las causas que lo justifican.

ABSTRACT: Both Canonic and Civil Law, after establishing marriage as forms of living together and perpetuation of the human species, have established a way of correcting the effects of errors committed by entering there into, and of the erroneous manner of attempting to fulfill the objectives thereof.

Divorce is a social ill which has been adopted as a remedy to avoid problems, some times important ones; it is said to be “an ill, but a necessary one”; for it not to occur is considered to be ideal, but this would require avoidance of the causes which justify it.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

I. INTRODUCCIÓN

Como se recordará, el ya derogado artículo 155 del Código Civil para el Distrito Federal indicaba: “El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

El transcrito precepto, especialmente en la parte que alude a que el vínculo del matrimonio es indisoluble, es expresión de la voluntad del legislador para dar a esta institución la deseada, aun hoy, característica de no extinción, a no ser por la muerte de los cónyuges.

El deseo de indisolubilidad matrimonial es manifestación de diversos intereses en juego: un hogar tranquilo, la educación y el ejemplo a los hijos, la paz y tranquilidad sociales, etcétera; pero por razones que a continuación se expresarán se ha tenido que adoptar el divorcio y la nulidad del matrimonio.

Divorcio y nulidad se consideran males menores que mantener un vínculo matrimonial dañino para los esposos, para su familia y para la sociedad.

Reiterando lo dicho por Rojina Villegas, Jorge Mario Magallón Ibarra indica que si la comunión espiritual del matrimonio ha dejado de existir, “el divorcio es una medida necesaria para evitar inmoralidades de mayor alcance, para detener un torrente de inmoralidad que de otra manera el derecho está permitiendo”.¹

Desgraciadamente, las instituciones del divorcio y de la nulidad se suelen utilizar como pretexto para vidas licenciosas.

Lo ideal sería un matrimonio con los caracteres apuntados en el precepto transcrito, que seguramente daría origen a una sociedad, del que es piedra angular, que fuese tranquila. En un matrimonio con dichos caracteres se pueden educar hijos que lleguen a ser ciudadanos útiles a la patria.

¹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1988, t. III, p. 425.

II. EL DIVORCIO

No siendo posible en diversos casos el sostenimiento de un matrimonio ideal, y observando que la permanencia de la unión conyugal sin los caracteres del amor, del respeto, de la colaboración mutua y de la inteligencia de los consortes en muchos casos no es posible, el legislador ha creado la institución del divorcio.

El doctor Jorge Mario Magallón Ibarra, en un magnífico estudio sobre el divorcio, dice que “la palabra divorcio encuentra su etimología en el verbo latino *divertere*, que entraña que cada cual se va por su lado”.²

El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, olvidando el ideal del antiguo 155, que ha sido transcrito, indica: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”. No sólo alude el precepto al efecto de la disolución del vínculo conyugal, consecuencia del divorcio, sino que tal parece que existió un afán de dejar en aptitud a los cónyuges de rehacer una nueva vida matrimonial.

Sabemos, por experiencia, que no todos los divorciantes buscan la disolución de su vínculo para comprometerse en otro, sino lo que desean es acabar con situaciones que no les permiten vivir con felicidad.

III. DIVERSIDAD DE DIVORCIOS

De acuerdo con nuestra ley existen dos tipos de divorcio: necesario y por mutuo consentimiento o voluntario.

Es necesario el divorcio que cualquiera de los cónyuges reclama ante la autoridad judicial aduciendo y fundando causales que el Código Civil, en el artículo 267, menciona.

Considerado el divorcio un mal (necesario), y ante la realidad que se vive en los procesos judiciales en que se ventila, es preferible el voluntario, pues en el necesario se aducen causales en la demanda que, si bien muchas veces no comprobadas, implican razón de desprestigio para la parte a quien se imputan. Es posible que el expediente judicial correspondiente un día llegue a manos de un hijo de alguna de las partes, o de otra persona con las mismas relacionada, y, se haya o no probado

² *Ibidem*, p. 356.

la causa que motiva, o se dice que ha motivado la demanda, de cualquier manera origina, por lo menos, sospecha de que la conducta aducida haya existido. Por cualquier medio esta situación debe evitarse.

De quienes hemos tenido a la vista un expediente de divorcio necesario es bien conocido que ambas partes, ya sea para motivar su demanda o para impugnar la de la contraria, suelen aludir a vergonzosas circunstancias de su vida conyugal, que debieran conservarse en absoluto secreto. Definitivamente, si el divorcio ha de realizarse, la vía del necesario resulta rechazable por múltiples razones.

El artículo 267 del Código Civil señala veintiún causas de divorcio necesario, todas las cuales pueden poner en disputa conductas o situaciones de las partes, aducidas para hacer procedente en su contra la sentencia de divorcio, o que desprestigian la conducta de la persona a quien se le imputan.

En la forma expresada, este tipo de divorcio resulta denigrante y siempre lesivo de la reputación de las partes.

Las disputas en torno al divorcio son de diversa índole: algunas miran las consecuencias de esta institución contemplando el interés abstracto de los esposos; otras veces, y ello es muy frecuente, el análisis y la crítica se apoyan en sentimientos o creencias religiosas; por supuesto abundan las críticas a un proceso que afecta en lo más importante: lo social; otras veces, sin mencionar lo social, se alude concretamente a los efectos en la familia.

Se puede decir que son tantas las formas de impugnar el divorcio como criterios existen, especialmente respecto del divorcio necesario.

Ricardo Couto, en su libro *Derecho civil mexicano*, aludiendo a autores como Baudry Lacantanarie y Laurent, en sus libros *Traité Theorique et Practique de Droit Civil* y *Principes de Droit Civil Francois*, respectivamente, hace un detallado estudio de los efectos del divorcio, tanto en contra como en defensa del mismo.³

Según dicho autor, los adversarios del divorcio

...dicen que la sola perspectiva que tienen los esposos de contraer una nueva unión legítima es bastante para acabar con la santidad del matrimonio, provocando primero la corrupción de la familia, y después, la de la sociedad; alegan que la disolución del vínculo hace imposible la reconciliación de los

3 Couto, Ricardo, *Derecho civil mexicano*, México, Librería Porrúa, 1919, pp. 300-308.

esposos con perjuicio, principalmente, de los hijos, que quedan privados para siempre del afecto y cuidados de uno de los padres, cuando no es que sometidos a la dura autoridad de un padrastro...

Por otra parte, el mismo autor señala que los defensores del divorcio, sin dejar de reconocer que el matrimonio es una institución social, sostienen que debe disolverse cuando han dejado de existir las condiciones que dieron lugar a su formación...; afirman que el divorcio, lejos de ser corruptor, es moralizador, dado que con él los esposos divorciados pueden buscar en un nuevo matrimonio la satisfacción de sus aspiraciones; por lo que respecta a la situación de los hijos, dicen que si mala es con el divorcio, peor es fuera de él.

Más adelante, dicho autor señala:

...si la separación es una necesidad de todo matrimonio en que la vida en común se ha hecho imposible, preferible es por mil conceptos que se haga radicalmente, como la hace el divorcio... o hay matrimonio o no lo hay, y si la vida común, que es la base del matrimonio, se ha roto, es absurdo sostener que haya matrimonio.

Posteriormente agrega: “¿No es más indigno para el matrimonio y más contrario al respeto que se merece esta institución el pretender que se mantenga por la fuerza?”⁴

IV. LA SEPARACIÓN DE CUERPOS

Por lo que hace a la separación de cuerpos, situación ésta que también se da con frecuencia, a veces por prejuicios religiosos y a veces porque consideran que con ello se eluden los problemas causados por el divorcio, ¿qué habrá que decir?

La separación de cuerpos es una realidad que perjudica la vida de los cónyuges y el bienestar de los hijos; situación irregular y absurda y por todos conceptos errónea; los esposos se ofenden, el hogar no existe, la presencia de los cónyuges en el mismo domicilio es, como es usual decirlo, “un infierno”. Lo dicho cuando ambos esposos siguen habitando la misma casa; pero frecuente es que, sobre todo el esposo, se ausenta

4 *Idem.*

del domicilio conyugal y haga vida que sería suficiente para que la esposa demandase el divorcio.

Si para los esposos la separación de cuerpos constituye un grave problema, para los hijos es fuente de interrogaciones que los atormenta. Por más esfuerzos de los padres para fingir normalidad de relaciones, los hijos descubren la anomalía de éstas y el sufrimiento de los mismos no se hace esperar, y no es raro encontrar que algunos de éstos abandonen el hogar para evitar la pena que los agobia.

La educación de estos ofendidos se convierte en un auténtico problema.

V. PREPARACIÓN PARA EL MATRIMONIO, PREVENCIÓN DEL DIVORCIO

Que bueno que en ciertos campos, sobre todo religiosos, existe el interés por dar breve preparación a quienes pretenden contraer matrimonio; pero ésta, como cualquiera otra educación, puede resultar inútil para quienes carecen de carácter y de profundo sentido de la responsabilidad. Todos podemos cambiar nuestra conducta para bien o para mal; de ahí que esos cursos prematrimoniales debieran ser lo más realistas y detallados posible y expuestos no sólo con sentido religioso, sino razonados y plenos de ejemplos.

Los asistentes a los mencionados cursos, además de los conocimientos que adquieren de las experiencias que reciben, de la educación tanto en lo religioso como en lo ético y en lo jurídico, deben retirarse de ellos con la convicción de que el matrimonio, además de la belleza y fuente de sanas satisfacciones que representa, ha de ser una época de superar posibles propios errores y perdonar los ajenos, ya que todos somos susceptibles de incurrir en ellos. Así, el matrimonio será lo que los futuros esposos sueñan; no se ha de dejar de pensar que contraer matrimonio es origen de obligaciones; éstas se cumplirán sin pena si realmente existe un amor de novios que se conserve y se cultive para hacerlo más hermoso en el matrimonio.

VI. EN DEFENSA DE LOS HIJOS

El legislador del Código Civil se ha preocupado por establecer protección a los hijos; pero la protección derivada de la ley jamás sustituye el amor y la autoridad de los padres, si bien representa medidas que

tienden a impedir desastres de los hijos de divorciados; pero nada puede suplir a la autoridad y al amor paterno. El Código Civil para el Distrito Federal establece diversas medidas de protección para los hijos de personas que se divorcian; medidas que conviene sean estudiadas por quienes se interesan por este tema.

Considero que el primer artículo del Código que debe citarse para desahogar este apartado es el 285, que a la letra dice: “El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad —como consecuencia del divorcio— quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos”.

Que pena que en muchos casos el transcrito precepto sea letra muerta y con frecuencia haya que recurrir a la autoridad para obligar al ex cónyuge que no ha conservado a los hijos a que cumpla con la más esencial de dichas obligaciones, que es la de proporcionar la pensión alimenticia; ¿qué decir de las obligaciones de proporcionar a dichos hijos lo indispensable para su educación escolar, y dar buen ejemplo a los mismos? Todo ello no se cumple y los hijos descienden a niveles de abandono y de miseria espiritual y material.

La divorciada, que es quien generalmente conserva la guarda de los hijos pequeños, se ve obligada, en múltiples casos, a trabajar para lograr la subsistencia propia y de aquéllos, lo que la obliga a desatenderlos personalmente, o a no atenderlos con la eficacia que quisiera.

Los casos de dolorosa situación apuntada de los menores se ve multiplicada, a medida que los divorcios también se multiplican.

La delincuencia de menores con gran frecuencia se genera en esos destruidos hogares de divorciados, y no podía ser de otra manera: la ausencia de los padres y el mal ejemplo de los mismos a los hijos pocas veces pueden dejar de ser escuela del delito. Lo anterior puede comprobarse recurriendo a las estadísticas de la delincuencia de menores.

Por experiencia sabemos que el artículo 273 del Código Civil, relativo al divorcio voluntario, que establece que en el convenio que han de suscribir los solicitantes de su divorcio (esposa y esposo) debe constar la “designación” de la persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio que sean menores o incapaces, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, y el modo de atender las necesidades de los hijos, es frecuentemente letra muerta, pues no es suficiente, ya que con gran frecuencia la separación de los cónyuges se ha

producido con anterioridad a la demanda y el hogar ha sido abandonado por uno de los padres, y con indicación del precepto o sin ella, si quien se ausenta cumple la obligación de pensión alimenticia lo hace casi a capricho.

Sabido es que para que proceda la sentencia respectiva se exige garantía del pago de dicha pensión; pero, ¿qué difícil es hacer efectiva dicha garantía! Y si la separación de los esposos se produce antes de la sentencia ¿qué sucederá?

Para concluir este apartado hemos de tener presente que es en la sentencia de divorcio donde deben quedar resueltos (en teoría, como dice el pueblo) todos los problemas que lleva aparejados esta nueva situación en que incurren los ex cónyuges y especialmente sus hijos. ¡Lástima que varias veces la sentencia no se cumpla!

VII. CAUSALES DE DIVORCIO

El Código Civil, como antes quedó apuntado, en el artículo 267 señala en veintitún fracciones las “causales de divorcio”.

En forma lo más breve posible me referiré a las aludidas causales, con conocimiento de que algunas de las mismas les han parecido insuficientes para motivar la demanda a los defensores del vínculo.

En la fracción I del mencionado precepto se señala como causal de divorcio el adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges.

Nadie discute que el ilícito apuntado resulte suficiente para que el cónyuge ofendido demande su divorcio.

Probablemente en algunas sociedades, que califican como intrascendentes conductas como el adulterio, resulte poco justificado este ilícito como ofensa a un cónyuge, pero en sociedades como la nuestra, esa conducta ofende y además hiere el amor propio y la dignidad del ofendido.

La fracción II del artículo que se comenta señala como causal de acción del esposo para demandar su divorcio el que la mujer dé a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de la celebración del mismo con persona distinta de su cónyuge y siempre que éste no haya tenido conocimiento de esa circunstancia.

Resulta evidente el motivo del esposo ofendido para demandar el divorcio de la mujer, que seguramente le ocultó el embarazo.

Es de aclararse que se dan matrimonios en que el futuro esposo ha tenido conocimiento del embarazo de su prometida, no debido a él. Diversas razones pueden llevar a este matrimonio. Pudiera suceder que en el caso previsto se pretenda liberar a la mujer de una mancha moral, que en su círculo social la coloca en entredicho y que el esposo haya celebrado el matrimonio teniendo conocimiento del embarazo de la esposa, o bien, que por interés, por dinero o tal vez por amor o lástima que sienta por su novia, haya considerado irrelevante la circunstancia del embarazo; entonces deberá sostener su palabra dada y olvidar dicha circunstancia por seis meses (plazo para ejercer la posible acción para pedir el divorcio, de acuerdo con el artículo 278), con lo que se confirmará su matrimonio.

No ha de olvidarse, además de lo mencionado al final del párrafo anterior, que el proceso del divorcio necesario concluye si antes de la sentencia el cónyuge que lo ha demandado otorga a su consorte el perdón por la causa que originó la demanda (artículo 281).

La fracción III del artículo que se analiza expresa como causal que motive la demanda del divorcio necesario “la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando lo haga directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido remuneración para permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él”.

Se considera innecesario analizar esta repugnante conducta del esposo que da motivo para que su cónyuge demande su divorcio, por lo que ni siquiera entramos a analizar el punto.

La fracción IV del multicitado artículo 267 señala como causal de la demanda del divorcio necesario “la incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito”.

El matrimonio en donde uno de los esposos incita al otro a la comisión de actos ilícitos no puede subsistir, pues viola evidentemente los fines del mismo, lo que lo convertiría en fuente de delitos.

La fracción V del artículo que se viene comentando menciona como causal de divorcio los actos inmorales de los esposos para corromper a sus hijos, o la tolerancia en su corrupción.

Teniendo el matrimonio entre sus objetivos la procreación de hijos, resulta contrario a ese fin el que los padres induzcan a sus procreados a la comisión de conductas de corrupción, o las toleren, ya que procrearlos trae aparejada la obligación de educarlos.

Es criterio que no admite ni siquiera duda que los padres están obligados a conducir a sus hijos por el camino de la honestidad.

La fracción VI señala como causal de divorcio el que el o la cónyuge padezcan alguna enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, así como la impotencia sexual irreversible, siempre que no tenga su origen en la edad avanzada.

Parece evidente que tales enfermedades, o impiden la convivencia de los esposos, o ponen en peligro la salud del sano, o bien impiden la procreación, que es un fin primordial del matrimonio, por lo que no es discutible esta causal de divorcio.

Por lo que se refiere a que un cónyuge (o ambos) padezca de enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción, es evidente que tal circunstancia impide la unión de los casados. Según lo expresado, resulta razonable tal situación como causal para que sea demandado el divorcio con fundamento en la fracción VII del comentado artículo del Código Civil en que se expresa.

La fracción VIII indica que es causal de divorcio necesario la separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses.

La fracción IX del artículo 267 señala como causal de divorcio “la separación de los cónyuges por más de un año”, sin importar el motivo.

Es evidente que la causal aludida se justifica, pues impide el cumplimiento de los objetivos de procreación y convivencia de los esposos que con el matrimonio se persiguen.

Es razonable causal de divorcio la declaración de ausencia o la de presunción de muerte del cónyuge a quien se demande, por lo que sin detenernos en la fracción X que a las mismas se refiere, pasamos al estudio de la fracción XI.

La fracción que ahora nos ocupa menciona como causal de divorcio “la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos”.

Vale la pena comentar el calificativo “graves” de las injurias a que alude la fracción, pues algunas veces se profieren injurias entre los cónyuges o hacia los hijos que no resultan graves, que son fácilmente perdonables. Lo ideal es que ninguna especie de injurias se dé en el hogar, pues si son leves, no por ello dejarán de tenerse presentes por el ofendido, y con ellas se crea un ambiente que provoca otras ofensas, que sí pueden calificarse de graves. La situación anterior se convierte en insoportable.

Los esposos se deben respeto y deben respeto a sus hijos, por sí y por el hogar que han formado.

De acuerdo con el artículo 164 del Código Civil, los cónyuges deben colaborar económicamente para el sostenimiento del hogar y para la educación de sus hijos, por lo que si quien estando en la posibilidad de hacerlo omite tal colaboración, con apoyo en la fracción XII del artículo 267, podrá ser demandado en divorcio necesario.

Es de recordarse que los derechos y obligaciones de toda índole son iguales en el matrimonio para los consortes; derechos y obligaciones que hay que exigir y cumplir con ajuste a la razón.

El mismo artículo 164 es claro en relación con lo que se acaba de indicar, pues condiciona la obligación apuntada a las posibilidades de los consortes. Corresponderá al juzgador determinar en cada caso si existe o no tal posibilidad.

La fracción XIII del artículo 267 menciona como causal de divorcio “la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión”.

Nótese que la acusación debe ser “calumniosa”, y nos preguntamos, ¿podría sostenerse el matrimonio en el cual uno de cuyos cónyuges ha acusado sin calumnia a su consorte? Seguramente después de ello resultaría insoportable la vida en común de esta pareja. Hay que recordar que el artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal, después de que en la fracción III establece que se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa al que oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe, y en la IV señala la misma pena para quien “requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes”, agrega que:

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

- a) Los ascendientes consanguíneos o afines,
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo; y
- c) Los que están ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

Si uno de los cónyuges, a pesar de la dispensa aludida, formula denuncia de su pareja, seguramente que pondría en grave predicamento la vida conyugal, por lo que se piensa que en ningún caso, con calumnia o sin calumnia, deberá formular la acusación de que habla el Código Civil.

La fracción XIV del artículo que se viene comentando indica que es causal de divorcio (necesario) “haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada”.

Poco piensan los cónyuges inocentes apoyarse en este hecho para solicitar su divorcio, pero la causa está expresada y la demanda relativa procede.

En la fracción XV, el mismo artículo establece como causal de divorcio el alcoholismo o el hábito de juego cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

Se considera perfectamente justificada causa de demanda de divorcio el hecho de que se dé alguna o algunas de las conductas aludidas, pues ello pone en evidente peligro la seguridad del hogar y la dignidad de la familia del responsable.

En la fracción XVI aparece una causal que resulta evidentemente suficiente para que demande el divorcio la parte ofendida; tal causal es que el demandado haya cometido contra su cónyuge o contra los bienes de éste, o de los hijos, un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

Creo que es tan lógica y evidente esta causa que no amerita discusión.

En la fracción XVII del precepto que se estudia se establece como causal de divorcio “la conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos”.

La conducta de violencia familiar pone en grave peligro la paz de la familia, por lo que, a pesar de la frecuente tolerancia en algunos estratos sociales, no debe permitirse y es suficiente causal de divorcio.

Por lo expresado, también resulta suficiente causal de divorcio el incumplimiento injustificado de las determinaciones de autoridad, tendentes a corregir la violencia familiar, que menciona la fracción XVIII del artículo que se estudia.

La fracción XIX del mismo artículo marca como causal de divorcio “el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar ruina a la familia...”.

Como es de todo mundo conocido, el uso de ese tipo de sustancias no sólo perjudica a quien las usa o consume, sino al ambiente familiar y social en que vive, por lo que la causal de divorcio que se configura es lógica y atendible por la autoridad judicial.

Como una circunstancia de actualidad, los métodos de fecundación asistida se van haciendo cada día más usuales, pero para aprovecharlos es necesario el consentimiento de ambos cónyuges, según se desprende del contenido de la fracción XX del artículo que comentamos, so pena de que la aplicación de los mismos constituya causal para la demanda de divorcio.

Finalmente, la fracción XXI del artículo 267 establece como causal de divorcio el que se impida a uno de los cónyuges desempeñar una actividad lícita que no perjudique el cumplimiento de su obligación para el hogar y para con sus hijos.

Resulta con frecuencia discutible la justificación de que la esposa desempeñe trabajo fuera del hogar, por lo que en casos especiales el juez de lo familiar resolverá el problema de acuerdo con el mismo precepto.

Creo que a pesar de lo que algún autor⁵ piensa, vale la pena analizar con más profundidad las causas apuntadas, pues las mismas traen aparejados efectos jurídicos (que deben tenerse presentes en el proceso respectivo) que enderezan la sentencia y sus consecuencias secundarias, y estas consecuencias suelen ser de gran trascendencia para los cónyuges, para los hijos de los mismos y aun para otras personas.

VIII. EL PROCEDIMIENTO PARA LLEGAR AL DIVORCIO

En este apartado haremos sólo una breve anotación. Habiendo dos tipos de divorcio, dos son los caminos ordinarios para llegar a la sentencia correspondiente. Decimos “ordinarios” porque, como luego se verá, la vía para llegar a la resolución final suele ser ordinaria y especial.

⁵ Véase Martín, Marisol, *El divorcio en México. Alternativa entre dos muertes*, México, Cía. General de Ediciones, p. 63.

IX. PROCEDIMIENTO PARA EL DIVORCIO VOLUNTARIO

Por dos caminos se puede llegar al divorcio voluntario:

- a) Mediante la intervención del juez del Registro Civil.
- b) Por igual intervención del juez de lo familiar.

De acuerdo con el artículo 272 del Código Civil, los cónyuges mayores de edad, cuyo matrimonio se haya celebrado con anticipación de un año o más, hayan liquidado su sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron, si la esposa no está embarazada, y no teniendo hijos comunes menores o si teniéndolos éstos no requieren alimentos, o alguno de los cónyuges, obtendrán su divorcio recurriendo personalmente ante el juez del Registro Civil de su domicilio, quien habiendo comprobado con las actas respectivas la existencia del matrimonio de los recurrentes, levantará un acta en que conste la solicitud de los cónyuges y los convocará para que a los quince días se presenten a ratificar el acta de solicitud de divorcio.

El juez declarará divorciados a los solicitantes si ratifican su solicitud y levantará el acta relativa, de la que se hará la anotación en la del matrimonio de los recién divorciados.

Dicho divorcio no surtirá efectos si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los requisitos exigidos por el citado precepto.

El divorcio anterior recibe el calificativo de “administrativo”.

Otro divorcio voluntario es el judicial. Este último divorcio, según el artículo 273 del Código, procede cuando los cónyuges, no encontrándose en las condiciones de poder manejar su divorcio administrativo, la solicitan ante el juez de lo familiar, siempre que haya transcurrido un año o más desde la celebración de su matrimonio.

Deberán los solicitantes acompañar a su solicitud un convenio que se ajuste a lo que en siete fracciones establece el citado artículo 273.

El mencionado convenio contendrá esencialmente:

- a) Designación de la persona a cuyo cuidado queden los hijos menores o incapaces de los divorciantes y la manera de atender las necesidades de los mismos.
- b) Indicación de quién conservará durante y después del procedimiento la casa y enseres que hasta entonces utilizaban los divorciantes.

- c) El monto de la pensión que uno de los cónyuges recibirá del otro.
- d) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento.
- e) Las modalidades a que se someterá la convivencia entre el cónyuge que no conserve la guarda de los hijos y éstos.

De acuerdo con el artículo 275, en tanto se decreta el divorcio voluntario, el juez de lo familiar “autorizará la separación de los cónyuges y dictará las medidas” que garanticen la pensión provisional de los hijos y del cónyuge de acuerdo con el artículo 273.

X. EL DIVORCIO NECESARIO

Es divorcio necesario aquel que demanda uno de los cónyuges apoyado en una causal de las enunciadas en el artículo 267, si él no es el culpable de dicha causal (artículo 278).

Indica el artículo 280 que “la reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada”.

Salvo algunos particulares efectos del divorcio necesario, en virtud de que el proceso es de naturaleza contenciosa, las consecuencias son similares en ambos divorcios.

Sin embargo, consideramos necesario expresar algunas ideas adicionales.

Por lo que se refiere a la persona a cuyo cuidado queden los hijos, de acuerdo con la fracción V del artículo 282 del mismo Código, dicha persona puede ser uno de los cónyuges; mas si éstos no se pusiesen de acuerdo, será el juez quien decida.

Concluye la fracción citada indicando que “salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre”.

Dado el interés que representa el cuidado de los hijos, el artículo 283 da amplias facultades al juez para resolver sobre el mismo, en la inteligencia de que las obligaciones que implica subsistirán aunque de su ejercicio se prive a alguno o a ambos progenitores (artículo 285).

De acuerdo con el artículo 287 del Código Civil, “los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción de sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad”.

El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado (artículo 288).

“En caso de divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio” si no tiene ingresos suficientes y en tanto no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato (artículo 288).

Como se deduce del concepto de divorcio, en virtud del mismo los esposos recobran la capacidad para contraer nuevo matrimonio (artículo 289).

Pone fin al proceso de divorcio la muerte de cualquiera de los esposos (artículo 290).

Con el propósito de que conste la disolución del vínculo conyugal, y ello aparezca en el acta del Registro Civil ante el que se celebró el matrimonio, una vez declarada firme la sentencia respectiva, el juez ante quien se hubiese tramitado debe remitir copia de ella al juez del registro civil “para que se levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además, para que publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto” (artículo 291).

En realidad, para quien pretenda disolver su vínculo conyugal, el efecto del divorcio o de la nulidad es el mismo, pues con ambas queda libre para contraer nuevas nupcias o liberarse del vínculo conyugal. Por supuesto, ante los impedimentos no dispensables, o ante los dirimenes, procede tanto en lo civil como en lo canónico la declaración de nulidad.

XI. NULIDAD MATRIMONIAL

Se pretende en este apartado establecer algunas comparaciones de los regímenes canónico y civil, para una mejor comprensión de la materia.

En el capítulo II del título VII del libro IV del Código del Derecho Canónico se mencionan los impedimentos dirimenes para contraer matrimonio.

El canon 1073 indica que “el impedimento dirimente inhabilita a la persona para contraer matrimonio válidamente”. Por lo tanto, el matrimonio que se intenta contraer existiendo alguno de los dichos impedimentos no tiene validez, es nulo.

Conviene aclarar que el lenguaje que emplea el Código de Derecho Canónico no es exactamente coincidente con el del Código Civil; en la materia civil se habla de nulidad absoluta y de nulidad relativa y de inexistencia de los actos jurídicos.

Para el derecho canónico se habla del matrimonio “nulo” debido a impedimentos que evitan su celebración, y se expresan algunos impedimentos que se pueden dispensar por la autoridad eclesiástica competente (canon 1078) y las circunstancias en que procede la dispensa.

XII. LA EDAD COMO IMPEDIMENTO

Un impedimento (dirimente) para el matrimonio eclesiástico es la edad menor de dieciséis años del varón y catorce de la mujer que pretenden contraerlo, que establece de canon 1083.

El mismo canon indica que “puede la Conferencia Episcopal establecer una edad superior para la celebración lícita del matrimonio”.

Las mismas edades de los que pretenden contraer matrimonio señala el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal.

En relación con la edad necesaria para contraer matrimonio, ha de consultarse a Luis Puig Ferral.⁶

XIII. LA IMPOTENCIA

El canon 1084 señala como segundo impedimento “la impotencia antecedente y perpetua para realizar el acto conyugal, tanto por parte del hombre como de la mujer, ya absoluta, ya relativa...”.

Tal impedimento, aclara el precepto, hace nulo el matrimonio por su misma naturaleza.

Véase que la impotencia a que hace referencia el canon ha de ser antecedente y perpetua; es decir, debe preceder a la celebración del matrimonio y debe ser no curable, pues se entiende que en caso contrario no satisface los requisitos para anular el vínculo.

Por otra parte, la expresión empleada por el canon respecto a la impotencia: “ya absoluta, ya relativa”, indica que no importa el grado de la deficiencia; lo cual pone en predicamento al intérprete no avezado.

⁶ *Fundamentos de derecho civil*, Barcelona, Bosch, 1991, t. I, vol. I, p. 315.

Continúa el canon indicando que “si el impedimento de impotencia es dudoso, con duda de derecho o de hecho, no se debe impedir el matrimonio ni, mientras persista la duda, declararlo nulo”.

Con esta segunda parte el legislador, siguiendo la línea de defensa del matrimonio, ha pretendido que el mismo subsista, aunque pudiera, en algún caso, darse el impedimento.

En relación con la impotencia ignorada como impedimento para la validez del matrimonio puede consultarse el tema “La impotencia ignorada del cónyuge no vuelve inexistente ni nulo el matrimonio”, incluido en la obra *Principios de derecho civil*, de F. Laurent, cuyo contenido y criterio del autor se desprenden del mismo rubro.⁷

También adelantándose el texto canónico a lo que después expresa, deja ver que el impedimento es suficiente para “declarar la nulidad” del vínculo conyugal.

Termina el canon indicando que “la esterilidad no prohíbe ni dirime [anula] el matrimonio, sin perjuicio de lo que prescribe el canon 1098”. Según este último precepto, es inválido el matrimonio que se contrae mediando engaño “por dolo provocado para obtener el consentimiento, acerca de la calidad del otro contrayente”.

La esterilidad no impide que se cumpla el único objeto que buscan algunos contrayentes, que es hacer vida en común y ayudarse a lograr una convivencia sana (canon 1084), a no ser que el futuro esposo que supone la fertilidad de la otra parte sea engañado por la estéril (canon 1098).

XIV. MATRIMONIO PRECEDENTE

En el canon 1085 se señala como causa de nulidad del matrimonio el que los que pretenden celebrarlo, o alguno de ellos, se encuentre unido por un matrimonio existente, y aclara que para la celebración del matrimonio que se pretende debe constar “legítimamente con certeza la nulidad o disolución del precedente”.

Con la última transcripción queda claro que la nulidad del vínculo conyugal deja a los antes casados en aptitud de volverse a casar, y se aclara en el mismo precepto que “aun cuando el matrimonio anterior sea nulo, o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito

⁷ Traducción castellana de la 2a. ed., t. 2, p. 440.

contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente”.

XV. DIVERSIDAD DE RELIGIÓN

Según el canon 1086, es nulo el matrimonio celebrado entre una parte “bautizada en la Iglesia Católica o recibida en su seno que no se ha apartado de ella por acto formal, y otra no bautizada”. Con lo dicho se pretende la formalización de hogares católicos.

Este impedimento es dispensable si se cumplen las condiciones que indican los cánones 1125 y 1126.

El primero de los citados cánones señala que es dispensable el impedimento mencionado si la parte católica declara que está dispuesta a evitar cualquier peligro de apartarse de la fe (católica) y promete sinceramente que hará cuanto le sea posible para hacer que sus hijos se bauticen y sean educados en la Iglesia católica; asimismo, que se informe al cónyuge no católico de las promesas del bautizado y de la obligación que éste contrae; además, exige el canon que ambas partes sean instruidas sobre los “fines y propiedades esenciales del matrimonio (según esta legislación), que no pueden ser excluidos por ninguno de los dos”.

Por lo que se observa, lo que con el canon citado se persigue es que la vida de los cónyuges se lleve de acuerdo con el criterio de la Iglesia católica.

Según el canon siguiente, corresponde a la Conferencia Episcopal establecer la formalidad y la manera de hacer cumplir las mencionadas promesas y de hacerlas del conocimiento del cónyuge no católico.

Concluye el canon 1086 indicando que si existiese duda del bautismo de uno de los contrayentes se sostendrá la validez del vínculo hasta que se pruebe dicha carencia.

Es evidente: el Código pretende a toda costa defender el matrimonio entre católicos.

XVI. ÓRDENES SAGRADAS

En el canon 1087 se establece la invalidez del matrimonio de quienes han recibido las órdenes sagradas.

La Iglesia católica ha sostenido invariablemente el celibato de los clérigos (a diferencia de otras iglesias o religiones) con el argumento de

que un sacerdote casado no podrá entregarse a su labor conferida si, además de la misma, debe atender los deberes del casado. Existen otras razones de la Iglesia católica para obligar al celibato a sus ministros.

Existen criterios en el sentido de que tal vez el sacerdote casado podría, como lo hacen los de otras iglesias, mejorar su imagen virtuosa ante su feligresía.

XVII. VOTO DE CASTIDAD

Como el anterior canon, el 1088 indica que atentan inválidamente el matrimonio quienes han hecho voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso.

Las mismas razones que se aducen en el canon 1087 se presentan por lo que al 1088 se refiere.

XVIII. RAPTO DE LA PRETENZA

El canon 1089 establece como impedimento dirimente del matrimonio el que la mujer haya sido raptada o se retenga con el fin de que lo contraiga; pero aclara que si la mujer separada del raptor y encontrándose en lugar seguro decide casarse con el mismo, desaparece el impedimento. Este impedimento aparece con el mismo tratamiento en la fracción VII del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal.

XIX. HOMICIDIO DEL CÓNYUGE

Según el canon 1090, “quién con fin de contraer matrimonio con una determinada persona causa la muerte del cónyuge de ésta o de su propio cónyuge, atenta inválidamente ese matrimonio”.

El artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en su fracción VI establece como impedimento para celebrar el matrimonio, “el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre”.

Es más estricto el Código Civil que el Canónico, y nos parece más acertado, pues puede suceder que quien atente contra la vida de una persona no logre su propósito a pesar de su intención, lo que parece suficiente para el impedimento a que se alude.

Termina el canon indicando que “también atentan inválidamente el matrimonio entre sí quienes con una cooperación mutua, física o moral, causaron la muerte del cónyuge”.

En ambos casos se ha causado la muerte del cónyuge, pretendiendo que el supérstite quede libre para con él realizar el matrimonio que se pretende, el que necesariamente será nulo.

El precepto del Código Civil no se refiere al caso de la cooperación de ambos pretendientes; pero si el ilícito invalidante se comete, ya sea que en la comisión del mismo intervengan uno o ambos pretendientes del nuevo matrimonio, la invalidez opera por igual.

XX. PARENTESCO

El canon 1091, coincidente con el Código Civil para el Distrito Federal en la fracción III del artículo 156, señala como impedimento matrimonial el parentesco de consanguinidad en línea recta “entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales” y “en la línea colateral hasta el cuarto grado inclusive”.

El canon concluye diciendo que “nunca debe permitirse el matrimonio cuando subsiste alguna duda sobre si las partes son consanguíneas en algún grado en línea recta o en segundo grado de línea colateral”.

El Código Civil en el artículo que se cita indica que “en la (línea) colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa”.

Otro impedimento dirimente se encuentra establecido en el canon 1092, el cual indica que “la afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado”. Sabido es que el parentesco por afinidad se establece entre los parientes de un cónyuge y el otro cónyuge (artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal).

El Código Civil en la fracción IV del citado artículo 156 coincide con el canon 1092 que se ha citado.

El último canon que para nuestro propósito debe citarse es el 1094, que establece como impedimento dirimente del matrimonio el “parentesco legal proveniente de la adopción, en línea recta o en segundo grado de línea colateral”.

Coincidente con el canon citado, el artículo 157 del Código Civil indica: “el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes”.

En el artículo 159 se indica que “el tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela”.

La influencia que sobre el pupilo ejerce el tutor puede motivar el matrimonio entre ambos (tutor y pupila o tutora y pupilo). Algunas veces esa influencia puede fundarse en intereses económicos, probablemente no honestos. El pupilo necesita plena libertad para decidir sobre su matrimonio, por ello resulta prudente no sólo que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela, sino tal vez tomar algunas otras providencias ante el intento del matrimonio que se pretende.

Termina el precepto diciendo que “esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor”. Este último párrafo era indispensable, en protección del pupilo.

El artículo siguiente establece la posibilidad de que se obtenga la dispensa del impedimento con fecha posterior a la realización del matrimonio, celebrado a pesar de la prohibición establecida en el artículo 159, pero indica que en tanto se obtenga, deberá nombrarse un tutor interino que reciba los bienes del pupilo ya casado, y los administre mientras se obtenga la dispensa.

La solución de la dispensa del impedimento resulta insatisfactoria, pues con ella no se da capacidad natural al menor para que pueda decidir. Ese matrimonio debe anularse.⁸

XXI. REFLEXIONES FINALES

Para concluir este breve estudio del divorcio y de la nulidad del matrimonio, que además del propósito de cultura jurídica se llevó a cabo para estudiar los orígenes y consecuencias de ambos procesos en la familia y en la sociedad en general, me interesan reflexiones que deseo compartir con quien lea lo que he escrito.

⁸ Por lo que hace a la nulidad del matrimonio, en general, se recomienda Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado elemental de derecho civil*, México, Cárdenas Editor, 1981, t. I, capítulo X: “Nulidad del matrimonio”, pp. 413-445.

Se dice en el *Génesis (Biblia)* que habiendo el Creador hecho a Adán, dijo: “no es bueno que el hombre esté sólo. Haré pues un ser semejante a él para que le ayude”.

Continúa la Biblia indicando:

Entonces Yahvé hizo caer en un profundo sueño al hombre y éste se durmió. Y le sacó una de sus costillas, tapando el hueco con carne. De la costilla que Yahvé había sacado formó una mujer y la llevó ante el hombre... Por eso el hombre deja a sus padres para unirse a una mujer, y son los dos una sola carne.

Se dice en la misma *Biblia* que “Dios los bendijo (a Adán y a Eva, hecha de la costilla de éste) diciéndoles: «sean fecundos y multiplíquense»”.

Luego, según lo dicho, esa unión del hombre y la mujer para multiplicar la especie humana es una institución por Dios establecida.

Los hombres, atendiendo al propósito del matrimonio, que es no sólo la vida en común de los esposos y la multiplicación de la especie humana, sino responder de las consecuencias de ambos propósitos, han dado a la integración de esa unión la solemnidad y la formalidad que garantice su permanencia, tanto en el derecho canónico como en el civil.

A través del tiempo, y por diversas razones, los criterios acerca de la necesidad de que el matrimonio sea una institución permanente han sido diversos.

Marisol Martín Reig indica:

El Presidente de la República Benito Juárez fue quien introdujo e integró en México el matrimonio civil como un contrato-institución de interés público a través de la Ley sobre el Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859 y del Código Civil de 1870...

Conforme a dicha legislación juarista los dos elementos esenciales que requería el matrimonio civil eran la indisolubilidad del vínculo y la recíproca transmisión de derechos sobre el cuerpo de los contrayentes en orden a los actos aptos para la procreación... El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida (artículo 159).⁹

⁹ Martín, Marisol, *op. cit.*, nota 5, p. 31.

La autora, en nota especial, indica que ambos elementos: la indisolubilidad del vínculo y la recíproca transmisión de derechos sobre el cuerpo de los contrayentes, “fueron insólitamente cercenados”, con lo que se ha convertido al matrimonio civil actual en un “mero contrato asociativo entre un hombre y una mujer; en cascarón hueco, desprovisto de todo contenido”.

Dicha autora es, si bien con lógica que no deja de atender, enemiga de la disolución del matrimonio, y considera infundadas las causas del divorcio enunciadas en el artículo 267 del Código Civil, con excepción del mutuo consentimiento, indicando: “Las 16 primeras, necesitando un cónyuge culpable y otro inocente, no merecen ni comentario más que para declarar que debieran ser todas abolidas, ya que más que recursos legales, parecen situaciones morbosas con reminiscencias inquisitoriales del siglo XV”.¹⁰

Estamos plenamente convencidos de que el divorcio es un mal, pero como lo hemos sostenido, es un mal menor que el hacer que continúe una vida conyugal en común cuando se dan las causales que establece el mencionado precepto del Código Civil que las enuncia (artículo 267), pues entonces es un “infierno”, como se dice comúnmente.

Por lo que hace a la nulidad del matrimonio, parece bien razonada atendiendo a la dirimencia de los impedimentos que señalan las legislaciones civil y canónica.

En vista de lo expresado, se reitera: hemos de ser enemigos del divorcio, pero no en los casos justificados que señalan las leyes, pues entonces es procedente y ha venido a resolver problemas humanos que sin tal institución no tendrían solución satisfactoria.

¹⁰ *Ibidem*, p. 63. Para mejor entender lo escrito por esta autora hay que tener presente que su texto es anterior a las últimas reformas hechas al Código Civil.