

EL DIVORCIO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.
TRANSFORMACIONES Y NUEVOS RETOS

*DIVORCE IN THE MEXICAN LEGAL SYSTEM. TRANSFORMATIONS
AND NEW CHALLENGES*

Rev. Boliv. de Derecho N° 37, enero 2024, ISSN: 2070-8157, pp. 88-111

Eduardo OLIVA
y Víctor Manuel
CASTRILLÓN

ARTÍCULO RECIBIDO: 5 de septiembre de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 4 de diciembre de 2023

RESUMEN: La figura jurídica del divorcio constituye, tal vez, una de las más importantes en el contenido del Derecho de Familias, su concepto, su implementación, sus características e inclusive su aceptación en el grupo social, han sido motivo de discusión y análisis en una gran diversidad de foros, desde los legislativos y judiciales, hasta los doctrinales, los académicos y los de la investigación. El divorcio indudablemente es una figura jurídica controversial y de los temas de mayor importancia en el Derecho de Familias dada su constante presencia, es actual, es vigente, se presenta en lo cotidiano y se recurre al mismo sin distinción alguna en todos los niveles sociales puesto que, ha quedado superada la idea de que la unión matrimonial solamente es una y es para siempre; la pareja no siempre logra alcanzar los fines para los que contrajo matrimonio y en dicho momento aparece de manera ineludible el divorcio, de tal forma que su tramitación legal, debe procurar la mayor eficacia y el lograr que el procedimiento se pueda dar en orden, en armonía y siempre en un entorno de respeto a los derechos humanos. En el presente trabajo nos proponemos llevar a cabo el estudio del divorcio en el sistema jurídico mexicano, desde una breve reseña histórica que data del año 1914 en que aparece por primera vez regulado en el sistema jurídico mexicano y en sus pasos evolutivos y de transformación que ha venido teniendo, hasta llegar a la necesaria revisión de las nuevas construcciones y los nuevos retos que presentará a partir de la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares publicado el pasado 7 de junio del 2023 y que tendrá aplicación a nivel nacional a más tardar el próximo primero de abril del año 2027 y en el que, se implementa en su tramitación el divorcio ante sede notarial, así como el denominado divorcio bilateral.

PALABRAS CLAVE: Divorcio; divorcio incausado; divorcio ante sede notarial; divorcio bilateral.

ABSTRACT: *The legal figure of divorce constitutes, perhaps, one of the most important within Family Law; its concept, its implementation, its characteristics, and even its acceptance have been the subject of discussion and analysis in a great diversity of forums, from the legislative and judicial to the doctrinal, academic and research ones. Divorce is undoubtedly a controversial legal figure and one of the most important topics in Family Law given its constant presence, that it is current, in force, present in everyday life, and that has been resorted to without any distinction at all social levels since the idea of marriage as everlasting was overcome. When a couple does not achieve the purposes for which they contracted marriage, divorce appears as an unavoidable path; its legal processing should thus seek the greatest efficiency and ensure that the procedure can be given in order, harmony, and always in an environment of respect for human rights. Throughout the following paper, we seek to study the figure of divorce in the Mexican legal system, making a historical review that dates back to 1914, when divorce was first regulated by the Mexican legal system, following its evolution, transformations, and reaching the new constructions and challenges that will imply the application of the National Code of Civil and Family Procedures published last June 7, 2023, which will be applied at a national level no later than April 1, 2027, and which implements in its processing the divorce before a Public Notary, as well as the so-called bilateral divorce.*

KEY WORDS: *Divorce; uncontested divorce; divorce before a public notary; bilateral divorce.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. EL DIVORCIO: CONCEPTO Y GENERALIDADES.- I. DIVORCIO VOLUNTARIO VÍA ADMINISTRATIVA.- 2. DIVORCIO VOLUNTARIO VÍA JUDICIAL.- 3. DIVORCIO NECESARIO.- III. DIVORCIO INCAUSADO.- IV. LAS NUEVAS CONSTRUCCIONES DEL DIVORCIO EN MÉXICO.- I. DIVORCIO BILATERAL.- 2. DIVORCIO ANTE SEDE NOTARIAL.- V. REFLEXIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN.

En el sistema jurídico mexicano, la figura jurídica del divorcio aparece reglamentado de manera formal por primera vez, en la Ley sobre el Divorcio Vincular, que fue expedida durante el gobierno de Venustiano Carranza el 29 de diciembre de 1914, antes de tal momento, solamente se contemplaba la figura de la separación de cuerpos, pero no el divorcio; la Ley sobre el Divorcio Vincular disponía en tal momento histórico que “el matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que haga imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima”.

A partir de tal momento el divorcio se ha venido incorporando en la reglamentación de todos los códigos civiles y/o familiares tanto de las Entidades Federativas como el respectivo del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), estableciéndose de manera uniforme para tramitación, aunque tal vez con requisitos diversos, tres formas clásicas, a saber; a) el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento tramitado ante el Juez de lo Familiar, tomando el nombre de divorcio voluntario judicial; b) el divorcio voluntario tramitado ante el Oficial del Registro Civil, tomando en este supuesto la denominación de divorcio administrativo; y, c) el divorcio contencioso o necesario, tramitado ante el Juez de lo Familiar en una controversia judicial.

En el primero de los supuestos, el divorcio voluntario tramitado ante el Juez de lo Familiar, mismo que en el caso del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) se encuentra derogado pero no así en diversos Códigos Civiles y/o Familiares y

- **Eduardo Oliva Gómez**

Profesor Investigador de Tiempo Completo. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Miembro del Cuerpo Académico: Sistemas Jurídicos Contemporáneos de la propia institución, acreditado ante PRODEP. macalae2000@yahoo.com.mx

- **Víctor Manuel Castrillón y Luna**

Profesor Investigador de Tiempo Completo. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Responsable del Cuerpo Académico: Sistemas Jurídicos Contemporáneos de la propia institución, acreditado ante PRODEP. atila2010@live.com.mx

Procesales Civiles y/o Familiares de algunas Entidades Federativas, estableciéndose que se puede tramitar en el supuesto en el que ambos consortes lo soliciten de común acuerdo y por tanto, sin existir controversia alguna para la disolución, para lo cual se requiere solamente que así se manifieste ante la autoridad judicial, que se exhiba un convenio en el que se incluyan todos los aspectos relativos con los efectos del divorcio, tales como; los acuerdos respectivos sobre el ejercicio de la patria potestad de las y los hijos, el régimen de custodia de las hijas y los hijos, el régimen de visitas y convivencia, el monto de la pensión alimentaria acordada y su forma de garantizarla, lo relativo a la disolución de la sociedad conyugal, en el caso de haber contraído matrimonio bajo ese régimen patrimonial.

El segundo de los supuestos se presenta de igual manera, cuando ambos cónyuges se encuentran de acuerdo en dar por concluido su vínculo matrimonial pero, en ausencia de hijos, o bien teniéndolos pero siendo ya mayores de edad y no teniendo ya la calidad de acreedores alimentarios, además habiéndose contraído el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes o en su caso, habiendo previamente liquidado la sociedad conyugal, que se demuestre que la mujer no se encuentre embarazada y que no exista dependencia económica de uno para con el otro, reunidos dichos supuestos, se puede tramitar de manera simple ante el Juez u Oficial del Registro Civil, con una sola comparecencia, y, ratificando el deseo de la disolución, la autoridad del Registro Civil procede a decretar el divorcio.

Por último, el divorcio necesario es el que deberá tramitarse ante el Juez de lo Familiar, mediante una demanda judicial en la que se demanda precisamente el divorcio y que se hace de tal forma ante la negativa de uno de los cónyuges al divorcio y ante la existencia de una causal de divorcio de las contempladas en la ley en la que incurrió el cónyuge demandado, este supuesto también toma la denominación de divorcio contencioso por la existencia de la contienda judicial, o también divorcio causalista por la existencia de una causal de divorcio.

El divorcio necesario apareció reglamentado en México, como lo hemos referido en líneas anteriores, en la Ley del Divorcio Vincular del 29 de diciembre de 1914, estableciendo para ello que procedería al presentarse alguna casua que hiciera imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, así como por faltas graves de un cónyuge para con el otro que haga irreparable la desavenencia conyugal, esto significa, ante la existencia de una causal que en dicho momento, no se establecía de manera expresa cual o cuales eran dichas causales.

La postura legal contemplada en la Ley del Divorcio Vincular fue adoptada en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, en la que en su artículo 75 se dispuso de manera textual: "Artículo 75. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en la aptitud de contraer otro", debiendo precisar que ahora en tal ordenamiento jurídico, si aparecen reglamentadas de manera precisa, que

conductas eran consideradas causales de divorcio, esto así se disponía en el artículo 76 compuesto por doce fracciones, siendo causales de divorcio, entre otras: el adulterio de alguno de los cónyuges; el hecho de que la mujer diera a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el matrimonio; la perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer o bien, por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito; la incapacidad de alguno de los cónyuges para los fines del matrimonio; el abandono injustificado del domicilio conyugal; la sevicia, las amenazas o las injurias graves; el vicio incorregible de la embriaguez; y, el mutuo consentimiento.

La tramitación del divorcio bajo alguna de las vías descritas ha tenido nuevas propuestas reglamentarias y experiencias que se han implementado en los códigos civiles y/o familiares, bajo la base de lograr un procedimiento eficiente, que no ocasione daños de tipo psicoemocionales y sociales y, sobre todo, regulado en un entorno de derechos humanos.

En el presente trabajo nos proponemos llevar a cabo la revisión, estudio y análisis de las nuevas formas que se han venido implementando en la legislación mexicana para llevar a cabo la tramitación del divorcio, para tales fines nos resulta de gran utilidad por cuestiones metodológicas, el uso de los métodos dogmático y analítico, centrando la investigación en las figuras del divorcio incausado, así como el divorcio ante sede notarial con una aplicación a nivel Nacional y el divorcio bilateral, producto éstos dos últimos, por efectos de la reciente creación del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de junio del año 2023, siendo importante aclarar, por cuestiones de delimitación de la investigación, que la revisión y estudio que hacemos en la parte dogmática-normativa, se recurre por una parte a lo dispuesto en el Código Civil de la Ciudad de México por constituir, seguramente, la legislación en materia familiar más influyente en todo el país, y por otra parte, es materia de revisión las nuevas propuestas contempladas en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares de junio del 2023, que será a partir del mes de abril del año 2027 la norma aplicable en el territorio mexicano.

II. EL DIVORCIO: CONCEPTO Y GENERALIDADES.

Sin lugar a dudas existe en la literatura jurídica un extenso y profundo trabajo en el tema del divorcio, en la doctrina se encuentra vasta investigación conceptual y desde luego, en los códigos civiles y/o familiares se establecen algunos conceptos producto de su reglamentación jurídica, en el presente apartado procedemos a dicha revisión, así tenemos de inicio que el divorcio, etimológicamente, como lo

refiere en sus investigaciones Rojina Villegas¹, proviene del latín *divortium*, que significa “dos sendas que se apartan del camino”. Forma sustantiva del antiguo *divortere* que significa separarse; *voltere*, dar vueltas.

Rico Álvarez señala que “doctrinalmente el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial válidamente contraído durante la vida de los consortes” agregando además que, “actualmente el divorcio es una auténtica ineficacia funcional del matrimonio, ya que efectivamente disuelve el vínculo conyugal, permitiendo a la pareja contraer nuevas nupcias”².

Lasarte refiere que “Es innecesario extenderse en la definición o concepto del divorcio, pues es sobradamente sabido que semejante término identifica la posibilidad de provocar la ineficacia del matrimonio válido y eficaz a instancia de los cónyuges”³.

Ponce Alburquerque por su parte señala que “El divorcio es una salida que las partes encuentran a varios conflictos que como pareja no supieron resolver. En cierto modo, es una etapa en la que se agravan y se acumulan todos los conflictos a los que no encontraron soluciones como pareja”⁴.

También se puede definir como “la figura jurídica perteneciente al derecho de familias, o derechos de las familias, por medio del cual se disuelve el vínculo del matrimonio en que se encuentran unidas dos personas, que se obtiene una vez satisfechos los requisitos legales para ello y que sólo existe por la declaración expresa de la autoridad competente o facultada para dichos fines, recuperando por tanto ambas personas, su entera capacidad legal, aptitud y libertad para contraer un nuevo matrimonio u otro tipo de relación convivencial, bajo el entendido de que, a pesar de la disolución del vínculo, quedan vigentes y permanentes determinados efectos jurídicos que son producto de las relaciones jurídicas familiares”⁵, en dichas condiciones, podemos aseverar que mediante la tramitación de los distintos supuestos de procedencia, por medio del divorcio se rompe el vínculo conyugal que une a los consortes, dejándolos en aptitud de contraer nuevas nupcias.

Para concluir con la revisión conceptual, en el artículo 266 de Código Civil para la Ciudad de México vigente, se establece que “El divorcio disuelve el vínculo

- 1 ROJINA VILLEGAS, R.: *Derecho Civil Mexicano*, Tomo segundo, Derecho de Familia, Porrúa, México, 12ª edición, 2014, p. 403.
- 2 RICO ÁLVAREZ, F.: *Relaciones Jurídicas Familiares. Familia al amparo del Código Civil para la Ciudad de México*, Porrúa, México, 1ª edición 2016, segunda reimpresión 2019, p. 176.
- 3 LASARTE, C.: *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil*, Tomo Sexto, Marcial Pons, Madrid, 14ª edición, 2015, p. 104.
- 4 PONCE ALBURQUERQUE, J.: *Familia, Conflictos Familiares y Mediación*, Editan UBIJUS, México, REUS, Madrid, 2017, p. 93.
- 5 OLIVA GÓMEZ, E.: *Derecho de Familias*, Tirant lo blanch, México, 2022, p. 352.

del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". La misma disposición agrega sobre los supuestos para su tramitación, que el divorcio "Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita. Sólo se decretará cuando se cumpla con los requisitos exigidos por el siguiente artículo".

Ahora bien, como lo hemos referido en los párrafos iniciales, el divorcio en el sistema jurídico mexicano por varias décadas contempló su tramitación en la vía voluntaria y en la vía contenciosa, en la primera de ellas, es decir, el divorcio voluntaria, el trámite permitía llevarse a cabo, bien ante la autoridad judicial, tomando en tal supuesto el nombre de divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, o bien, el denominado divorcio administrativo que era el tramitado ante el Oficial o Juez del Registro Civil. Por otra parte, el divorcio ante la falta de voluntad y negativa de uno de los cónyuges, imponía la necesidad de demandarlo en la vía judicial, tomando el nombre de divorcio necesario, contencioso o causalista. Veamos a continuación las generalidades de cada uno de ellos.

I. Divorcio voluntario vía administrativa.

El denominado divorcio administrativo "fue introducido por el legislador de 1928 como un medio para lograr una disolución más expedita del vínculo conyugal"⁶, en dichas condiciones, se trata de un procedimiento que se encuentra próximo a cumplir 100 años en la legislación vigente.

Se trata de un trámite que se lleva a cabo ante una autoridad de tipo administrativa, esta es, el Oficial o Juez del Registro Civil e impone como requisito fundamental, la plena voluntad de ambos cónyuges para lograr la disolución del vínculo matrimonial.

Se establece en Código Civil de la Ciudad de México vigente, en su artículo 272, que el divorcio administrativo será procedente siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1. Que ambos cónyuges manifiesten su expresa voluntad de disolver el vínculo matrimonial; 2. Que en caso de estar casados bajo el régimen de sociedad conyugal, previamente la hayan liquidado de común acuerdo; 3. Que no tengan hijos o en caso de tenerlos éstos sean mayores de edad y no tengan la calidad de acreedores alimentarios; 4. Que no requieran alimentos de un cónyuge para con el otro; 5. Que la cónyuge mujer no se encuentra embarazada y, por último, 6. Acudir en forma personal ambos cónyuges ante el juez del Registro Civil a solicitarle decrete el divorcio. Cumplidos los requisitos, el Juez u Oficial del Registro Civil previa identificación de los solicitantes y ratificada su solicitud de

⁶ RICO ÁLVAREZ, F.: *Relaciones Jurídicas*, cit., p. 176.

divorcio, procederá a declararlos divorciados, levantando en dichas condiciones el acta correspondiente y haciendo las anotaciones respectivas en el acta de matrimonio disuelto.

La reglamentación del divorcio vía administrativa ha experimentado transformaciones cualitativas, de inicio solamente podía solicitarse en el caso de matrimonios que no habían procreado hijos y que el régimen económico patrimonial elegido era la separación de bienes; dichos supuestos fueron superados para permitir su acceso aún habiéndose procreado hijos pero ya sin dependencia económica, de la misma forma se amplió para los matrimonios contraídos bajo sociedad conyugal en la que no hubiesen bienes o habiéndolos, se hubiesen liquidado con anterioridad. Anteriormente se disponía además que para poderse solicitar el divorcio bajo esta vía, era necesario que hubiese transcurrido por lo menos un año de la celebración del matrimonio, requisito que quedó sin efecto mediante reforma al citado artículo publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México con fecha 18 de julio del año 2018.

La implementación del divorcio administrativo en su momento fue motivo de análisis y discusión por parte de la doctrina, en un primer momento se presentaron críticas severas por considerar que se trataba de un procedimiento muy simple que permitía la disolución del vínculo matrimonial sin reflexión alguna y llegó a señalarse que con tal facilidad se terminaba con la familia, no obstante tales posturas en contra, el divorcio administrativo sigue vigente y hoy se entiende que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial pero no el de la familia, de tal forma que esta vía dada la armonía que presenta en su tramitación, ha sido integrado gradualmente en los diversos códigos civiles y/o familiares de las Entidades Federativas del país, al grado de que, en el reciente Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio del año 2023, en su reglamentación se vuelve a reconocer e incluso ha existido un paso evolutivo importante mediante la implementación del divorcio administrativo en sede notarial, tema que revisaremos en inciso posterior.

2. Divorcio voluntario vía judicial.

Cuando ambos cónyuges tengan la plena voluntad de disolver el vínculo matrimonial, pero que no puedan solicitar el trámite mediante la vía del divorcio administrativo, por incurrir en la falta de alguno de los requisitos establecidos en la ley, los cónyuges deberán solicitar el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial, a saber, juez de lo familiar.

Este procedimiento se regula en la mayoría de los Códigos Civiles y/o familiares de las entidades federativas, en el caso particular de la legislación de la Ciudad de México, estuvo en vigor pero fue derogado mediante las reformas realizadas a

dicho instrumento que fueron publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 3 de octubre de 2008.

El divorcio voluntario vía judicial de acuerdo a la reglamentación que en su momento estuvo vigente en el Código Civil del Distrito Federal, se tramitaba mediante un procedimiento especial que imponía de manera forzosa, como lo hemos referido, del mutuo deseo de ambos cónyuges para obtener sin controversia alguna la disolución del vínculo matrimonial que les unía.

Tal disolución se otorgaba por el Juez de lo Familiar, una vez que los divorciantes hubiesen acordado así solicitarlo, siendo además requisito fundamental el plasmar los efectos del divorcio en un convenio aceptado por ambas partes y aprobado por la autoridad judicial.

El convenio de divorcio debería contener entre otros puntos los siguientes:

1. Establecer lo relativo al ejercicio de la patria potestad respecto a las hijas e hijos procreados durante el matrimonio y que desde luego aún se encuentren sujetos a ella, debiéndose acordar de la misma forma, quien será el cónyuge bajo el cuál quedara el ejercicio de la guarda y custodia de los hijos y el régimen de visitas y convivencia respecto del conyuge no custodio, determinado para tales fines de manera precisa, los horarios, días, vacaciones y demás; 2. Establecer la forma en que serán atendidas y cubiertas las necesidades alimenticias de las hijas e hijos que tienen la calidad de acreedores alimentarios, señalándose de manera precisa la cantidad y la forma en que se realizará el pago de la pensión alimenticia y el mecanismo de garantía de su cumplimiento; 3. El convenio deberá precisar el domicilio que servirá de habitación a cada cónyuge así como, el domicilio donde quedarán los hijos bajo la custodia del cónyuge que tenga la custodia a su cargo, siendo necesario establecer la obligación de comunicarse respectivamente los cambios de domicilio una vez decretado el divorcio cuando haya hijos menores de edad o mayores incapaces; 4. Se deberá establecer en su caso, la cantidad o porcentaje que se fije por concepto de pensión alimenticia a favor del cónyuge que tenga la calidad de acreedor alimentario, así como la forma de pago; 5. Se deberá determinar de manera precisa las reglas para la disolución y liquidación del patrimonio que integre la sociedad conyugal para el caso de haberse contraído matrimonio bajo tal régimen económico.

El referido convenio será presentado ante el juez del conocimiento para que una vez hecha su revisión y de ajustarse a derecho, sea aprobado y con ello, se proceda a decretar el divorcio y la aprobación del convenio. El procedimiento contemplaba dos juntas de avenencia y confirmada la voluntad de los cónyuges en divorciarse y desde luego cumplidos los requisitos descritos, se dictaba la sentencia correspondiente.

Al respecto, el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal establecía: procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, (supuesto en el que procede el divorcio voluntario vía administrativa), y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de procedimientos civiles siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas: I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio; II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento; III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio; IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aun después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias; V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II; VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos. Esta disposición, como lo hemos referido, se derogó con la reforma del 3 octubre del 2008 y con ello, en el caso particular de la legislación de la Ciudad de México, desapareció el procedimiento de divorcio voluntario vía judicial, sin embargo, en la mayoría de las legislaciones de las Entidades Federativas permanece vigente.

3. Divorcio necesario.

El denominado divorcio necesario, también identificado como divorcio contencioso o causal, se encontraba implementado en el Código Civil del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) así como en los respectivos códigos civiles y/o familiares de cada Entidad Federativa y desde luego se trata de la figura más controversial para llevar a cabo la disolución del vínculo matrimonial, en principio, por el conflicto de intereses que se presenta entre los cónyuges en el sentido de la oposición por parte de uno de ellos a la disolución del vínculo matrimonial, aunado a esta situación conflictiva, la complejidad aumenta tanto por la forzosa necesidad de la existencia de una causal de divorcio de las contempladas en las respectivas leyes para poder demandarlo, así como por la necesidad de acreditarla

plenamente en el procedimiento judicial, lo que provocaba en la mayoría de los casos, procedimientos judiciales muy dilatados, con un severo desgaste económico, pero más aún, por las graves afectaciones y desgastes de tipo psicoemocional, familiar y social que se ocasionaba tanto a los cónyuges divorciantes, así como a todos los integrantes de sus familias, siendo sobre todo, los más afectados, las hijas e hijos procreados durante el matrimonio.

El divorcio necesario se presenta cuando sólo uno de los cónyuges es el que desea la disolución del vínculo matrimonial y el otro se niega a ello, en tales circunstancias, al no existir el acuerdo de voluntades mutuo en disolver el matrimonio, quien lo pretende deberá comparecer ante la autoridad jurisdiccional mediante una demanda en la que precisamente reclama el divorcio. "El divorcio necesario o contencioso, origina un proceso con todas sus partes, (demanda, contestación, período probatorio con su ofrecimiento y desahogo, sentencia, apelación, etc.)"⁷.

En dichas condiciones, el sustento fundamental del divorcio necesario es, por una parte, la voluntad plena de uno de los cónyuges a la disolución del vínculo matrimonial, acompañada de la oposición del otro cónyuge a ello y, por otra parte, la existencia de una causal de divorcio que se encuentre contemplada en la ley para dichos fines; en efecto, el divorcio bajo este mecanismo de tramitación se fundaba en un sistema causalista por efecto del cual, para lograr la procedencia del divorcio era necesaria de manera forzosa la existencia de una causal de divorcio contemplada en la ley que, al ser cometida por alguno de los cónyuges, provocaba la decisión del otro cónyuge, ante tal conducta, en inconformarse a continuar la vida matrimonial y demandar entonces el divorcio, requiriendo, como lo hemos referido, de invocar la causal de divorcio por la que se demanda y acreditarla plenamente, "al hacer alusión al divorcio necesario, que se tramitaba en la vía ordinaria civil y que procedía, cuando en presencia de cuando menos una causal de las previstas por la ley sustantiva, se enfrentan en posiciones contrapuestas los cónyuges, y para su procedencia debería acreditarse la causal respectiva"⁸.

En el Código Civil del Distrito Federal (hoy ciudad de México) el divorcio necesario sustentado en el sistema causal se encontraba reglamentado en el artículo 267 en el que se describían en veinte fracciones más de 42 causales de divorcio, sistema que al paso del tiempo presentó inconsistencias profundas, ser poco funcional en un contexto actual, atentar contra la intimidad y la dignidad de los miembros de la familia y ocasionar graves daños de tipo psicológicos, emocionales y sociales.

7 CHÁVEZ ASENCIO, M. F.: *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*, Porrúa, México, 6ª edición, 2003, p. 444.

8 CASTRILLÓN y LUNA, V. M.: *Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 4ª edición corregida y aumentada, 2017, p. 527.

El divorcio necesario por lo referido, indiscutiblemente se trata de un sistema en decadencia que ya no responde a las necesidades sociales y familiares, “las causales de divorcio contempladas en la ley se han constituido en realidad como contundentes requerimientos que deben de satisfacerse para lograr obtener legalmente la disolución de un vínculo que en el sentido material, psicológico, emocional y social es ya un hecho y que de matrimonio sólo conserva el nombre, dichas causales se constituyen como elemento determinante para declarar el divorcio en una relación matrimonial que ya no tiene ningún lazo de unión, resultando tan incongruente este sistema causal que, si no se acredita en el proceso judicial los extremos de la causal, la libre decisión del cónyuge no tiene trascendencia legal alguna y la unión matrimonial perdura de manera sorprendente y bajo las más grandes e insospechadas de las incertidumbres que le depare a la familia, lo que ocasiona desde luego graves daños, muchos de ellos de tipo irreparables”⁹.

Bajo tales consideraciones el sistema causalista fue superado en México, siendo derogado por efecto de la reforma hecha al Código Civil para el Distrito Federal publicada en la Gaceta Oficial el día 3 de octubre del año 2008 y en su lugar se adoptó, por primera vez en el sistema jurídico mexicano, el denominado Divorcio Incausado, sistema que procedemos a su estudio y revisión en el siguiente apartado.

III. DIVORCIO INCAUSADO.

Como hemos referido, el divorcio incausado fue regulado por primera vez en el sistema jurídico mexicano, en lo específico en el aún denominado en aquel momento, Distrito Federal (hoy Ciudad de México), implementación que se logró por efectos del Decreto de reformas que fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal con fecha 3 de octubre del año 2008, mismo que entró en vigor al día siguiente de su publicación y mediante el cual, por una parte se deroga el artículo 267 del Código Civil en el que se contienen descritas todas las causales de divorcio, dando fin con ello al sistema causalista y, por otra parte se reforma el artículo 266 para quedar de la siguiente forma: “Artículo 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial 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. Solo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo”.

9 OLIVA GÓMEZ, E.: *Derecho de, cit., p. 371.*

“De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, se entiende por causa “lo que se considera como fundamento u origen de algo. Motivo o razón”, de tal manera que al referirnos a esta forma de divorcio, de acuerdo a su estructura gramatical, la expresión incausado contiene el prefijo “in” cuyo significado es negación, privación, por tanto, el divorcio incausado es precisamente aquel en que no existe causa, motivo o razón que deba ponerse de manifiesto para la obtención de la disolución del vínculo matrimonial”¹⁰.

Con la adopción del sistema del divorcio incausado, se pone fin en el sistema jurídico mexicano al divorcio causal, marcando una evolución histórica en materia de divorcio al dejar atrás un sistema causal que ya no tenía justificación alguna.

En tales condiciones, implementado que fue el sistema del divorcio incausado, se estableció que para su tramitación deberá observarse lo que se dispone en el artículo 267 (reformado) que dice lo siguiente: “Artículo 267.- El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos: I.- La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces; II.- Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos; III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento; IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje; V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso”.

El convenio regulatorio descrito en el artículo 267 del Código Civil, debe contemplar en su totalidad los diferentes supuestos que pueda provocar el divorcio, dicho convenio, como lo dispone el artículo 287 será puesto a la consideración al otro cónyuge, al efecto se establece:

10 OLIVA GÓMEZ, E.: *Derecho de*, cit., p. 378.

“Artículo 287.- En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, o presentaren un convenio emanado del procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, en uno u otro caso el juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia. En caso contrario, el juez decretará el divorcio dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer por la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio. El juez exhortará en la referida sentencia que, previo al inicio de la vía incidental, las partes acudan al procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, e intenten, a través de dicho procedimiento, llegar a un acuerdo respecto del convenio señalado. En caso de que las partes, una vez recibida la pre-mediación, no hubieren aceptado el procedimiento, o habiéndolo iniciado no fuera posible llegar a un acuerdo, podrán hacer valer sus derechos por la vía incidental. En el caso de que las partes logren la construcción de un acuerdo por medio del procedimiento de mediación, lo harán del conocimiento del juez”.

Consideramos importante precisar que el convenio regulatorio en la forma que se encuentra reglamentado, se constituye como un instrumento legal en protección de los derechos de los miembros integrantes de la familia y no es, una imposición arbitraria de quien lo propone, al efecto el artículo 271 dispone que los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto.

Es también importante destacar que el divorcio incausado en ningún momento provoca algún tipo de estado de indefensión a las partes, mucho menos se provoca afectación en los derechos de las hijas e hijos del matrimonio, esto es así puesto que, en primer instancia, el convenio regulatorio como lo hemos comentado, debe ajustarse a las reglas de derecho dispuestas en la norma jurídica, además, el juez familiar lo estudiará y revisará para aprobarlo siempre que resulte ajustado a derecho y cumpla con los requisitos legales dispuestos, no siendo el caso, los derechos de las partes quedan a salvo para controvertirse en la vía incidental, aunado a todas estas condiciones, el juez al momento de dictar la sentencia, tiene el deber de atender la situación legal en que quedan las hijas y los hijos, tanto en lo relativo a los alimentos, guarda y custodia y demás efectos, esto así se dispone de manera expresa en el artículo 283 que dice:

“La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones: I.- Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el

derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores; II.- Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno; III.- Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores; IV.- Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos; V.- Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Distrito Federal. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; VI.- Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección; VII.- En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso; VIII.- Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad. Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores”.

Sin duda alguna el divorcio incausado construye un nuevo paradigma en el derecho de familias sustentado en el respeto, en la protección a la intimidad y en la dignidad, Méndez Corcuera comenta al respecto que “un procedimiento que mejor refleja las virtudes del nuevo derecho familiar es el divorcio sin causales, cuya principal bondad radica en eliminar el acreditamiento de las causales, que implicaban obstáculos para acceder a la justicia, dada la dificultad de comprobación, que en algunas de las veces era casi imposible, lo que obligaba a los consortes a seguir unidos en matrimonio, con la problemática interna que trascendía a los hijos, cuando en la realidad los fines de esta institución no existían”¹¹.

Herrera por su parte, con gran acierto cuestiona con relación al sistema causal: “¿Es beneficioso tener que alegar y acreditar causas subjetivas y/u objetivas para lograr la ruptura jurídica de un matrimonio, ya sea de manera unilateral o bilateral? [...] En este contexto, resultaba incoherente mantener un sistema legal en el que

11 MÉNDEZ CORCUERA, L. A.: *Temas Actuales del Derecho Familiar*, Flores, México, 2018, p. 45.

los cónyuges debían expresar en una entrevista las “razones que hacen moralmente imposible la vida en común”, y facultar al juez a que intente “reconciliarlos” como lo hacía el código derogado. [...] El régimen legal derogado era considerado –con acierto– una intervención estatal ilegítima en la vida íntima y familiar”¹².

El sistema del divorcio incausado superó por mucho las dificultades y afectaciones que provocaba el sistema causal de divorcio, poniendo fin a un procedimiento tardado en exceso y que provocaba daños psicoemocionales y sociales que en algunos casos podían llegar a ser de tipo irreparables, dichas cualidades se fueron demostrando en la práctica forense al momento de su aplicación, logrando con el sistema incausado el divorcio de la pareja sin exponer a los daños que hemos referido ocasionaba el sistema causal, en tales condiciones, el sistema incausado adoptado, por primera vez en la legislación del entonces Distrito Federal, fue tomando presencia determinante y se fue implementado gradualmente en la reglamentación de varios de los códigos civiles y/o familiares de diversas Entidades Federativas.

El fortalecimiento del divorcio incausado tomó mayor presencia en razón del criterio adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la Jurisprudencia 1a./J.28/2015 (10a.)¹³ dictada por la Primera Sala y publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación en julio de 2015, cuyo rubro y contenido es el siguiente:

“Divorcio Necesario. El Régimen de Disolución del Matrimonio que exige la acreditación de causales, vulnera el Derecho al libre desarrollo de la personalidad (Códigos De Morelos, Veracruz Y Legislaciones Análogas).

El libre desarrollo de la personalidad constituye la expresión jurídica del principio liberal de “autonomía de la persona”, de acuerdo con el cual al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida, el Estado tiene prohibido interferir en la elección de éstos, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como impedir la interferencia de otras personas en su persecución. En el ordenamiento mexicano, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que permite a los individuos elegir y materializar los planes de vida que estimen convenientes, cuyos límites externos

12 HERRERA, M.: “Desafíos del derecho contemporáneo de las relaciones de familia: una perspectiva innovadora desde el derecho argentino”, en AA. VV.: *Derecho de Familia. Nuevos Retos y Realidades*, Editorial Investigaciones Jurídicas IJSA, Costa Rica, 2021, p. 51.

13 Jurisprudencia 1a./J. 28/2015 (10a.) dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, julio de 2015, Tomo I, p. 570. Referencia 2009591. Esta Jurisprudencia se dicta al resolver la contradicción de tesis 73/2014. La Jurisprudencia 28/2015 fue aprobada por la Primera Sala en sesión de fecha 15 de abril de 2015 y publicada el 10 de julio de 2015, con aplicación obligatoria a partir del 13 de julio de 2015.

son exclusivamente el orden público y los derechos de terceros. De acuerdo con lo anterior, el régimen de disolución del matrimonio contemplado en las legislaciones de Morelos y Veracruz (y ordenamientos análogos), que exige la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes, inside en el contenido prima facie del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, se trata de una medida legislativa que restringe injustificadamente ese derecho fundamental, toda vez que no resulta idónea para perseguir ninguno de los límites que imponen los derechos de terceros y de orden público. En consecuencia, los artículos 175 del Código Familiar para el Estado de Morelos y 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, en los cuales se establecen las causales que hay que acreditar para que pueda decretarse la disolución del matrimonio cuando no existe mutuo consentimiento de los cónyuges, son inconstitucionales. De acuerdo con lo anterior, los Jueces de esas entidades federativas no pueden condicionar el otorgamiento del divorcio a la prueba de alguna causal, de tal manera que para decretar la disolución del vínculo matrimonial basta con que uno de los cónyuges lo solicite sin necesidad de expresar motivo alguno. No obstante, el hecho de que en esos casos se decrete el divorcio sin la existencia de cónyuge culpable no implica desconocer la necesidad de resolver las cuestiones familiares relacionadas con la disolución del matrimonio, como pudieran ser la guarda y custodia de los hijos, el régimen de convivencias con el padre no custodio, los alimentos o alguna otra cuestión semejante”.

IV. LAS NUEVAS CONSTRUCCIONES DEL DIVORCIO EN MÉXICO.

En fechas muy recientes, el día 7 de junio del 2023, se ha publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, legislación que tiene por objeto la regulación en materia de derecho procesal civil y de familias, con aplicación y observancia general en todo el territorio nacional, Código Nacional que entró en vigor, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo primero transitorio, al día siguiente de su publicación, pero que su aplicación entrará en vigor, en observancia a lo dispuesto en el artículo segundo transitorio, de manera gradual tanto en el ámbito Federal como en el de cada una de las Entidades Federativas y la Ciudad de México, lo que sucederá a partir del momento en que se emita la Declaratoria respectiva que realice el Congreso de la Unión, así como los Congresos Locales, lo que deberá ser, a más tardar, el día primero de abril del año 2027.

Se dispone además en el artículo tercero transitorio que a partir del momento en que entre en vigor la aplicación del Código Nacional en cada una de las Entidades Federativas, quedarán abrogados los respectivos códigos de procedimientos civiles y/o familiares vigentes en cada una de las respectivas Entidades Federativas del país.

En materia de divorcio, el Código Nacional presenta nuevas construcciones y con ello nuevos retos por atender y superar que, desde luego, al margen de tratarse ahora de una legislación procesal única para todo el país en materia de familias que en sí ya es un reto su aplicación nacional, cuando la normativa era propia de cada Estado, en lo particular, respecto al divorcio se transforma, presentando dos nuevas propuestas, estas son: El divorcio bilateral y el divorcio ante sede notarial, que consideramos constituyen un reto importante que atender.

I. Divorcio bilateral.

Aparece reglamentado en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares en el Libro Cuarto, Título Segundo, Capítulo Segundo, el denominado Divorcio Bilateral, disponiéndose al respecto en el artículo 655 que “El Divorcio Bilateral podrá tramitarse a solicitud de ambos cónyuges ante la autoridad jurisdiccional, Notaría o Notario Público o la autoridad del Registro Civil correspondiente”.

El Divorcio Bilateral, identificado con tal denominación, no se encontraba contemplado en ninguna de las legislaciones vigentes en el sistema jurídico mexicano, las modalidades y las vías han quedado ya descritas y revisadas en los incisos que anteceden y en ninguna de ellas se encontraba la denominación de Divorcio Bilateral, las modalidades vigentes son: Divorcio Voluntario (vía administrativa, vía judicial o inclusive ante sede notarial) y divorcio incausado en sustitución del anterior divorcio causal, por ello ahora es de llamar la atención que el Código Nacional haga la anotación de un Divorcio Bilateral, en el que se describe la presencia de un procedimiento de divorcio ante vía jurisdiccional, o bien, ante Notaría Pública o ante el Registro Civil, en cualquiera de los casos, de acuerdo a la literalidad de lo dispuesto en el artículo 655, se requerirá que la disolución sea por solicitud de ambos cónyuges.

En los artículos 656 al 662 se establecen los requisitos y reglas procedimentales que deberán observarse en su tramitación, de las que consideramos debe destacarse lo siguiente:

En el artículo 656 se dispone que los solicitantes deberán acompañar: copia certificada, física o electrónica del acta de matrimonio; copia certificada física o electrónica de las actas de nacimiento de las hijas e hijos menores de edad; y, propuesta de Convenio de divorcio, que deberá contener entre otras precisiones, las siguientes: a) La determinación de quien ejercerá la guarda y custodia de las hijas y los hijos menores de 18 años de edad; b) la fijación de la pensión alimenticia; c) el establecimiento del régimen de convivencias; d) la pensión alimenticia que en su caso le corresponda recibir a la cónyuge o el cónyuge divorciante; e) la forma en que se deberán distribuir los bienes, derechos y obligaciones que se hayan

adquirido durante el matrimonio, de conformidad con el régimen patrimonial al que estuviera sujeto el matrimonio. Para el caso de que no aplique alguno de los supuestos decritos, las partes lo deberán declarar bajo protesta de decir verdad.

En el artículo 657 se precisan las etapas del procedimiento que se deben llevar, al efecto se dispone que “Presentada la solicitud y el convenio o manifestación a que alude el artículo anterior, cumplidas en su caso las prevenciones, se le dará vista a la persona Agente del Ministerio Público de la adscripción en caso de afectarse derechos de niñas, niños o adolescentes y la autoridad jurisdiccional admitirá el trámite y citará a los cónyuges, dentro de los diez días siguientes, a una única audiencia. En la audiencia se procederá a ratificación, revisión y en su caso aprobación del convenio presentado. Aprobado el convenio se declarará visto el asunto y se dictará en ese momento de manera oral la sentencia, la cual en caso de decretar la disolución del vínculo matrimonial será irrecurrible y causará ejecutoria en ese momento por ministerio de ley”.

Si alguna de las partes no comparece a la audiencia a que hace referencia el artículo 657, en el artículo 658 se dispone que podrá llevarse a cabo de nueva cuenta por única ocasión, precisándose que para el caso de darse nuevamente la inasistencia se dará por concluido el trámite de divorcio.

En el artículo 661 se precisa en que supuestos será procedente tramitar el Divorcio Bilateral en sede notarial y, en el artículo 662 se dispone los supuestos en que podrá llevarse el divorcio ante el Juez u Oficial del Registro Civil, señalando al respecto que “Procede el divorcio ante la autoridad del Registro Civil cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse; no tengan bienes o deudas pertenecientes al patrimonio conyugal; no tengan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos. La autoridad del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, y ratificando en el mismo acto la solicitud de divorcio, levantará un acta en que los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en el acta de matrimonio”.

2. Divorcio ante sede notarial.

Se establece en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, en su artículo 655, que el Divorcio Bilateral podrá tramitarse a solicitud de ambos cónyuges ante la autoridad jurisdiccional, Notaría o Notario Pública o la autoridad del Registro Civil”, por su parte, en el artículo 661 se establecen las condiciones y requisitos para que pueda llevarse el procedimiento ante la sede notarial, disponiéndose al efecto que: “El Divorcio Bilateral podrá tramitarse ante Notaria o Notario Público, siempre y cuando no se hayan procreado hijas o hijos, o que aun sean menores de edad y no existan bienes o deudas atribuibles al patrimonio conyugal, o el Código Civil o leyes de cada Entidad Federativa así lo dispongan”.

Es importante precisar que la modalidad o vía de la tramitación del divorcio ante sede notarial ya se encontraba reglamentada en el sistema jurídico mexicano pero no con aplicación general para todo el territorio, su regulación tiene pocos años de haberse implementado, pero como hemos referido, solamente se encontraba contemplada en algunas Entidades Federativas como son, entre ellas, en el Estado de Morelos, en el Estado de México y en el Estado de Puebla. Es una vía mediante la cual, la pareja puede optar libremente por llevar a cabo el trámite del divorcio ante el Juez u Oficial del Registro Civil o bien, ante una Notaria Pública.

Este procedimiento ante sede notarial es adoptado para evitar un doble camino en el momento de llevar a cabo el trámite del divorcio ante el Juez u Oficial del Registro Civil, puesto que busca evitar, en el supuesto de la existencia de un patrimonio propio de la sociedad conyugal, que iniciando el trámite ante el Juez u Oficial del Registro Civil lo tengan que interrumpir para acudir ante la Notaría Pública para atender lo relacionado con la disolución y liquidación de la sociedad conyugal y ya satisfecho dicho punto, regresar de nueva cuenta ante el Registro Civil para concluir el trámite y obtener el divorcio.

Así entonces, a fin de evitar una doble tramitación, aparece el divorcio ante sede notarial que permite un trámite más eficiente puesto que, habiendo bienes producto de la sociedad conyugal, los cónyuges podrán solicitar directamente ante el Notario Público el divorcio y al mismo tiempo llevarán a cabo lo relativo a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal mediante el convenio respectivo de la disolución que celebrarán ante el citado fedatario y que se levantará en la respectiva escritura notarial, de tal forma que el procedimiento se verá simplificado al lograr el divorcio en el mismo acto y ante la misma autoridad, evitando con ello un desgaste y un posible conflicto futuro en dicha tramitación.

La implementación del divorcio ante la sede notarial dispuesto en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, supera desde luego las restricciones u omisión que se habían dado por las legislaturas propias de cada Entidad Federativa, postura que queda superada y ahora producto de Código Nacional, en el sistema jurídico mexicano será una realidad con aplicación a nivel nacional a más tardar, el día primero de abril del año 2027, momento máximo en que el código deberá darse su aplicación. Siendo eficiente la propuesta en el supuesto señalado, seguramente el divorcio ante sede notarial marcará un paso evolutivo favorable.

V. REFLEXIONES FINALES.

Sin duda alguna las transformaciones y nuevas propuestas que se presentan en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares que tendrá aplicación a nivel nacional a partir del primero de abril del año 2027, imponen grandes retos

que los especialistas en materia de derecho de familias deberán enfrentar bajo un pensamiento crítico e integral y con ello plantear las mejores soluciones ante las transformaciones y nuevas construcciones que serán norma vigente en materia de divorcio.

Como toda nueva construcción, el desafío es grande y la encomienda de importante trascendencia, desde los ámbitos del trabajo de los tribunales en su labor de la aplicación de la justicia, así como de quienes se desempeñan en el ejercicio libre de la profesión y de quienes se encargan de la interpretación jurídica, hasta quienes se desempeñan en las instituciones de educación superior en los espacios dedicados al proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho, del trabajo sistemático y ordenado de la academia, así como en el espacio de generación, innovación y difusión de los conocimientos que produce la investigación. El estudio y la atención deberá ser profunda e integral y la labor es urgente y debe iniciar de inmediato puesto que, la fecha límite es el primero de abril del año 2027, momento en que entrará en vigor la aplicación todas estas nuevas propuestas planteadas en el Código Nacional.

El Divorcio Bilateral que se implementa en el Código Nacional, impone un estudio analítico, crítico y propositivo, consideramos de inicio que la propia denominación de Divorcio Bilateral sugiere su estudio, análisis y reflexión, puesto que, desde la perspectiva jurídica, todo divorcio es bilateral, se divorcia la pareja y no solo uno de los cónyuges, el divorcio pone fin al matrimonio y la disolución es para ambos, independientemente de la existencia del mutuo acuerdo o de que la intención era solamente de uno de ellos.

Percibimos un gran riesgo y enorme debilidad en la propuesta del Divorcio Bilateral, dado que, en la forma en que se reglamenta, como de manera expresa se dispone en el artículo 655 que ya hemos revisado, dice que “El Divorcio Bilateral podrá tramitarse a solicitud de ambos cónyuges...”, ello significa que para iniciar el trámite del Divorcio, será necesario que ambos cónyuges se encuentren de acuerdo en la disolución del vínculo, ante tal literalidad dispuesta en la norma jurídica, desde luego surgen grandes interrogantes: ¿qué pasará cuando solamente uno de los cónyuges es quien desea el divorcio? en tal supuesto, ¿cómo se podrá iniciar el divorcio sin existir la voluntad de ambos cónyuges?, ¿es posible que el Divorcio Bilateral sea solicitado por uno sólo de los cónyuges a pesar de que la ley exige que deben ser ambos?, ¿qué sucede con el divorcio incausado en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares?, ¿por qué desaparecer un sistema fundado en el respeto al derecho al libre desarrollo de la personalidad?, ¿cuándo sólo uno de los cónyuges desea el divorcio, que trámite debe intentar?. Los cuestionamientos son muchos y desde luego es urgente buscar los mecanismos idóneos jurídicamente para dar respuesta a dichas interrogantes.

Consideramos que es grave la desaparición del sistema del divorcio incausado y que la omisión de su reglamentación no queda de ninguna forma contemplada en el implementado Divorcio Bilateral que, reiteramos, de acuerdo a lo dispuesto de manera expresa, impone necesariamente la voluntad de ambos en la solicitud.

La problemática que se presentará es aún mayor dado que, al momento en que se implementó el divorcio incausado en México y se fue incorporando en todos los códigos civiles y/o familiares de las Entidades Federativas, así como en el propio de la Ciudad de México, el sistema causal y las causales de divorcio fueron derogadas, de tal forma que no existiendo causal de divorcio, ni tampoco un sistema propuesto en el Código Nacional que permita la solicitud del divorcio existiendo solamente la voluntad de uno de los cónyuges, pareciera que a partir de su aplicación sólo será posible el divorcio cuando ambos cónyuges lo deseen.

Ante la problemática detectada, hemos intentado realizar un estudio del Código Nacional de forma integral, revisando su normativa no solamente en el capítulo destinado para el Divorcio Bilateral, tratando de encontrar algún resquicio que pudiese dar solución al tema planteado, así se encuentra en el desarrollo del Juicio Oral Familiar lo que se dispone en el artículo 677 que a la letra dice lo siguiente:

“Artículo 677. Cuando las partes hayan demandado la disolución del vínculo matrimonial y en la junta anticipada de la audiencia preliminar manifiesten su intención de sujetarse a la vía especial de Divorcio Bilateral y elaboren el convenio respectivo, la autoridad jurisdiccional proveerá en la segunda fase el cambio de vía y celebrará inmediatamente la única audiencia prevista para el trámite especial. Si las partes no reúnen los requisitos necesarios para acceder al cambio de vía, la autoridad jurisdiccional dentro de la segunda fase de la audiencia, particularmente en la etapa de fijación para audiencia de juicio, resolverá de manera oral únicamente sobre la disolución del vínculo matrimonial”.

Lo dispuesto en el artículo 677 no contempla algún tipo de solución e inclusive resulta un tanto confuso al establecer la posibilidad en un juicio de divorcio para cambiar a la vía especial de Divorcio Bilateral, supuesto que insistimos, es confusa e inentendible puesto que, ¿a qué tipo de juicio de divorcio se refiere el legislador que sea distinto al Divorcio Bilateral?; el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares solamente contempla para los procedimientos de divorcio, el Divorcio Bilateral, que podrá intentarse ya sea ante la autoridad jurisdiccional, ante el Registro Civil o, ante Notaría Pública, así entonces, no existe bajo los supuestos hipotéticos contenidos en el Código Nacional otro tipo de procedimiento de divorcio distinto al Divorcio Bilateral y por tanto en la realidad jurídica contenida en la normativa, no hay posibilidad de pasar de un juicio de divorcio no contemplado en la ley a la vía especial de Divorcio Bilateral.

En términos del estudio y revisión que hemos presentado, consideramos que el legislador ha expuesto al divorcio en la reglamentación contenida en el Código Nacional, a una serie de inconsistencias, falta de precisión e incertidumbre jurídica en todos los casos en que la intención y voluntad del divorcio solamente la tenga uno de los cónyuges.

Consideramos que la falta de reglamentación del divorcio incausado en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares constituye una omisión grave, un retroceso en la normativa de la materia y, en la práctica forense ocasionará una serie de discusiones y múltiples interpretaciones que afectarán sobre todo y lamentablemente, la armonía y buen trato en la relación familiar que, si ya de por sí el divorcio la pone en riesgo y la debilita, la falta de una reglamentación clara, precisa y adecuada, la expone aún más y seguramente provocará en la pareja, al imponer dificultades en el divorcio, un riesgo en la relación humana que, al margen del divorcio, debería mantenerse en armonía por todas las construcciones que en la vida matrimonial se generaron.

El Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares entrará en aplicación obligatoria en todo el país a más tardar el día primero de abril del año 2027, aún hay tiempo para reparar las graves omisiones del legislador cometidas al no incluir en su normativa el divorcio incausado, el tiempo es limitado, pero aún es posible reparar el daño y proceder a las reformas legales respectivas antes de que inicie su aplicación.

Ante las recientes transformaciones y con ello, las nuevas construcciones propuestas en el Código Nacional, se presentan los nuevos retos para los especialistas del Derecho de las Familias y el Derecho Procesal de las Familias que conforman la escuela jurídica mexicana, el trabajo será complejo, pero al final de todo, las propuestas que superen tales inconsistencias serán a favor y por el bien de la pareja que le corresponda enfrentar el procedimiento legal del divorcio, será por el bien las familias que se vean en el supuesto hipotético y será por el bien de la sociedad en general, puesto que, el divorcio es una figura de utilidad en la dinámica interior de las familias, resuelve un conflicto grave que se ha gestado al interior de la pareja que de no superarlo, ocasionará mayores daños a todas las personas integrantes de la familia, así cobra importancia vital en las relaciones familiares y se convierte en el instrumento jurídico para resolver un problema al parecer, que no tiene solución bajo otros medios.

BIBLIOGRAFÍA

CASTRILLÓN y LUNA, V. M.: *Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 4ª edición corregida y aumentada, 2017.

CHÁVEZ ASENCIO, M. F.: *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*, Porrúa, México, 6ª edición, 2003.

HERRERA, M.: “Desafíos del derecho contemporáneo de las relaciones de familia: una perspectiva innovadora desde el derecho argentino”, en AA. VV.: *Derecho de Familia. Nuevos Retos y Realidades*, Editorial Investigaciones Jurídicas IJSA, Costa Rica, 2021.

LASARTE, C.: *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil*, Tomo Sexto, Marcial Pons, Madrid, decimocuarta edición, 2015.

MÉNDEZ CORCUERA, L. A.: *Temas Actuales del Derecho Familiar*, Flores, México, 2018.

OLIVA GÓMEZ, E.: *Derecho de Familias*, Tirant lo blanch, México, 2022.

PONCE ALBURQUERQUE, J.: *Familia, Conflictos Familiares y Mediación*, Editan UBIJUS, México, REUS, Madrid, 2017.

RICO ÁLVAREZ, F.: *Relaciones Jurídicas Familiares. Familia al amparo del Código Civil para la Ciudad de México*, Porrúa, México, 1ª edición 2016, segunda reimpresión 2019.

ROJINA VILLEGAS R.: *Derecho Civil Mexicano*, Tomo segundo, Derecho de Familia, Porrúa, México, 12ª edición, 2014.