



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

**“LA NECESIDAD DE FACULTAR AL JUEZ DE LO
FAMILIAR PARA VERIFICAR EL DEBIDO
CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO EJECUTORIADO
DE DIVORCIO VOLUNTARIO”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
RICARDO GARCÍA MUÑOZ

ASESOR: LIC. LUISA HERNÁNDEZ CABRERA.



SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MÉXICO.

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE:

Gracias por haberme llevado en el mejor camino de la vida, por darme todo tu amor, atención y confianza para poder culminar este logro, que es dedicado a ti.

A MI PADRE:

Gracias por tu apoyo y trabajo, para darme una carrera, la cual he logrado concluir con mucho esfuerzo, gracias a ti.

A MIS HERMANOS:

GUILLERMO JAIME Y MANUEL

Comparto con ustedes este logro, el cual considero un ejemplo a seguir para toda la vida.

A DIOS:

*Por darme la vida, por haberme extendido la mano cuando más lo necesité y además por haber estado siempre dentro de mi corazón para salir adelante.
Gracias señor.*

**A QUIENES COMPARTIERON CONMIGO
ESTE GRAN ESFUERZO.**

A mis compañeros de la Universidad, de trabajo, amigos y familiares, y en especial a la persona que compartió este logro conmigo, deseo siga apoyándome y compartiendo su cariño siempre.

AL LIC. VICTOR FERNANDO LUCIO RIOS:

Por haberme brindado la oportunidad de conocer y aprender un poco de toda su experiencia profesional.

**A LOS PROFESORES, AL HONORABLE JURADO, Y A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

Les doy las gracias por haberme enseñado en las aulas de esta universidad, todo el conocimiento y la experiencia adquirida durante el curso de mi carrera profesional, y por el cual he logrado llegar hasta este momento tan esperado en mi vida.

A MI ASESORA:

LIC. LUISA HERNÁNDEZ CABRERA

Por haberme apoyado en la realización de este trabajo, por el tiempo dedicado hacia mi. Comparto con usted este momento de una etapa importante en mi vida. Con todo cariño y respeto.

GRACIAS.

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

ÍNDICE

"LA NECESIDAD DE FACULTAR AL JUEZ DE LO FAMILIAR PARA VERIFICAR EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO EJECUTORIADO DE DIVORCIO VOLUNTARIO"

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO MARCO CONCEPTUAL Y GENERALIDADES

1.1	CONCEPTO DE FAMILIA	1
1.2	CONCEPTO DE MATRIMONIO	5
1.3	EL DIVORCIO	9
1.3.1	CONCEPTO DE DIVORCIO	9
1.3.2	CLASES DE DIVORCIO	11
1.4	RESOLUCIONES JUDICIALES	13
1.4.1	CONCEPTO DE RESOLUCIÓN JUDICIAL	13
1.4.2	TIPOS DE RESOLUCIÓN JUDICIAL	15
1.4.3	LA SENTENCIA	17
1.4.4	PRINCIPIOS QUE RIGEN A LAS SENTENCIAS	18
1.5	CONCEPTO DE OBLIGACIÓN	21
1.5.1	INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES	22
1.6	DEFINICION DE CONVENIO	22
1.6.1	FINES DEL CONVENIO	23

CAPÍTULO SEGUNDO ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

2.1	ROMA	25
2.2	GRECIA	27
2.3	ESPAÑA	29
2.4	MÉXICO	32
2.4.1	ÉPOCA PREHISPÁNICA	32
2.4.2	ÉPOCA COLONIAL	35
2.4.3	MÉXICO INDEPENDIENTE	36
2.4.4	LOS CÓDIGOS DE 1870 Y 1874	38
2.4.5	LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917	40
2.4.6	EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE	42

CAPÍTULO TERCERO
EL DIVORCIO VOLUNTARIO Y SU TRAMITACIÓN

3.1 EL DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL	46
3.1.1 DIVORCIO ADMINISTRATIVO	46
3.1.2 DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL	49
3.2 EL CONVENIO, REQUISITO NECESARIO PARA DECRETAR EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL	55
3.2.1 ELEMENTOS QUE DEBE CONTENER EL CONVENIO	55
3.3 MEDIDAS AUTORIZADAS POR EL JUEZ DE LO FAMILIAR, MIENTRAS SE DECRETA EL DIVORCIO VOLUNTARIO	59
3.4 OPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO A LA APROBACIÓN DEL CONVENIO	61
3.5 DERECHOS DE LOS MENORES E INCAPACES EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL	62

CAPÍTULO CUARTO
“LA NECESIDAD DE FACULTAR AL JUEZ DE LO FAMILIAR PARA VERIFICAR EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO EJECUTORIADO DE DIVORCIO VOLUNTARIO”

4.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO	68
4.2 EL CONVENIO COMO SENTENCIA	69
4.3 FACULTADES DEL JUEZ DE LO FAMILIAR	71
4.3.1 INTERVENCIÓN A PETICIÓN DE PARTE	72
4.3.2 INTERVENCIÓN NECESARIA	77
4.3.3 ACTUACIÓN DE OFICIO	79
4.4 PROBLEMÁTICA ACTUAL EN RELACIÓN AL CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO EJECUTORIADO DE DIVORCIO VOLUNTARIO	81
4.5 PROPUESTAS	86
CONCLUSIONES	90
BIBLIOGRAFÍA	93
LEGISLACIÓN	96

INTRODUCCIÓN

Todos los trabajos de investigación dentro campo del nuestro Derecho, tienen algo interesante que aportar al medio jurídico, pero lo más importante es la dedicación, el cariño, y el tiempo aportados, con el propósito de luchar y alcanzar la meta de todo profesionista: "ser alguien en la vida".

Nuestro trabajo ha sido creado con la aspiración de dejar algo nuevo dentro del entorno social, aunque sabemos que no todo es fácil de planear y de resolver, esta tesis está hecha con la intención de encontrar diversos planteamientos y soluciones que se dan a conocer día a día en nuestro país y principalmente en la vida social de cada persona.

Una de las figuras más elementales del ser humano así como del derecho familiar es la "familia", de la cual se deriva el matrimonio como institución jurídica. De ahí sobresalen instituciones de gran importancia a las que hasta nuestros días son protegidas por nuestro derecho.

Otra de las instituciones jurídicas que fueron creadas para dar salidas a conflictos derivados de desacuerdos o incumplimiento de deberes y obligaciones que conforman al matrimonio como familia, es el llamado "Divorcio"; en sus formas actuales por nuestro Código Civil vigente: el contencioso y el voluntario administrativo ó judicial.

Ahora bien, quien trata este tipo de controversias es exclusivamente el Juez de lo Familiar, ya que es la persona que ha sido facultada por el Estado, tanto para resolver tales controversias como también para proteger ciertos intereses familiares que en muchas ocasiones no son atendidos de manera adecuada, de ahí que nuestra tesis sea llamada **"LA NECESIDAD DE FACULTAR AL JUEZ DE LO FAMILIAR PARA VERIFICAR EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO EJECUTORIADO DE DIVORCIO VOLUNTARIO"** por lo que vamos a proponer formas de proteger los intereses familiares principalmente de los menores e

incapaces después de dictada una sentencia ejecutoriada de tal divorcio a efecto de constituir dicha protección dentro del ámbito legal.

En el capítulo primero veremos los diversos conceptos de estas figuras jurídicas tan importantes, lo anterior con la finalidad de comprender mejor los términos que manejaremos durante el desarrollo de nuestro tema, tales como: familia, divorcio, matrimonio, obligación, resolución (que involucra también a la sentencia), y desde luego el concepto de divorcio voluntario.

El segundo capítulo trataremos los antecedentes históricos del divorcio de forma general los que van desde los antiguos Romanos quienes comenzaron a dar las primeras estampas jurídicas de esta figura, así como la forma de castigo, sin dejar atrás lo que otros países y civilizaciones también proporcionaron al pasado, fruto de sus legislaciones y que ahora son base importante del divorcio en la actualidad, nos referimos a países como: Grecia, Francia, España, y por supuesto México.

Por lo que se refiere al capítulo tercero, haremos un estudio sobre el divorcio voluntario, su forma de tramitación de cada modalidad, requisitos y fundamento legal. También abordaremos dentro de dicho capítulo los elementos esenciales que debe contener el convenio que exige la ley para decretar el divorcio voluntario judicial.

En el cuarto y último capítulo de nuestro trabajo se hablará del tema en particular, incluyendo la problemática actual y la propuesta, la cual se explicará detalladamente, en donde se otorgarán facultades al Juez de lo Familiar para verificar el debido cumplimiento del convenio ejecutoriado de divorcio voluntario, así como también quienes van a proporcionar apoyo a dicho Juez, para lograr adecuadamente su misión: proteger los intereses de los menores e incapaces ante la presencia de incumplimiento del convenio en relación a los alimentos, y régimen de convivencias por parte del deudor alimentista.

Y para finalizar nuestro estudio encontraremos el apartado de conclusiones, en donde nos precisa el propósito y alcance del tema.

Con todo esto se obtendrá el propósito fundamental de nuestro tema, el cual será de apoyo didáctico y jurídico para nuestros lectores, aportando un poco de sabiduría que fue obtenida a lo largo de más de cuatro años.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL Y GENERALIDADES

Para iniciar el presente tema de investigación de tesis, es preciso saber lo que significa el término familia, ya que dentro de ésta figura jurídica, se crean las relaciones sociales del ser humano, para llevar a cabo la vida en común de quienes la integran, así como la procreación de la especie humana, por lo que consideramos importante iniciar nuestro trabajo conversando acerca de la familia.

1.1 CONCEPTO DE FAMILIA.

Manuel Chávez Ascencio, define a la familia como una "Institución basada en el matrimonio, que vincula a cónyuges y descendientes, bajo fórmulas de autoridad, afecto y respeto, con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana en todas las esferas de la vida."¹

La familia tiene su base fundamental en el matrimonio, por medio de esta institución, se generan lazos de afecto entre sus miembros, teniendo como finalidad la conservación, propagación y desarrollo de la especie con autoridad, pero hay que distinguir además lo principal que son los derechos y obligaciones de sus integrantes.

Al respecto, los autores Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro señalan que, "la Familia se constituye en una Institución que ha sido definida de muy distintas maneras: se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo tanto físico-psíquico como social, también se le ha señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a

¹CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, segunda edición, Porrúa, México, 1990. Pág 112

través de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro del cual nace, y posteriormente en el de la familia que hace." ²

Esta definición hace mención indicándonos que la familia nace como institución fundamental de toda sociedad tomando en cuenta distintos factores económicos, con éstos el individuo logra su total desarrollo físico y emocional, mejorando sus condiciones de vida.

El Código Civil para el Distrito Federal en su Título IV BIS "De la Familia", Capítulo Único, nos señala las disposiciones relativas a la Familia, mismas que se describen a continuación:

ARTÍCULO 138 Ter. Las Disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

ARTÍCULO 138 Quater. Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.

ARTÍCULO 138 Quintus. Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

ARTÍCULO 138 Sextus. Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.

² BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BAEZ Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla México. 1990 Pág 7

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es omiso en cuanto al concepto de familia, únicamente en su artículo 940 señala:

ARTÍCULO 940. Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad.

Como podemos observar, aunque la ley no da una definición de familia, hace sin embargo un análisis preciso de las relaciones familiares, desde su propósito principal que es proteger su organización y desarrollo de sus miembros, hasta constituir un conjunto de deberes, derechos y obligaciones, tomando en consideración el respeto a su dignidad, los cuales surgen entre aquellas personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

Por lo anterior, es trascendente tomar en cuenta la importancia de mantener la ayuda y el respeto mutuo en el desarrollo familiar.

A diferencia del Código Civil, la ley adjetiva de la materia que nos ocupa, sólo menciona lo respectivo a problemas familiares, esto porque los considera de orden público, en razón de que constituyen la base principal de la sociedad.

Imaginamos importante señalar las diversas acepciones que nos da el diccionario de la lengua española de la Real Academia, según nos apunta que la palabra "Familia" significa: "Gente que vive en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Conjunto de ascendientes y descendientes, colaterales y afines de un linaje. Parentela inmediata a una persona. Conjunto de individuos con alguna condición común."³

³ Diccionario de la Real Academia Española Porrúa, México, 1981, Pág. 323

La definición sólo se limita a decir que la palabra "Familia", se refiere a un grupo de personas ascendientes, descendientes, colaterales y afines, bajo una autoridad y con alguna relación común.

En consideración a los antes puntualizado por los doctrinarios así como por la ley, podemos decir que la familia, es la institución primaria por virtud del cual los miembros que sobrevienen de una relación matrimonial, de parentesco o concubinato tienen el derecho y la obligación de procurarse respeto, y ayuda mutua, con el propósito de llevar a fortalecer la organización y el debido desarrollo de sus integrantes.

Es importante razonar que si los miembros que conforman una familia no sobrellevan su forma de vivir, entonces se tiene la posibilidad de que haya fracturas dentro del núcleo familiar, propiciando con esto que se pierdan los valores de respeto, cooperación, y desarrollo de la misma, generando problemas a la sociedad, lo que representa un problema que a futuro será difícil de resolver, tomando en cuenta también el desarrollo, el presupuesto y la información que el gobierno debe dar a la población para fomentar la sana convivencia del ser humano, así como de sus integrantes que conforman la familia.

Hoy en día en nuestro país, la familia ha sido objeto de reflexión por toda la sociedad en general, principalmente la de escasos recursos económicos, ya que cada miembro tiene que buscar alternativas de independencia y sobre vivencia, principalmente económicas, porque en la mayoría de las ocasiones nos encontramos que el padre de familia numerosa, ya no tienen la posibilidad de seguir manteniendo a la familia, ocasionando que los hijos tengan que buscar trabajo para apoyar a la familia, o bien que el padre o la madre tengan algún vicio o simplemente que por sus problemas ya no puedan sostener y educar a los hijos, teniendo también secuelas de desintegración muy altas, lo que origina un desequilibrio significativo al país originando abandono, delincuencia o independencia de los hijos a corta edad.

1.2 CONCEPTO DE MATRIMONIO.

Una de las funciones específicas de la familia en cuanto a su desarrollo físico y social es la de propagar la especie humana, creándose el matrimonio como una de las principales instituciones familiares, a continuación se detallan algunos conceptos, tanto doctrinales como de la propia ley.

El matrimonio, según lo expone el maestro Rojina Villegas, "constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan y fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas." ⁴

Es importante que destaquemos que el matrimonio es una institución derivada de la familia, y que a la vez nacen derechos y obligaciones, con el objetivo principal de llevar a cabo una vida permanente como lo señalamos anteriormente.

Para Monroy Orizaba, el matrimonio nos lo revela de la siguiente manera:

Así pues, "De la lectura de los numerales 146, 147, 148, y 174 de nuestro Código Civil, puede deducirse la siguiente definición:

Es un contrato bilateral y solemne por medio del cual un hombre y una mujer capaces se unen con el propósito de perpetuar la especie y ayudarse mutuamente a sobrellevar las cargas de la vida."⁵

Ahora podemos dar un punto de vista más acerca del matrimonio, ya que es importante mencionar que por medio de esta institución jurídica se crea un propósito, la de "procrear" la especie humana de manera libre y responsable como lo veremos

⁴ ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, "Derecho de Familia", Tomo 2º, séptima edición, Porrúa, México, 1987. Pág. 212.

⁵ MONROY ORIZABA Salvador, Nociones de Derecho Civil, primera edición, Editorial PAC, México, 1995, Pág. 64

mas adelante, también es forzoso aclarar lo indispensable de un matrimonio, que es sobrellevar por los cónyuges la ayuda mutua y las cargas de la vida.

Continuando con el análisis de otro concepto, "El matrimonio es un contrato solemne en tanto no basta la voluntad de la persona, sino que se requiere el empleo de una formula especial organizada por la ley. La fórmula consiste en la presencia personal de los dos esposos en la celebración del matrimonio por el Juez del Registro Civil, que representa la ley y al Estado que interviene para dar al matrimonio el carácter de interés publico."⁶

Pensamos por nuestra parte, que en la actualidad el matrimonio ya no se le considera como un contrato, con características especiales, más bien como una institución jurídica con todos los derechos y obligaciones que otorga el Estado, representado por una autoridad, quien es el Juez del Registro Civil.

El maestro Eduardo Pallares nos exterioriza al matrimonio desde el punto de vista de su naturaleza jurídica:

"El matrimonio puede ser considerado desde varios puntos de vista, a saber:

- (A) Como un acto jurídico solemne;
- (B) Como un contrato, y
- (C) Como una institución reglamentada por la ley.

Por lo tanto el matrimonio es una institución jurídico-social, porque tiene los caracteres que se atribuyen a las instituciones jurídicas, que son los siguientes:

⁶ Idem.

Un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado, cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial. Es evidente que el matrimonio tiene las características mencionadas.

Como acto, está sujeto a las siguientes disposiciones del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales:

Del Art. 146 al 161, inclusive:

El matrimonio como contrato y como institución está sujeto a las siguientes disposiciones:

Del Art. 162 al 234, inclusive."⁷

Como podemos ver algunos de los autores todavía consideran al matrimonio como un contrato solemne, por lo que hoy en día se ha transformado en una institución Jurídica de mucha importancia en nuestra vida social.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal en su Título Quinto, Capítulo II "De los Requisitos para contraer Matrimonio" nos da una definición de matrimonio y es la siguiente:

ARTÍCULO 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez Del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

⁷ PALLARES Eduardo. El Divorcio en México. tercera edición, Porrúa, México, 1981, Pág. 36

A diferencia de los conceptos anteriormente descritos, la ley nos da otra definición mas concreta acerca del matrimonio, pues se reserva el mencionar que se trata de un contrato solemne, solamente especifica que se trata de la unión de un hombre y una mujer para llevar a cabo la vida comunitaria de tal manera que exista respeto y ayuda de ambos, con el propósito de tener los hijos que deseen de manera libre y responsable, todo llevado a cabo por una autoridad que es el Juez del Registro Civil, tomando en cuenta las formalidades que nuestra ley requiere.

Por nuestra parte y por lo anteriormente analizado, daremos una definición de matrimonio.

Matrimonio es una institución jurídica, por virtud del cual un hombre y una mujer en común acuerdo deciden llevar a cabo vida en común con el objeto especial de procrear la especie humana, así como respetarse y ayudarse mutuamente, bajo los requisitos que la ley exige y, celebrado ante el Juez del Registro Civil como representante del Estado.

Debemos tener en cuenta el valor que representa el matrimonio como decisión perdurable y responsable, ya que en la actualidad nos damos cuenta de que esta importante institución está en decadencia, debido a que en la actualidad ya no se toman los valores esenciales para poder llevar a cabo la vida en común, tales como son el respeto entre sus miembros, la atención y orientación de manera correcta, el apoyo físico como moral recíprocos y el elemento principal que es el amor y la fidelidad.

Si no se dan por lo menos estos factores, se tendrán diversas consecuencias que se traducirían en tener rupturas o la desintegración de sus miembros como lo habíamos expuesto con anterioridad, lo que se traduce en un conflicto social a nivel nacional por lo que el gobierno a través de sus instituciones se obligaría a tomar medidas más efectivas para lograr el pleno desarrollo familiar; sin embargo, en la actualidad esto no se lleva a cabo, por lo que día a día nos enfrentamos a este

complicado esquema que afecta a la población en general, principalmente en aquella de escasos recursos económicos.

1.3 EL DIVORCIO.

1.3.1 CONCEPTO DE DIVORCIO.

Una vez analizados los elementos que representan a la familia en cuanto al matrimonio, podemos decir que muchas veces no se cumple con el compromiso formal que éste requiere, esto es, porque no se puede llevar vida en comunidad por parte de los cónyuges y también de sus integrantes.

Desde sus orígenes latinos el término divorcio implica el significado de separación, de separar lo que está unido; de ahí que actualmente y en el medio jurídico, por divorcio debemos entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad."⁸

Otro concepto de Divorcio más concreto que también nos indica los autores antes mencionados es el siguiente: "Disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio."⁹

Efectivamente el divorcio tiene como elemento principal la separación de una unión de pareja, por lo que éstos van a quebrantar una convivencia que no fue posible llevar a cabo durante la vida en sociedad.

El Divorcio en la actualidad toma un papel muy importante ya que como institución, es el medio que nos permite determinar la separación definitiva de los cónyuges decretada por una autoridad.

⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, y BUENROSTRO BAEZ, Rosalia. Op. Cit. Pág. 147.

⁹ ídem.

El Diccionario jurídico Mexicano señala que: "Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio.

De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas por la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento." ¹⁰

Creemos acertada ésta definición, primero, porque nos dice que es una forma legal de terminar con el matrimonio, permitiendo a los divorciados contraer nuevo matrimonio y segundo porque para ello se debe tomar en cuenta que sólo se decreta por medio de una autoridad competente y con los lineamientos expresamente señalados por la ley.

Además Edgardo Peniche López define al Divorcio de la siguiente manera:

"El Divorcio es la disolución del vínculo que une a los cónyuges, dejándolos en aptitud de contraer nuevo matrimonio. Se conocen tres variedades del mismo: voluntario con hijos, voluntario sin hijos y causal o forzoso." ¹¹

Aquí nos encontramos en la situación de que actualmente la clasificación de divorcio se torna de diferente manera, esto es que se divide en voluntario y necesario, ya que en la práctica forense familiar así se trata.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal nos señala la definición de divorcio en el artículo 266:

¹⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Décima Quinta Edición, Porrúa, México, 2001, Pág. 1184

¹¹ PENICHE LOPEZ, Edgardo Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, Vigésima sexta Edición, Porrúa, México, 2000, Pág. 116

ARTÍCULO 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciara administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.

Al respecto la ley nos da una definición muy sintetizada del divorcio, pero en su párrafo siguiente lo clasifica en dos tipos: en administrativo y judicial, haciendo referencia a que en éste último quien haga la reclamación ante la autoridad judicial, fundará su pretensión de acuerdo a las causales establecidas por la ley.

Una vez analizado los conceptos de divorcio, podemos decir que éste consiste en la disolución del vínculo matrimonial que une a un hombre y una mujer, de acuerdo a los lineamientos establecidos por la ley y bajo función de una autoridad ya sea administrativa o judicial quien se encargará de llevar a cabo dicho tramite.

1.3.2 CLASES DE DIVORCIO.

Para comprender mejor el procedimiento por el cual se va a determinar el divorcio, analizaremos los tipos de divorcio que se emplean en el medio jurídico.

Jurídicamente existen tres tipos de divorcio: a) el necesario o forzoso, b) el voluntario o por mutuo consentimiento y, c) el administrativo. El primero se da cuando uno de los cónyuges está de acuerdo y el otro no, en romper el vínculo matrimonial, no obstante haber una causa para dicha disolución. Éste se tramita ante el tribunal del orden civil, quien resuelve si procede o no, observando si las causas que se esgrimen están dentro de las que señala el código de la materia. El Voluntario o por mutuo consentimiento se lleva a cabo por voluntad de los cónyuges,

pudiendo ser administrativo o judicial. Finalmente el divorcio voluntario administrativo se efectúa ante el juez del registro civil, siempre y cuando no existan hijos dentro del matrimonio ni bienes comunes.¹²

De acuerdo este razonamiento, podemos decir que el divorcio se clasifica de diversas maneras de acuerdo a la situación de los cónyuges.

Lo anterior expresa que los divorcios no son semejantes, cada uno va a tener una tramitación especial, tomando en cuenta los requisitos establecidos por la ley de la materia, además es importante señalar que al momento de concluir con el proceso de divorcio, le será notificado al juez del registro civil donde se llevó a cabo la celebración del matrimonio para que en todo caso haga la anotación respectiva en el acta de correspondiente.

Como ya se había mencionado anteriormente, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 266, expresamente señala el concepto de divorcio, además en el segundo párrafo del mismo artículo, especifica los tipos de divorcio que existen para llevar a cabo la disolución del vínculo matrimonial.

Nuestra legislación civil actual señala de manera más clara y concreta acerca de los tipos de divorcio que existen en nuestro país, ya que así se adecuará de acuerdo a la conducta y al requerimiento solicitado por los cónyuges que tengan el deseo de separarse ya sea voluntaria o forzosamente, teniendo aquí la opción de recurrir a la instancia judicial o administrativa según sea el caso.

Los tipos de divorcio que hay en nuestra legislación mexicana son la forma de llegar a una disolución del matrimonio de manera rápida y hasta a veces destructiva en su totalidad para muchas familias, si consideramos que en la actualidad, la mejor forma de terminar con las diferencias conyugales, es recurriendo a estas vías, perdiendo el sentido humano que sería la reconciliación y el cuidado de los hijos, porque éstos son los que sufren las consecuencias, lesionando su integridad física y

¹² Cfr. MONROY ORIZABA, Salvador Op. Cit. Págs. 75-78

moral, causando con esto una serie de comportamientos que día a día se transforma en un entorno social difícil de sobrellevar para muchos niños, jóvenes, madres solteras, etc.

por lo tanto la sociedad en general como nuestros gobiernos deberían reflexionar más a fondo esta problemática actual y poner atención y cuidado especial a quienes sufren que no son otros mas que los menores o en su caso los incapaces.

1.4 RESOLUCIONES JUDICIALES.

1.4.1 CONCEPTO DE RESOLUCIÓN JUDICIAL.

Para el Maestro Eduardo Pallares, Resoluciones Judiciales "Son todas las declaraciones de voluntad producidas por el Juez o el Colegio Judicial, que tienden a ejercer sobre el proceso una influencia directa o inmediata.

Las Resoluciones Judiciales forman parte de los actos del órgano jurisdiccional sin comprenderlos a todos. Se oponen conceptualmente a los actos de ejecución y a los de administración, estos últimos se llevan a cabo para que el juzgado o tribunal pueda funcionar debidamente en forma análoga a como lo hace un particular o una empresa. Las resoluciones se caracterizan: a) Por ser actos de jurisdicción; b) Por que mediante ellos el órgano declara su voluntad y ordena o prohíbe algo; c) Por ser actos unilaterales aunque se lleven a cabo por tribunales colegiados; d) Porque mediante ellos se tramita el proceso, se resuelve el litigio o se pone fin y suspende el juicio."¹³

De acuerdo a este criterio, nos comenta las características esenciales que lleva una resolución judicial, primero porque es un acto de jurisdicción; efectivamente una resolución es un acto que el juzgador emite para dictaminar acerca de alguna comunicación procesal a las partes. En segundo lugar, por medio de este aviso se manda ordenar algo, ya sea que se prohíba o se ordene a

¹³ PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, vigésima cuarta edición, Porrúa, Mexico, 1998, Pag 713

cumplirse. En tercer lugar, es el acto unilateral que dicta el tribunal, porque sólo está facultado para hacerlo quien tiene ese poder, como serían los jueces, magistrados, ministros, etcétera.

En último lugar mediante este tipo de comunicación procesal, se decide sobre el trámite del proceso resolviéndose la controversia.

Otro concepto de resoluciones judiciales, es el siguiente y que consiste en "La actividad de los órganos jurisdiccionales en el proceso que se manifiesta en una serie de actos regulados por la ley. Las resoluciones judiciales son la exteriorización de estos actos procesales de los jueces y tribunales, mediante los cuales atienden a las necesidades del desarrollo del proceso a su decisión."¹⁴

El concepto que señalan dichos autores, sólo se refieren a que la resolución judicial es la actividad de los órganos jurisdiccionales que durante el proceso son dictados como manifestaciones de voluntad de estos órganos, contemplando los requerimientos del proceso que se llegasen a presentar.

De acuerdo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 79, omite señalar la definición de lo que significa Resolución Judicial, únicamente se limita a decir los tipos que existen y que mencionaremos con posterioridad.

Por lo que respecta a nuestro criterio daremos una definición de resolución judicial; misma que a continuación citaremos:

Por resolución judicial se entiende que es la simple determinación que hace un Juez o Magistrado que dictó durante o al finalizar la tramitación del juicio, con la

¹⁴ DE PINA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA José: Instituciones de Derecho Procesal Civil, Décimo Octava Edición, Porrúa, México 1998, Pág. 329.

intención de hacer saber a las partes su voluntad y por lo tanto cumplirse adecuadamente con las formalidades que la ley exige.

1.4.2 TIPOS DE RESOLUCION JUDICIAL.

Una vez que ha quedado en claro la definición de resolución judicial, estamos en posibilidad de estudiar los tipos de éstas que se presentan en nuestro derecho.

Los Profesores Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga mencionan los tipos de resolución judicial y los clasifican de la siguiente forma:

"Las Resoluciones Judiciales pueden clasificarse en dos grupos; interlocutorias y de fondo. las primeras – providencias (que también suelen recibir denominación de decretos) y autos (que también han sido clasificadas como sentencias interlocutorias) – que son las que dictan los órganos jurisdiccionales durante la substanciación del proceso; las segundas –sentencias, las que deciden la cuestión de fondo que constituye el objeto del mismo.

La distinción entre providencias (o decretos) y autos, se funda en la menor o mayor trascendencia de las cuestiones sobre las cuales recaen, punto acerca del cual proveen las leyes procesales detalladamente. En algunas legislaciones existe una diferencia formal entre providencias (o decretos) y autos, debiendo estos contener como las sentencias." ¹⁵

Creemos conveniente decir la clasificación antes expresada de resoluciones judiciales que hay: las providencias, decretos, autos o también nombradas sentencias interlocutorias y la sentencia que es la resolución judicial que da fin al procedimiento de cualquier controversia que dicte el órgano jurisdiccional.

¹⁵ Ibidem Pág 329

Humberto Briseño Serra nos da un criterio acerca de las resoluciones y nos dice lo siguiente: "Hay, pues, una triple categoría de resoluciones judiciales: i) providencias simples o autos interlocutorios simples o providencias de mero trámite; ii) autos o sentencias interlocutorias que causan perjuicio irreparable en definitiva, que incluye los autos interlocutorios que deciden artículo ; y iii) sentencias definitivas.

Pero en las leyes no hay un límite preciso, ni en la doctrina, y así, el auto que abre la causa a prueba, el que llama el expediente para decidir, entre otros, cierran o abren un estadio del proceso y se dictan sin sustanciación, pero causan perjuicio irreparable en definitiva, es decir, no pueden ser subsanados sus efectos en el curso posterior del procedimiento, por el principio de preclusión, y por ende son apelables.

En cambio, los que deciden una excepción previa o un incidente, pueden o no marcar el fin o el principio de una etapa procesal, pero se dictan previa audiencia de las partes y también causan perjuicio irreparable."¹⁶

En este caso, se especifica que dentro del procedimiento pueden surgir otros tipos de resoluciones que aunque decidan otras cuestiones, finalmente resuelven una mera decisión de trámite, así entonces le podemos dar diversas clasificaciones de acuerdo al resultado que emita el juzgador durante el juicio.

Opinamos también que es válido nombrar cualquier acuerdo que dicte el juez, siempre y cuándo tenga el carácter de resolutivo.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal en el artículo 79 señala las resoluciones judiciales de la siguiente forma:

¹⁶ BRISEÑO SERRA Humberto, Derecho Procesal, primera edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1970
Pág. 547.

ARTÍCULO 79. Las resoluciones son:

- I. Simples determinaciones de trámite y entonces se llaman decretos;
- II. Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales;
- III. Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman autos definitivos;
- IV. Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenado, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman autos preparatorios;
- V. Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias; y
- VI. Sentencias definitivas.

Nuestra legislación procesal civil aplicable a la materia le da un nombre distinto a cada decisión que hace el juzgador, finalmente son resoluciones que dicta, pero a diferencia de que cada una resuelve una cuestión distinta de acuerdo al curso del procedimiento.

1.4.3 LA SENTENCIA.

Una vez analizados los tipos de resolución que se dan durante el procedimiento estamos en condiciones de estudiar únicamente la resolución que nos constriñe para nuestro estudio y que es la sentencia.

Briseño Serra nos explica que "Sentencia definitiva es la que se dicta en proceso ordinario y también las que deciden el fondo de la controversia."¹⁷

¹⁷ Ibidem, Op. Cit. Pág. 545.

De acuerdo a lo anterior y para que comprendamos mejor esta definición, Serra nos da una concreta información acerca de la sentencia, limitándose a decir de manera clara el principal elemento de la sentencia que es el de decidir el fondo del asunto o controversia.

El Maestro Eduardo Pallares en su diccionario de Derecho Procesal Civil nos define a la sentencia de la siguiente forma:

"Sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio, o las incidentales que hayan surgido durante el proceso."¹⁸

Creemos que no existe ningún inconveniente acerca de comprender el significado de sentencia, ya que sólo se delimita a explicarnos que se refiere a resolver las cuestiones de fondo de una controversia y por ende dictada por un Juez ó Tribunal que conoce del asunto.

Nuestra legislación procesal civil vigente no establece alguna definición acerca del significado de "sentencia", pero sin embargo nos remite a los principios rectores de la sentencia misma y que se analizarán más adelante.

Para concluir con el concepto de sentencia entendemos que la misma es la resolución que dicta el Juez de conocimiento y resuelve un litigio judicial, ya sea para condenar o absolver alguna prestación que se reclama de acuerdo a los pasos del proceso, sea de manera incidental o de forma definitiva al finalizar la controversia.

1.4.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN A LAS SENTENCIAS.

El maestro Dominguez del Rio, habla de los principios jurídicos de la sentencia, y nos dice que es el "conjunto de actos y operaciones realizadas por el Juez y las

¹⁸ PALLARES Eduardo, Op Cit Pág 724

partes para alcanzar el máximo nivel jurisdiccional, representado puntualmente por la sentencia o fallo, como supuesta expresión del derecho y la justicia en íntima e ideal correspondencia.”¹⁹

Expresando su criterio sobre el significado de "Sentencia", Pallares nos dice que: "Hay conformidad de los jurisconsultos en que la sentencia es un acto jurisdiccional por medio del cual el Juez decide la cuestión principal ventilada en el juicio o algunas de carácter material o procesal que hayan surgido durante la tramitación del juicio." ²⁰

De acuerdo a los criterios antes señalados, los principios que rigen a las sentencias, estriban en que las mismas son actos emanados de una autoridad judicial y las partes en conflicto, por virtud del cual el juez emite una resolución favorable o condenatoria durante la tramitación del juicio.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos hace referencia a las sentencias definitivas de la siguiente forma:

ARTÍCULO 81. ...Las Sentencias definitivas también deben ser claras precisas y congruentes con las demandas y contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando estos hubieren sido varios, ser hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

¹⁹ DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo, Compendio Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil, Edición, Porrúa, México 1977
Pág 262

²⁰ PALLARES Eduardo, Op. Cit. Pág. 725

ARTÍCULO 82. Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el Juez apoye sus puntos resolutiveos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 Constitucional.

De conformidad con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las sentencias deben de dictarse conforme a la decisión definitiva que tome el juzgador siempre y cuando éste se apoye en los preceptos y puntos jurídicos que existen, tomando en consideración lo que establece principalmente el artículo 14 Constitucional el cual nos dice que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes, por lo tanto el juez o autoridad jurisdiccional, tendrá que valorar dichos principios.

Ahora sabemos la importancia de dictar una sentencia, especialmente que el juez estime todos los puntos cuestionados que le planteen las partes; y más aún, por lo que respecta a nuestro tema de tesis acerca del divorcio voluntario, esto para asegurar que se cumplan con las formalidades que la misma ley establece, para que de esta forma se efectúe eficazmente y poder otorgar una adecuada impartición de justicia para el caso que nos ocupa.

Actualmente no basta con que se logre dictar una sentencia en cualquier tipo de juicio, por la simple y sencilla razón de que no son debidamente acatadas o más bien no se cumplen en su totalidad, lo que ocasiona que en los casos de no cumplirse se tiene que promover otro procedimiento llamado ejecución de sentencia, la cual esta sustentada en el código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal y de los Estados de la República, para el caso del incumplimiento de la sentencia de divorcio ya sea contencioso o voluntario, se procede a promover dichas ejecuciones las cuales tiene que ser de acuerdo a la ley promovidas siempre a petición de parte afectada, lo que implica que los juicios sean aplazados de manera significativa y demoren su total conclusión.

1.5 CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

Para nuestra tesis, es importante comprender este concepto, en virtud de ser uno de los elementos importantes de la familia, del matrimonio, así como en el divorcio, ya sea contencioso, ó voluntario en sus dos modalidades: administrativo y judicial. Esta figura va estar presente en cualquier acto jurídico que se celebre sea cual fuere su naturaleza en la forma y condiciones que se quiera pactar su cumplimiento, en caso contrario se aplicaran las sanciones o medidas de apremio establecidas en la ley. .

La palabra obligación proviene de la latina "obligatio" y ésta de "obligare " compuesta del prefijo "ob", que quiere decir alrededor, y de "ligare" que es tanto como ligar o atar. Significa, pues, "obligación", ligadura, sujeción física y sujeción moral"²¹

La obligación también se le ha denominado por varios doctrinarios como: "El derecho personal ó de crédito", algunos lo enfocan, desde el punto de vista del acreedor, como una facultad que tiene un sujeto (acreedor) de exigir de otro (deudor) una prestación. Otros lo consideran, desde la perspectiva del deudor, como una necesidad de cumplir. La necesidad de proporcionar al acreedor una prestación.

Podemos decir que la obligación es la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor una prestación de dar, de hacer, o de no hacer"²²

Creemos que estas definiciones son muy precisas y adecuadas para definir el concepto de obligación, mismo que es aplicado en cualquier rama del derecho, así como también en nuestro tema relacionado con el derecho de familia, por lo tanto es importante su manejo.

²¹ MUÑOZ, Luis. Op. Cit. Pág. 15.

²² BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. tercera edición, Editorial Harla, México, 1984, Págs. 6 y 7.

La obligación dentro del ámbito del derecho de familia en especial al divorcio voluntario tiene mucha relación, pues como ya habíamos mencionado anteriormente, dentro de las familia y el matrimonio se general derechos, deberes y obligaciones, por lo que tratándose de juicios de divorcio voluntario, nacen derechos u obligaciones que se tienen que definir mediante convenio, el cual veremos en los próximos capítulo del presente trabajo.

1.5.1 INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece el criterio fundamental relativo a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, el cual señala lo siguiente:

ARTÍCULO 2104. El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de lo daños y perjuicios

Como podemos observar, este artículo establece las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de una obligación, ahora bien si lo aplicamos a la materia que nos ocupa en este estudio, podemos decir que las partes obligadas dentro de un convenio de divorcio voluntario, estarán sujetas a cumplir con sus cláusulas y si deja de cumplirlas conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios causados por su conducta.

1.6 DEFINICIÓN DE CONVENIO

El Doctrinario Capitán nos menciona que: "Contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos Jurídicos."²³

²³ CAPITANT, Cit. Por BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Décima Segunda Edición, Porrúa, México, 1991, Pág. 111.

Este criterio se limita a decir que convenio, es un acuerdo de dos o más voluntades, omitiendo decir cuales son los efectos jurídicos que produce.

De acuerdo a lo que nos argumenta el Código Civil para el Distrito Federal, define al Convenio de la siguiente forma:

ARTÍCULO 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Con este fundamento se perfecciona dicha definición, ya que la misma nos indica que tipo de efectos jurídicos puede producir un convenio, de lo contrario se puede interpretar como si se tratara de una definición de contrato.

1.6.1 FINES DEL CONVENIO

El acuerdo de voluntades entre personas, que pueden ser dos o más será libre, siendo indispensable en todo acto de carácter jurídico, dichas partes tiene la plena libertad de llevar o no a cabo un acto jurídico, y al hacerlo se fijan en un ámbito de igualdad, estableciendo los términos del convenio, determinando su objeto, sin mas limitación que el orden público.

En nuestra materia que nos ocupa, la ley familiar se considera de orden público, lo que es confirmado por el artículo 940 del Código Procesal y también por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se señala que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquella la base de la integración de la sociedad.

En el derecho de familia existen grupos que requieren de especial cuidado y atención, como son los cónyuges y la familia, en especial a los menores e incapaces, y por ello puede decirse que en este derecho puede presentarse

también el principio de interés social como limitante de la voluntad en los actos jurídicos familiares.

En los convenios familiares sólo se hace referencia a la regulación o modificación de lagunas situaciones ya generadas y que se viven en el estado conyugal o en el estado conyugal o en el familiar entre padres o hijos.

Según dice, Chávez Ascencio que "Los convenios conyugales y familiares suponen la preexistencia de los deberes y obligaciones que surgieron por un acto jurídico como es el matrimonio o por un hecho jurídico como lo es la filiación, los que serán regulados o modificados por los convenios que los cónyuges o los progenitores pueden hacer, siempre dentro del límite que impone el acto o el hecho jurídico que sirve de base o sustento a la relación jurídica que se pretende regular durante la vida conyugal o familiar"²⁴

Podemos concluir que la finalidad del convenio en un juicio de divorcio voluntario tiene el carácter de obligatorio y no podrá ser rescindido por alguna de las partes, cuando este ya ha obtenido la calidad de sentencia ejecutoriada, por lo tanto la finalidad principal de este convenio es la de regular lo que ambos cónyuges se están sometiendo para que sea acatado por ambos y en caso de nos ser respetadas se procederá a la vía de ejecución.

Es importante hacer reflexión en este apartado en especial al señalar que ambos cónyuges son sujetos de ser sancionados en caso de incumplimiento de dicho convenio, pero en la práctica procesal familiar, este señalamiento no es informado a las partes, sino que sólo se les pide presentar el multicitado convenio como requisito para terminar de manera rápida un asunto por parte de los Juzgados y quitarse una carga de trabajo, por lo que debería de haber una cultura de orientación por los Jueces en cuanto a la gran responsabilidad que significa el cumplir de manera adecuada con esta resolución, pensando principalmente en los hijos o incapaces.

²⁴ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 85

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

2.1 EL DIVORCIO EN ROMA.

Una vez que hemos dejado en claro lo que significa la familia, el matrimonio, así como el divorcio, podemos dar una introducción histórica del divorcio en general, iniciando desde sus orígenes, esto es, desde la antigua Roma hasta nuestro Derecho Mexicano. A continuación proporcionaremos una introducción de éstos orígenes.

El diccionario jurídico mexicano, nos dice que: "En el Derecho romano fue siempre conocido y regulado el divorcio, el cual tenía lugar en diferentes formas dependiendo de si el matrimonio se había celebrado *cum manum o sine manus* y de si se había celebrado con la formalidad de la *confarreatio*, o por *coemptio* o por el simple *usus*. El primero se disolvía por la *disfarreatio* y el segundo por *remancipatio*, que equivalía realmente a un repudio.

Se conoció también el divorcio por mutuo consentimiento llamado divorcio *bona gratia*, así como el repudio unilateral tanto del hombre como de la mujer *repudium sine nulla cauda*, sin intervención de la autoridad y con repercusiones económicas en perjuicio del que repudiaba".²⁵

Como podemos ver, en cuanto a la descripción del divorcio en el Derecho romano por el diccionario jurídico, desde estos tiempos los romanos regulaban esta figura jurídica que se describía por la *bona gratia* o divorcio por mutuo consentimiento y el repudio, que no es otra cosa que la oposición de uno de los cónyuges al matrimonio, mostrándonos así que desde el derecho romano ya regulaban los tipos de divorcio que hasta la actualidad se siguen contemplando en nuestro Derecho Mexicano vigente.

²⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Op. Cit. Pág. 1185

Ahora bien, para el autor Margadant, los Romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la *afectio maritalis* había desaparecido. No tenía validez, ni siquiera un convenio de no divorciarse.

Augusto, con su política de fomentar la frecuencia de uniones fértiles, no tomaba medidas en contra del *repudium*, opinando que así sería más fácil que una unión estéril cediera su lugar a nuevas uniones que quizá darían hijos a la patria. Lo que hizo fue rodear la notificación del *repudium* de ciertas formalidades (presencia de siete testigos).

De otra manera, después de una violenta discusión conyugal, muchas veces no podía la esposa saber exactamente si estaba repudiada o no.

Al lado del *repudium* encontramos la disolución del divorcio por mutuo consentimiento.

Justiniano aporta nuevas restricciones a esta materia, castigando también el divorcio por mutuo consentimiento; pero con esto va más lejos de lo que permite su época, de manera que su sucesor tiene que derogar normas correspondientes.²⁶

Ahora bien, cabe señalar que los Romanos pretendían disolver sólo el vínculo matrimonial cuando ya no existía afecto en el mismo, y también porque la pareja fuera estéril, llegando a la facultad de llegar al repudio total por parte de uno de los cónyuges.

También de acuerdo a lo que generaliza Eugene Petit, "el divorcio podía efectuarse de dos maneras: a) *bona gratia*, es decir por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido; b) Por repudiación, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene

²⁶ Cfr. MARGADANT S. Guillermo Floris. Derecho Privado Romano, décima quinta edición, Editorial Estinge, México, 1960, Pág. 211.

ese derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida casada con su patrono".²⁷

El criterio que sostiene Petit, da una claridad acerca de los tipos de divorcio entre los Romanos que es la *bona gratia*, que era indispensable la voluntad de ambos esposos y el "repudio", en donde solamente se necesitaba la voluntad de una de las partes para la disolución del mismo.

Podemos considerar que estas formas de divorcio, tanto la voluntad de las partes para separarse, así como el repudio de uno de los esposos, fueron los primeros antecedentes históricos que iniciaron los Romanos para disolver el vínculo matrimonial a que estaban sujetos, manteniéndose dicha forma hasta la actualidad en nuestro Derecho Mexicano.

2.2 EL DIVORCIO EN GRECIA.

Para continuar con nuestro estudio histórico del divorcio, pasaremos a ver lo concerniente al régimen matrimonial del divorcio en la antigua Grecia.

El diccionario jurídico Omeba, nos da diversas anotaciones sobre el divorcio en Grecia, explicando lo siguiente:

La figura del Divorcio podía tener lugar por parte del marido o por medio de la mera devolución o abandono de la mujer; pero si ésta era abandonada sin razón, podía reclamar que se le restituyera la dote o que se le pagasen los intereses y sus alimentos. También la mujer podía pedir el divorcio ante la arconta.

También la esterilidad de los cónyuges, fue una causal de repudiación entre los griegos.

²⁷ EUGENE, Petit. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Época, México, 1977. Págs. 109 y 110.

El adulterio en Grecia, fue otro motivo de divorcio, citándose al respecto una ley de Sólon, que castigaba al hombre que tenía relaciones ilícitas con mujer casada (muerte en caso de violencia, indemnización del marido en otro caso), sin imponer al adúltero más pena "que la vergüenza de su propia deshonra", según la afirmación de Plutarco.²⁸

Desde la época de los Griegos, ya se daban algunas causales de divorcio, principalmente, cuando el marido abandonaba a la esposa sin que hubiera alguna razón, ésta tenía la facultad de pedir la restitución de los daños ocasionados traducidos éstos en el pago de intereses y alimentos, mismos que hasta nuestros días, y principalmente en nuestro derecho mexicano se sigue aplicando.

En cambio, la nueva enciclopedia jurídica nos menciona que: "En los primeros tiempos de Grecia, el divorcio era casi desconocido, pero en la época clásica se hizo tan frecuente que los oradores nos muestran la necesidad de una dote para robustecer el lazo matrimonial. Los maridos muchas veces no se atrevían a repudiar a la mujer, porque ello implicaba la devolución de la dote.

Tenían los Atenienses dos palabras para designar al divorcio. Llamaban repudio al divorcio hecho por el marido y abandono al que tenía lugar a instancias de la mujer. En este último, la mujer no podía obrar por sí sola y necesariamente tenía que ir en busca del Arconte, dictando este a petición de ella."²⁹

En Atenas la cuestión del divorcio era especial porque aquí el marido tenía miedo de repudiar a la mujer porque si lo hacía, entonces éste tenía que responder con el pago del dote.

Aquí, se le llamó de dos formas al divorcio por parte de los cónyuges, el primero "repudio", el que hacía el marido, y el segundo se llamó "abandono", que se hacía por parte de la mujer con el auxilio del Arconte.

²⁸ Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, 1958, Pág. 41

²⁹ Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo VII, Francisco Seix Editor, Barcelona 1955, Pág. 655.

2.3 EN ESPAÑA.

De acuerdo a la antigua Legislación Española, el divorcio se disolvía de la siguiente forma:

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual nos menciona al respecto como se constituía el divorcio en el Código Civil de 1889, en donde refleja una posición psicológica y de las costumbres del país, expresando que "el matrimonio debían de contraerlo todos los católicos, también al instaurarse en 1931 la segunda República una ley de 1932 admitió la plena disolución del matrimonio civil con silencio acerca del problema de conciencia que a los casados y católicos les planteaba la solicitud de romper su matrimonio. Así en 1936 se dispuso que quedaban disueltos todos los matrimonios contraídos durante los tres años de guerra en la zona republicana.

Con la disolubilidad de miles de matrimonios, quedaron abandonados los hijos de los mismos y se legalizaron otros tantos adulterios como fueron las nuevas nupcias, incluso canónicas, de cuantos aprovecharon este divorcio por decreto!

Hasta en 1958 no se procedió a la pudibunda supresión del vocablo "divorcio", para evitar equivocaciones se habla ahora de "separación" conviniendo haberla completado con el adjetivo "conyugal".³⁰

El Divorcio en España tuvo una acepción especial, imponiendo una obligación de características meramente consuetudinarias, al decir que sólo se contrae matrimonio civil con católicos, sin dar oportunidad para relacionarse con otras religiones o costumbres, por eso creemos que es obligatoria, además con el paso del tiempo se ordena que se disuelvan todos los matrimonios contraídos durante un periodo de guerra, por lo que se sigue estableciendo una conducta obligatoria en ese periodo, mas aún, con las reformas establecidas no fue claro el término de divorcio, por lo que solamente quedó como "separación" proponiéndose después que se agregara el adjetivo conyugal" o alguna expresión

³⁰ Cfr. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III, décima octava edición, Editorial Heliasa, Buenos Aires, 1981, Pág. 293

similar por lo que consideramos que el divorcio fue establecido de forma irregular durante los cambios en la legislación civil.

Ahora bien tomando en cuenta lo que nos señala la nueva enciclopedia jurídica acerca de la historia del divorcio por los Españoles al respecto nos dice que: "En la época visigótica, aunque algunos autores estiman que no se admitió el divorcio ni el repudio libre, sino sólo el repudio por causas justas, hay que tomar en cuenta que la sodomía y la prostitución de la mujer por el marido contra la voluntad de aquella, fueron causas de anulación.

También la influencia de la iglesia católica, fue afirmando el principio de indisolubilidad, cuya observancia debió encontrar cierta resistencia.

La ley de matrimonio civil de 1870 en su artículo 1o. Declaraba al matrimonio perpetuo e indisoluble.

Más tarde en 1931, se llegó a un precepto constitucional, el artículo 43, la declaración de que se disolviera el matrimonio por la voluntad conforme de ambos cónyuges o a petición de cualquiera de ellos, con alegación en este caso de justa causa.

Con todo esto, España volvió a su tradicional principio de indisolubilidad, que consagraron siete siglos de ininterrumpida observancia".³¹

Continuando con el análisis histórico del divorcio Español, ciertos puntos refieren que en esta cultura el divorcio se volvió mas difícil que en otros países al existir leyes que no reglamentaban a éste, sino que se siguió de manera permanente, es decir que los matrimonios eran definitivos y que no debía de haber separación por parte de los cónyuges que desearían interrumpir el mismo.

Pallares, nos habla acerca del divorcio en la legislación Española y nos

³¹ Nueva Enciclopedia Jurídica Op. Cit Pág. 658.

remite a las Siete Partidas, en especial al título noveno, encontrándose las leyes que se mencionan a continuación:

“La segunda ley que autoriza el divorcio por causa del adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de este delito, que acuse a su mujer. Si no lo hace peca mortalmente. La acusación deberá presentarse ante el obispo o ante un oficial suyo.

La ley tercera autoriza también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró, no obstante existir un impedimento dirimente, y también si los esposos son cuñados. En este caso se trata más bien de pedir la anulación del matrimonio y no el divorcio.

En este caso la acción es pública, porque puede ejercitarla cualquier persona.

La ley cuarta prohíbe que pidan acción quienes tuvieran conocimiento de estar en pecado mortal o que se le probara estarlo, tampoco se deberá oír al que lo haga con intención de obtener dinero o alguna otra cosa; por eso debía de ser probado”³²

A diferencia de las pasadas legislaciones citadas en anteriores páginas, nuestro Doctrinario el maestro Pallares nos remite a las Siete Partidas, las cuales nos indican claramente que en dichas leyes se tornaba más hacia el pecado cometido por algún esposo y que tenía que ser notificado al Obispo para que éste tomara las medidas necesarias para su sanción.

Ahora bien, también nos dice que el cónyuge considerado en pecado mortal tenía que demostrarlo para que no tratara de obtener algún interés a cambio de un engaño cometido por algún cónyuge.

³² PALLARES, Eduardo, Op. Cit. Pág. 15

Como conclusión a la legislación Española, nos encontramos en una situación de costumbres religiosas que de autoridad, esto porque sólo la costumbre marcaba el paso a mantener un modo de sancionar a algún cónyuge, pero en otras legislaciones la cuestión se venía mas complicada porque los matrimonios eran definitivos y tenían que ser ambos cónyuges de religión católica únicamente.

2.4 EN MÉXICO.

El Divorcio ha tomado un papel importante y reconocido en diversas partes del mundo causando y produciendo diversos cambios de acuerdo a la cultura, la política y religión de cada país, pero independientemente de esto, siempre nos encontraremos con un ordenamiento jurídico con estas características de cambio en todas partes.

A continuación daremos una breve síntesis histórica del divorcio en México de acuerdo a los tiempos y evolución de dicha institución y los cambios que se han dado en cada legislación desde la época prehispánica hasta nuestro derecho vigente.

2.4.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA

Para la Profesora Sara Montero Duhalt el divorcio en la época prehispánica la reconoce de la siguiente manera:

"Poco se reconoce de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el actual territorio de nuestro país antes de la llegada de los Españoles. Estos pueblos tenían culturas y civilizaciones varias, y estaban unidos entre sí por estrechas ligas étnicas o sociales que fueron causas de afinidades numerosas.

Entre ellos ejerció una hegemonía severa el pueblo de los aztecas, asentados en la parte central de nuestro actual territorio, y que fueron los que sufrieron en forma más directa el impacto de la conquista.

Entre los aztecas, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya porque se tratara de un matrimonio temporal, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, ya porque hubiera causas que ameritaran la disolución.

Las causas del divorcio eran variadas. El marido podía exigirlo en caso de que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril.

La mujer a su vez tenía las siguientes causas: que el marido no pudiera mantener a ella o a los hijos, o que la maltratara físicamente.

Realizada la separación, los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre. El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de los bienes, y ambos divorciados podían contraer nuevo matrimonio, salvo entre ellos mismos.

El Divorcio no era frecuente ni bien visto entre los aztecas. Los jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba uno de los cónyuges solicitándolo, y solamente después de reiteradas gestiones autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera.

Cuando la petición era hecha por los dos, los jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz, y si no aceptaban, los despachaban rudamente dándoles su tacita autorización, las mismas, solamente podía otorgarse ante las causales mencionadas con anterioridad.

Caso curioso para la época era la causal de incompatibilidad de caracteres que parece existía entre los Tarascos".³³

En virtud a lo antes mencionado, creemos conveniente decir que desde los aztecas, ya se daban algunas causales de divorcio, entre los cuales siguen en vigor

³³ MONTERO DUHAL, Sara *Derecho de Familia* cuarta edición. Porrúa, México, 1990 Págs. 208 y 209

hasta nuestros días, pero sin embargo en esos tiempos se le daba más prioridad al cónyuge puesto que había mas causales impuestas sobre la mujer.

También ya se daban algunos antecedentes sobre la violencia intra familiar, principalmente por maltrato físico.

En cuanto a la guarda y custodia, en estas épocas no se tenía una consideración en cuanto a los hijos, puesto que los menores varones quedaban a merced del padre y las menores con su madre sin tomar en consideración la condición de cada padre, es decir que no se sabía si iban a quedar en buenas manos o todo lo contrario.

Por lo que respecta a la administración de justicia en el ámbito familiar entre los aztecas, los Jueces tardaban en escuchar al peticionario, tenían que realizar diversos intentos para que fueran escuchados.

Desde estas épocas también ya se daba la figura de la reconciliación, caso muy importante para resolver controversias de este orden, que hasta nuestros días prevalece como medida de prevenir un juicio que trae consecuencias de desgaste emocional, psicológico, moral así como físico.

Continuando con nuestro esquema histórico del divorcio en general es importante tomar en cuenta la opinión del doctrinario Edgar Elías Azar que al respecto nos dice:

“El divorcio entre los aztecas era aceptado y para que tuviera efectos era necesario la declaración de una autoridad judicial, teniendo la posibilidad de pedirlo ambos cónyuges, las causales eran diversas que iban desde la esterilidad entre los cónyuges hasta el mal carácter o abandono de la mujer a su persona o la incompatibilidad de caracteres. Los hijos quedaban en deposito del padre y las hijas de la madre”.³⁴

³⁴ ELIAS AZAR, Edgar *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*. Porrúa, México, 1995, Pág. 231.

Más concretamente podemos decir que en el divorcio entre los aztecas, forzosamente se tenía que llevar a cabo por una autoridad por diversas causales haciéndose mención de la incompatibilidad de caracteres, el abandono y la esterilidad, así como el mal carácter de uno de los cónyuges.

Finalmente, Salvador Monroy Orizaba concretamente nos dice que: "En el Derecho Azteca, se aceptaba el divorcio en los casos de adulterio o esterilidad de la mujer"³⁵

Podemos concluir que los aztecas dentro de lo que es el divorcio en la época prehispánica, tenían una forma de sancionar más a la mujer que al hombre y que no era fácil pedir un divorcio, sino que se tenía que solicitar frecuentemente hasta que los gobernadores se disponían a otorgarlo.

2.4.2 ÉPOCA COLONIAL

A la llegada de los Españoles a México, se da la época de la conquista en donde se instaura un régimen llamado "La Colonia", para esta etapa, y por lo que se refiere al divorcio, el catedrático Elías Azar nos apunta al respecto:

"En la época colonial, como ya sabemos, se aplicó básicamente la legislación española que, influida grandemente por el derecho canónico, no reconocía la existencia del divorcio como lo entendemos en la actualidad. El que se aplicaba en la Colonia, establecía que los cónyuges no estaban en condiciones jurídicas de contraer nuevas nupcias con motivo del divorcio, ya que implicaba exclusivamente la separación de cuerpos con impedimento de volver a casarse".³⁶

Ahora bien, después de la época prehispánica y a la llegada de los españoles, se implanta un nuevo régimen; y en cuanto al divorcio, se dice que los cónyuges al separarse ya no podían volver a contraer matrimonio, simplemente quedaban

³⁵ MONROY ORIZABA, Salvador Op Cit Pág. 97

³⁶ ELIAS AZAR, Edgar Op Cit Pág. 231

separados rápidamente, sin ninguna facilidad de realizar de nuevo vida conyugal.

La profesora Sara Montero Duhalt nos exterioriza el sistema de divorcio en la época colonial que al respecto nos comenta que: "En el México Colonial en materia de divorcio rigió el derecho canónico, mismo que imperaba en la España peninsular. El único divorcio admitido por esta legislación –ya se ha dejado apuntado- es el llamado divorcio separación que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge."³⁷

Para esta época era dramática la situación de algún cónyuge que quería separarse definitivamente puesto que mientras que viviera el otro cónyuge, todavía se impedía la libertad de obtener nuevo matrimonio. Podemos decir que era de especial cuidado elegir a la pareja y sobre todo tener una relación estable en la familia para no caer en esta desagradable situación.

Según lo que nos indica también el Profesor Chávez Ascencio y con el propósito de que lleguemos a una conclusión, nos menciona que: "Durante la época colonial, estuvo vigente en la Nueva España, la legislación española"³⁸

Podemos concluir que en la época colonial se siguió manteniendo el derecho español como un derecho canónico y sin ninguna reforma que diera lugar a otras formas de adquirir nuevo matrimonio.

2.4.3 MÉXICO INDEPENDIENTE.

A medida que México se transforma socialmente, especialmente en el ámbito jurídico, se alcanza la etapa de la Independencia; veamos a continuación cuales fueron los cambios que se presentaron en cuanto al Divorcio, así como la elaboración de varias leyes que lo regularon.

³⁷ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 209.

³⁸ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. Op. Cit. Pág. 442

"Recordemos que México alcanza su independencia en 1821 y en 1824 se dicta la primera Constitución Federal. En esta época fueron varios los estados que legislaron su propio Código. En el Distrito Federal no fue sino hasta 1870 cuando surgió el divorcio." ³⁹

Como podemos observar, al lograrse la Independencia de México, se crea una nueva Constitución para nuestro país, en donde solamente algunos estados crearon su propio Código para lo cual el Distrito Federal lo instituyó cuarenta y seis años después. Así podemos decir que tardó en crearse una legislación civil por lo tanto en todo este tiempo no había regulación para el divorcio en el Distrito Federal.

"Consumada la Independencia en 1821 el flamante estado requería de una organización política propia. Debido a ello todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Política Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

La materia privada siguió siendo regulada por el viejo Derecho español, fundamentalmente por las siete partidas.

Algunos intentos surgieron a nivel de las entidades federativas que dieron como resultado la creación de Códigos Civiles o de proyectos de los mismos, a nivel local. En cuanto al Distrito y Territorios Federales, hubo que esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil." ⁴⁰

Ahora bien, coincidiendo con el criterio del Profesor Elias Azar, la Profesora Sara Montero también establece que tuvo que esperar el Distrito Federal hasta 1870 para que se creara el primer Código Civil.

Mientras tanto siguió imperando el Derecho Español sobre el divorcio en nuestro país.

³⁹ ELIAS AZAR, Edgar. Op. Cit. Pág. 231

⁴⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 209.

También tomaremos en cuenta lo que refiere en general el Diccionario Jurídico Mexicano, diciendo que: "Diversas entidades federativas crearon sus códigos civiles o proyectos de código con anterioridad al primero que rigió la materia para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870.

Cabe mencionar al respecto a los Estados de Oaxaca (código de 1827), Zacatecas (proyecto de código de 1829), Jalisco (id. De 1833), Veracruz (código corona de 1868) y estado de México (1870). Estas legislaciones, junto con los códigos civiles para el Distrito Federal y territorios de la Baja California de 1870 ya mencionado, y el de 1884, tienen en común el haber establecido un solo tipo de divorcio a semejanza del derecho canónico: el divorcio-separación que no extingue el vínculo matrimonial sino solamente el deber de cohabitar".⁴¹

Concluyendo con la época de la independencia en cuanto al divorcio podemos decir que para el Distrito Federal se tardó en legislar su propio Código Civil.

Algunos Estados que siguieron el criterio de la legislación mencionada establecieron el divorcio separación el cual significó mucho, porque únicamente decía que no se extingue el vínculo matrimonial, sino solamente el deber de habitar juntos los cónyuges; continuando así el efecto del derecho español.

2.4.4 LOS CÓDIGOS DE 1870 Y 1884.

Continuando con los periodos evolutivos del divorcio en México, y la entrada de nuevos regímenes políticos, entran nuevas reformas al Código Civil, mismas que a continuación analizaremos.

"En 1859 Juárez expide la ley de matrimonio civil que regula actos del registro civil, y en 1870 se expide el primer Código Civil, que dura vigente hasta 1884, fecha en que se publica el segundo código. Ambos Códigos no permiten el divorcio vincular, sino sólo la separación de cuerpos. El Código de 1884 estuvo vigente

⁴¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM Op. Cit. Pág. 1185.

hasta 1932, en que se inicia su vigencia el código publicado en 1928, que nos rige a la fecha.”⁴²

Hasta la llegada de Benito Juárez se da una nueva legislación civil que regula únicamente la separación de cuerpos; al respecto podemos decir que no hubo muchos cambios al respecto sino que en ese periodo, los cónyuges que se querían divorciar, sólo les autorizaban la separación de cuerpos pero no la separación definitiva.

Continuando con el análisis del divorcio en este periodo, se puede percibir lo que señala el autor Galindo Garfias, al respecto nos dice: “Por lo que atañe a México, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no aceptan el divorcio vincular y sólo permiten la separación de cuerpos, que es una dispensa de la obligación de cohabitación en ciertos casos de enfermedad de alguno de los cónyuges”⁴³

Aquí en particular se nos habla de algo muy específico sobre el divorcio, mencionando que sólo se permite la separación de cuerpos “en casos de enfermedad de uno de los cónyuges”, al respecto nos parece que no se buscaron mas causas para decretar el divorcio, pudiendo admitir otras como el maltrato físico y moral, o más aún, el riesgo de que uno de los cónyuges se llevara a los menores.

Para el Profesor Chávez Ascencio, nos hace una diferenciación sobre éstos códigos, y nos dice que “no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos.

Entre ambos Códigos sólo existe la diferencia de grados, es decir, el de 1870 estatúa mayores requisitos, audiencias y plazos para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, los que redujo considerablemente el código de 1884. Algunas de las causales se repiten en el actual Código de 1928”⁴⁴

⁴² ELIAS AZAR, Edgar Op. Cit. Pág. 231.

⁴³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. “Primer Curso. Parte General, Personas y Familias”, décimo cuarta edición. Porrúa, México, 1995. Pág. 601.

⁴⁴ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. “Relaciones Jurídicas Conyugales” cuarta edición. Porrúa México, 1997, Pág. 443.

Podemos concluir al respecto diciendo que, se dan algunos cambios en éstos dos códigos, porque como lo señala Chávez Ascencio se modifican sólo algunos requisitos pero únicamente para darle más inmediatez por parte de los Jueces al procedimiento, lo que se fue tomando en cuenta en el Código de 1880.

2.4.5 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

A partir de que Venustiano Carranza toma la presidencia de la República, aparte de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dictó diversos ordenamientos entre los que destacan la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y al respecto el Diccionario Jurídico, funda sobre esta ley lo siguiente:

En 1917, y expedida por Venustiano Carranza, surge la Ley sobre Relaciones Familiares que regula el divorcio vincular en los aa. 75 a 106. establece esta ley doce causas de divorcio, semejantes a las que recoge el C. C. vigente de 1928.⁴⁵

Desde la promulgación de esta ley ya se establecen causales de divorcio, y que anteriormente no se tenían precisadas para el divorcio vincular, por lo que se evoluciona el Código Civil con importantes cambios.

Analizando más del divorcio veremos lo siguiente con respecto a este nuevo ordenamiento mismo que nos dice: "A partir de esta ley, expedida por Venustiano Carranza, se logra el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble y permite, por lo tanto, a los divorciados a contraer nuevas nupcias.

El artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares establecía que "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se conserva el divorcio por separación de cuerpos, que se relegó a segundo término, quedando como excepción relativa la causal señalada en la fracción IV del

⁴⁵ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM Op. Cit. Pág. 1185

artículo 76, que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación de lecho y habitación.

El artículo 102 prevenía que los cónyuges recobraban su entera capacidad de contraer matrimonio, salvo lo dispuesto por el artículo 140 y cuando el divorcio se haya decretado por causa de adulterio, pues en este caso el cónyuge culpable no podía contraer matrimonio, sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

El artículo 140 prevenía que la mujer no podía contraer matrimonio, sino hasta pasados trescientos días de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió el acto de cohabitación."⁴⁶

Podemos decir que ahora con esta nueva ley, se dan cambios muy importantes, por ejemplo, el de "contraer nuevas nupcias", el cual no se contempló en la nueva España, también se creó que cuando un cónyuge sufriera una enfermedad crónica o incurable, el otro podía pedir la separación de cuerpos o únicamente el de no habitar con su cónyuge, así como también la causal de adulterio por parte del cónyuge varón, pudiendo contraer matrimonio sino hasta después de dos años de haberse decretado el divorcio y si era la mujer, hasta los trescientos días de la disolución del matrimonio.

Tomando en cuenta lo anterior, pasaremos a analizar lo que Sánchez Medal nos dice al respecto.

"Después de dos decretos divorcistas, vino la Ley Sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917 que expidió también Carranza, usurpando funciones legislativas que no tenía y haciendo, por tanto, que tuviera un grave "vicio de origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un Congreso a quien

⁴⁶ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. Op. Cit. Pág. 445

correspondía darle vida.

Uno de los pocos tratadistas que dedicaron comentarios a esta ley, fue Don Ricardo Couto, diciendo que el divorcio era el único remedio para el matrimonio desavenido; que la sociedad no tenía derecho a imponer un celibato perpetuo a los consortes que habían contraído por error o por vana ilusión un matrimonio infeliz, que la separación de cuerpos sólo propiciaba para cada cónyuge relaciones de amasiato con una tercera persona; y que era infundada la objeción de que el divorcio se prestaba a abusos ya que toda institución por santa que sea da lugar a abusos, y en el caso del divorcio lo que hacía falta era "encerrarle sus justos límites" y educar convenientemente a la mujer, y pronto se sentirían los efectos benéficos del divorcio como elemento moralizador de la familia y de la sociedad".⁴⁷

Creemos que lo más importante dentro de estos cambios, no sólo es el que se hayan creado nuevas leyes, sino que los Congresistas hayan tenido el espíritu de legislar para dar más viabilidad al divorcio, poniendo causales más severas y justas tanto para el cónyuge varón como para la mujer y así mismo dar más opciones de contraer otras nupcias sin tener que seguir sujetado al cónyuge que por su culpa originó un divorcio.

Gracias a estas leyes, nuestro Código Civil vigente retomó algunas causales que en nuestros días siguen vigentes y con aplicaciones más severas.

Por lo tanto podemos aducir que de aquí en adelante ya se dan cambios excelentes y significativos que regulan la conducta conyugal de la sociedad.

2.4.6 EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

A partir de que se crea el Código Civil para el Distrito Federal en 1928, éste se ha mantenido vigente hasta nuestros días, en donde se ha mantenido un sistema jurídico ajustado a las causas principales por las que se da el divorcio, permitiendo

⁴⁷ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México, segunda edición, Porrúa México, 1991, Pág. 27.

la disolución total así como un procedimiento judicial y administrativo en caso de que sea voluntario.

Continuando con nuestro análisis histórico acerca del Divorcio y su evolución, podemos descifrar lo que el Doctor Jorge Magallón Ibarra nos dice acerca del divorcio en el Código Civil vigente y establece lo siguiente: "Vamos a ver ahora que el Código Civil vigente en el Distrito Federal , -siguiendo el sistema de los Decretos de 1914 y 1915 de Veracruz y de la Ley sobre Relaciones Familiares- mantiene el divorcio que rompe el vínculo conyugal que había sido establecido en razón de la unión matrimonial, deja a los consortes en aptitud de celebrar una nueva unión válidamente." ⁴⁸

Al respecto el autor nos comenta que se continuó un sistema de los anteriores decretos hechos en Veracruz y la ley de Relaciones Familiares por lo que podemos decir, que gracias a estas legislaciones se perfeccionó más la posibilidad de separarse definitivamente y contraer matrimonio en cierto tiempo con más causales a favor de quien lo pide.

El maestro Galindo Garfias trata lo siguiente: "El Código Civil de 1928 para el Distrito Federal y territorios Federales, acepta en términos generales las causas que conforme a la Ley de Relaciones Familiares permiten la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio; reconoce la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento de los cónyuges e introduce un procedimiento especial administrativo de divorcio por mutuo consentimiento, sin intervención de la autoridad judicial, autorizado por el juez del registro civil, cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal. si bajo este régimen se casaron." ⁴⁹

A parte de que se retomaron algunas legislaciones anteriores respecto a la materia que estamos tratando, también se constituyó un procedimiento para disolver

⁴⁸ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III, Porrúa, México. 1988. Pág. 377

⁴⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op Cit Pág. 601.

el vínculo matrimonial cuando los consortes no tuvieran hijos sin acudir a entablar demanda contra el otro cónyuge, sin esperar a que la autoridad judicial dictara una sentencia para que decidiera si decretaba o no el vínculo matrimonial, sino que únicamente acudir con el Juez del Registro Civil para que haga la anotación correspondiente.

El actual Código Civil, que fue legislado en 1928 y ha estado vigente desde el 2 de octubre de 1932, define el divorcio en los mismos términos que lo hacía la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, que literalmente decía: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

Ahora bien, es oportuno recordar que nuestro sistema jurídico reconoce el divorcio vincular (la ruptura definitiva del vínculo matrimonial) y el divorcio no vincular (la mera separación de cuerpos, conservando los consortes el deber de la fidelidad por sobrevivir el vínculo del matrimonio).

El Código Civil vigente distingue cuatro formas de divorcio, tres de las cuales ya estaban legisladas en codificaciones anteriores: el divorcio voluntario, el divorcio necesario y la separación de cuerpos. Una sola fue la novedad: el divorcio administrativo."⁵⁰

Para nuestro caso, hagamos una observación importante acerca de lo que nos dice el autor sobre los tipos de divorcio que se han presentando hasta nuestros días, pero en la actualidad ya no se maneja el divorcio vincular y el no vincular o de separación de cuerpos, por lo que solo quedan los tres tipos de divorcio de acuerdo a las últimas reformas: el necesario, y voluntario, ya sea judicial o administrativo.

Como conclusión de este capítulo de nuestra tesis, podemos mencionar que el Divorcio o *Divortium* es una Institución Jurídica, que propiamente surgió al mismo tiempo en que el Derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio, constituyéndolo sobre la base de un nexo obligatorio entre el varón y la mujer que

⁵⁰ ELIAS AZAR, Edgar. Op. Cit. Pág. 240

deciden hacer vida en común. Apareció en una forma primitiva, como un derecho concedido al varón, de repudiar a la mujer en ciertos casos, por causas de adulterio de la esposa y también con no menor frecuencia, se aceptaba el ejercicio del derecho de repudiar, fundada en la esterilidad de la mujer.

Por lo que respecta al Divorcio en México, podemos hacer notar que durante la llegada de los Españoles a México se entabló un sistema jurídico nada aceptable entre los consortes, sin posibilidades de disolver satisfactoriamente su matrimonio, esto es porque el mismo sistema no lo permitía, a raíz de esto se fueron cambiando algunas ideas por importantes personajes del ámbito jurídico-político como Venustiano Carranza que gracias a sus propuestas y su meta de lograr una mayor seguridad jurídica de los habitantes de México, logró dar un importante paso a lo que respecta a la Ley de Relaciones Familiares.

Todo esto otorgó a los cónyuges la posibilidad de disolver el matrimonio con la oportunidad de contraer uno nuevo, cosa que en la época colonial y de la independencia no se permitía.

Además se crean causales de divorcio para que en caso de que alguno de los consortes incurriera en una de éstas, pudiera entablar demanda en contra del otro y así un Juez competente y mediante procedimiento dictara resolución, ya sea condenando o absolviendo al demandado.

Otro logro consistió en el supuesto de que ambos cónyuges ya no puedan hacer vida comunitaria, acudirán voluntariamente con el Juez del Registro Civil donde contrajeron nupcias, a efecto de disolver el matrimonio, con la condición de que no haya hijos y estén de acuerdo, lo anterior para evitar un procedimiento judicial más costoso.

Históricamente el divorcio ha sufrido diversas transformaciones, no sólo en México, sino en todo el mundo entero, todo esto de acuerdo a las costumbres y tradiciones de cada país y de cada persona.

CAPÍTULO TERCERO

EL DIVORCIO VOLUNTARIO Y SU TRAMITACIÓN.

3.1 EL DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL

De acuerdo a nuestra legislación civil vigente, el divorcio voluntario se divide en dos tipos: Administrativo y Judicial. Veamos a continuación en qué consiste cada uno de éstos y el procedimiento especial que se lleva a cabo para su tramitación.

3.1.1 DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Salvador Monroy, nos habla de esta clase de divorcio diciendo que: "Es voluntario administrativo cuando se tramita ante una autoridad competente como lo es el Juez del Registro Civil siempre y cuando no se haya de por medio hijos del matrimonio ni bienes comunes.

En este caso los cónyuges siendo menores de edad, se presentarán ante el Juez del Registro Civil del lugar manifestando en forma terminante y explícita que su voluntad es divorciarse y que no han sido coaccionados para presentar la solicitud de divorcio.

El citado Juez levantará acta de la mencionada solicitud previa identificación de los cónyuges y los citará para que se presenten a ratificarla dentro de los 15 días.

Hecha la ratificación, el oficial del registro civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y ordenado que se hagan las anotaciones correspondientes en el acta de matrimonio."⁵¹

En este tipo de divorcio, decimos que únicamente se necesita la voluntad de ambos cónyuges para acudir con el Juez del Registro Civil, sin necesidad de reclamar ante la instancia judicial el deseo de disolver el matrimonio, esto porque

⁵¹ MONROY ORIZABA, Salvador. Nociones de Derecho Civil. Op. Cit. Págs. 77 y 78.

solamente se requiere que sean mayores de edad, que no haya hijos y que liquiden la sociedad conyugal, lo que significa que sencillamente se disuelve el matrimonio en el momento que los cónyuges lo decidan.

Ahora bien profundizando más acerca del divorcio, veremos lo que opina Villalobos, citado por De Pina y Larrañaga, y nos dice lo siguiente: "En materia de divorcio el derecho mexicano presenta tres procedimientos distintos, dos para el divorcio por mutuo disenso y uno para el divorcio fundado en cualquiera de las causas señaladas en el artículo 267 del Código Civil Para el Distrito Federal, con excepción del mutuo disenso .

El divorcio regulado por el artículo 272 del Código Civil citado, cuando ambos cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, no es, realmente un juicio, sino un procedimiento administrativo. La resolución que lo declara -dictada por el Juez del Registro Civil -, es un acto de carácter administrativo.

El divorcio fundado en cualquiera de las causas enumeradas en el artículo 267 del Código Civil citado, excepto la del mutuo disenso, se rige por las disposiciones relativas al Juicio Ordinario Civil.

Dispone el Código Civil (art. 272) que los consortes que no se encuentren en las circunstancias previstas para el divorcio administrativo pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo ante el juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal."⁵²

Profundizando más aún acerca de nuestro estudio de este tipo de divorcio, el citado autor especifica que la tramitación que se realiza es de carácter puramente administrativo, esto es porque lo hace el Juez del Registro Civil, de acuerdo al artículo 272 del Código Civil.

⁵² VILLALOBOS, Cit. por DE PINA, Rafael y LARRAÑAGA, José. Op. Cit. Pág. 443.

La función específica de dicho Juez no es dirimir controversias, sino únicamente de hacer las anotaciones respectivas en el acta correspondiente sobre la solicitud de divorcio, máxime si este acto no está regulado por el Código de Procedimientos Civiles mencionado.

El artículo 272 del Código Civil, nos refiere el trámite de divorcio voluntario por vía administrativa, quedando definidos los pasos a seguir por los cónyuges que tengan deseos de disolver el vínculo matrimonial que los unía, por lo tanto se procede de acuerdo al citado artículo que dice al respecto lo siguiente:

Artículo 272. Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si es que están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no este embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos; el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

Podemos observar que la ley señala el mecanismo efectivo y sencillo que tienen que hacer los cónyuges que tengan que divorciarse, con las siguientes limitantes que son:

- 1.- La de no tener hijos menores de edad,

1. No estar embarazada, esto porque entonces ya se tendría que resolver la alimentación de un ser concebido,
2. Hayan liquidado la sociedad conyugal, o sea la repartición de bienes, y,
3. Que sean mayores de edad.

Acto continuo, éstos ratificarán a los 15 días siguientes a su solicitud y el Juez hará la anotación que corresponda en el acta de matrimonio, debiendo comprobar que se cumplan dichos requisitos.

Con esto se evita que se tenga que asistir ante el Juez de lo Familiar para que resuelva la situación de ambos cónyuges y así prolongar mas la resolución del divorcio.

3.1.2 DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

Pasemos a continuación a ver de que manera se tramita el divorcio por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial (Juez de lo Familiar) tomando en consideración lo que nos dice el Diccionario Jurídico Mexicano el cual señala lo siguiente:

El divorcio voluntario judicial lo regula el CPC, aa. 674 a 682. Los cónyuges deben ocurrir al juez de lo familiar de su domicilio presentando el convenio que exige el a. 273 del CC. Deben adjuntar una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores. Recibida la solicitud, el tribunal cita a los cónyuges y al Ministerio Público (MP) a una primera junta de avenencia, después de los ocho días y antes de los quince días de admitida la solicitud.

El juez debe intentar conciliar a los cónyuges. Si no, aprobará provisionalmente el convenio, oyendo al Ministerio Publico. Dictará también el juez todas las disposiciones provisionales señaladas en el a. 282 del CC. Si insistieren los

cónyuges en su propósito de divorciarse, citara el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada. En la misma se volverá a exhortar a la reconciliación de los cónyuges. Si no se logra, y en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores e incapacitados, el tribunal oyendo al Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia de divorcio y decidirá sobre el convenio presentado. los cónyuges pueden hacerse representar por procurador, excepto en las juntas de avenencia en que se requiere su presencia personal. El cónyuge menor de edad, al igual que en divorcio necesario, requiere de un tutor especial durante todo el trámite del divorcio voluntario.

En cualquier caso de que dejen pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el juez declarará sin efecto la solicitud y archivará el expediente. Así mismo, la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio en cualquier estado en que se encuentre si aún no hubiera sentencia ejecutoriada. En este caso no lo podrán solicitar sino pasado un año desde su reconciliación (a 276 CC). La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio (ya sea necesario o voluntario). En estas circunstancias los herederos del fallecido tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido juicio de divorcio (a. 290).⁵³

A diferencia del divorcio administrativo, este tipo de divorcio tiene una formalidad que requiere el Código de Procedimientos Civiles para resolverse, ya que se tiene que acudir a una instancia judicial de manera voluntaria ambos cónyuges, que es el Juez de lo Familiar, quien tendrá que recibir el escrito de solicitud de divorcio junto con el convenio ya mencionado, a efecto de que con la intervención del Ministerio Público de lo Civil puedan resolver sobre las cuestiones de los menores y de ambos cónyuges para que con anuencia de éstos se pueda dictar sentencia que disuelva el vínculo matrimonial.

También tomemos en cuenta lo que dice el maestro Salvador Monroy acerca de este divorcio y expone lo siguiente:

⁵³ Cfr. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Op. Cit. Pág. 1190.

"El Divorcio Voluntario Judicial se presenta cuando los cónyuges quieren divorciarse por mutuo consentimiento pero existe hijo del matrimonio.

En la propia solicitud debe acompañarse un convenio en el que se exprese a quien deberán ser confiados los hijos durante la tramitación del divorcio y después de realizado éste, cómo se administrará la pensión alimenticia a la mujer y a los hijos mientras dure el divorcio y después de realizado y cómo debe administrarse y liquidarse la sociedad conyugal. " ⁵⁴

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hace referencia respecto a la tramitación del Divorcio por mutuo consentimiento:

ARTÍCULO 674. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del ultimo párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.

De manera voluntaria cuando los esposos ya no deseen tener una convivencia matrimonial por no haber logrado su objetivo principal que es el de la ayuda mutua, fidelidad, deberes del hogar o de la simple comprensión entre ellos, éstos se presentarán ante el juez de lo familiar, a efecto de solicitar el trámite de divorcio voluntario.

Esto por supuesto, no implica que haya separación de cuerpos, por que pueden vivir juntos de manera pacífica, hasta llegar a la espera de la resolución del convenio que se haya presentado y posteriormente comenzar una nueva vida, pero sin dejar de cumplir los acuerdos aprobados por el juez en dicho convenio.

⁵⁴ MONROY ORIZABA, Salvador. Op. Cit. Pág. 78.

“El divorcio por mutuo consentimiento se tramita mediante las reglas de este capítulo. El divorcio necesario, en la vía ordinaria, y en los términos de los artículos 255 y siguientes.”⁵⁵

ARTÍCULO 675. Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el Juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias para su aseguramiento.

La reconciliación dentro del procedimiento del divorcio voluntario juega un papel muy importante, ya que se puede evitar una controversia, así como la disolución del vínculo matrimonial, dicho de otra manera se exhorta a los cónyuges a una junta de “avenencia” el cual significa el “Resultado de un acto de conciliación judicial, que evita el juicio por acuerdo de las partes”⁵⁶

La materia familiar es de orden público, como lo establece el artículo 940. de ahí la justificación de propiciar, por medio de las juntas de avenencia, que el matrimonio no se disuelva, sino que los esposos utilicen el diálogo, la reflexión y esfuerzos mutuos.

El propósito del divorcio voluntario es la separación de los cónyuges de manera voluntaria, pero de acuerdo a la ley, el juzgador tiene que tratar de reconciliar a los cónyuges para que no se rompa de manera inmediata la esencia y

⁵⁵ MAR Y RAMOS, Nereo. Guía de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal, segunda edición, Porrúa, México, 1993. Págs. 466 y 467.

⁵⁶ Microsoft, Enciclopedia Encarta 2001.

el fin del matrimonio que constituye la base de la sociedad procurando hacer reflexionar a estos que continúen con la unión marital y se logre el propósito antes mencionado del matrimonio.

También la participación del Ministerio Público es importante, porque es quien representa los intereses de los menores e incapaces y su función principal dentro de este procedimiento es la de aprobar que tales intereses garanticen la guarda y custodia, así como los alimentos.

ARTÍCULO 676. Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquellos con el propio fin que en la anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

Una vez que se ha exhortado a los cónyuges a su reconciliación se celebrará una segunda junta de "avenencia" con el mismo propósito de reconciliación y si no se logra, el juez de lo familiar con la opinión del Ministerio Público procederá a dictar sentencia tomando en cuenta los puntos del convenio dictando la resolución procedente en que se asentará la disolución del matrimonio.

ARTÍCULO 677. El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

Cuando sean menores de edad, éstos tendrán que presentar a un tutor para

que puedan solicitar el divorcio voluntario, en caso contrario no lo podrán hacer hasta que tengan mayoría de edad.

ARTÍCULO 678. Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676, sino que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados del tutor especial.

Los cónyuges pueden pedir la solicitud del divorcio por ellos mismos o en su caso por tutor, pero nunca será admitido el cargo de un procurador para que este ejerza alguna función ante el Juez de lo Familiar.

ARTÍCULO 679. En cualquier caso en que los cónyuges dejen pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

La caducidad de la instancia opera en este caso a los tres meses naturales y no a los 90 días hábiles.

ARTÍCULO 682. Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al Juez del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al del nacimiento de los divorciados para los efectos de los artículos 114, 116, y 291 del Código Civil.

Una vez decretada la disolución del vínculo matrimonial, el Juez de lo Familiar enviará una copia al Juzgado del Registro Civil en donde se llevó a cabo el matrimonio, "y además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas para tal efecto" y así dar por concluido dicho procedimiento.

Por último, cabe importante precisar que: "Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio".⁵⁷

Es importante mencionar que al momento de decretarse la sentencia de divorcio voluntario judicial, los cónyuges no tendrán la posibilidad de volver a contraer nupcias hasta pasado un año; otorgándose este tiempo para que los cónyuges nuevamente se recuperen de los daños y perjuicios ocasionados por la ruptura de este vínculo en que algún tiempo estuvieron sujetos.

3.2 EL CONVENIO, REQUISITO NECESARIO PARA DECRETAR EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

3.2.1 ELEMENTOS QUE DEBE CONTENER EL CONVENIO.

Cuando ambos cónyuges estén de acuerdo en divorciarse y no se encuentren dentro de los supuestos que menciona el artículo 272 del Código Civil antes mencionado, entonces se promoverá la solicitud de divorcio voluntario judicial ante el Juez de lo Familiar, en términos del artículo 273 del citado código, así como en lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles, adjuntándose un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

A. ESTATUTOS RELATIVOS A LOS HIJOS

Los indica el artículo 273 en su fracción I como sigue:

Artículo 273. Procede el Divorcio Voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en lo términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o

⁵⁷ MUÑOZ Luis. Derecho Civil Mexicano. 1ª Edición, Ediciones Medina. México 1971, Pág 419

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;

Los cónyuges que soliciten el divorcio voluntario judicial, en primer lugar tendrán que indicar a quien le corresponde el cuidado de los menores o incapaces que hubiere, comúnmente se designa a la mujer como a la persona que cuidará de éstos ya que por naturaleza a esta le concierne el cuidado, la alimentación, la educación, la salud, y también su seguridad, todo esto en base a que si lo hace el cónyuge varón no les proporcionaría adecuadamente todos los elementos que requieran ya sea por su trabajo, por el modo de vivir, por el tipo de atención y el tiempo que les puedan dedicar, así como los cuidados que solamente una mujer de cierta manera sabe otorgarles.

Esto no significa que la mujer siempre tenga la capacidad de cuidarlos por que también existen casos en que por las condiciones en que ésta vive no es posible que les de el debido cuidado. Por ejemplo si la mujer es alcohólica, drogadicta, o se dedique a prostituirse, tenga demasiado trabajo, mal carácter o disponga de escasos recursos económicos, entonces no podrá cumplir con su deber apropiadamente y su función será inadecuada.

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;

En el referido convenio, es importante señalar de qué forma se le va a dar las atenciones debidas a los menores respecto de la alimentación, en lo que dura el procedimiento de divorcio, hasta su total conclusión, indicando así mismo de

que manera se le otorgará el pago de pensión por este concepto, lo anterior para asegurar que los menores no queden sin que se les otorgue su alimentación.

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.

Podemos advertir que en la práctica procesal civil, este derecho frecuentemente no es respetado por el cónyuge a quien no se le otorgó la guarda y custodia, porque en ocasiones éste no asiste a los horarios convenidos, ocasionando desórdenes citando como ejemplos las siguientes situaciones: no regresar al menor al otro cónyuge, obstruyendo su acostumbrada hora de comidas, intimidándolo, dañándolo con violencia física o moral, etcétera. Por eso es importante la debida vigilancia del menor así como el aviso a la autoridad correspondiente en caso de incumplimiento.

B. ESTATUTOS RELATIVOS A LOS CÓNYUGES

III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento;

En este caso se tendrá que nombrar a uno de los cónyuges que ocupará la habitación que fue ocupada antes de la tramitación del divorcio, estableciendo además del uso de los utensilios durante el procedimiento, haciendo insistencia de que estos no podrán ser modificados, enajenados o cambiados de dicha habitación.

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 alimentarias;

Cada uno de los cónyuges tendrán que convenir en señalar un domicilio en el cual se encuentren habitando, así mismo tendrán la obligación de comunicar el cambio de domicilio con el propósito de que se pueda dar cumplimiento a las cláusulas del convenio y no ocasionar ningún daño o perjuicio a futuro principalmente a los menores o incapaces, previo aviso a la autoridad correspondiente.

V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

En este caso se tendrá que fijar a los hijos principalmente una cantidad bastante suficiente que garantice una pensión alimenticia a favor de estos, haciendo mención que ese porcentaje o cantidad se ajustará de acuerdo al incremento o disminución del salario mínimo vigente en el Distrito Federal, esto para mantener un balance adecuado si hubiere alguna variación de precios a los consumidores.

La garantía por percepción de pensión alimenticia podrá ser garantizada con hipoteca, fianza, o de algún otro modo.

C. ESTATUTOS RELATIVOS A LA SOCIEDAD CONYUGAL

Ahora pasemos a ver algunos lineamientos que deben también tomarse en consideración relacionados a la sociedad conyugal, mismos que a continuación se indican:

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 participación; y

Los solicitantes tendrán que presentar en caso de que lo hubiere las capitulaciones matrimoniales, inventario de bienes existentes, avalúo y el proyecto de participación, lo anterior para que quede debidamente liquidada la sociedad conyugal, es decir la repartición de bienes que se contrajeron antes y durante el matrimonio hasta su disolución, esto significa además que se tendrá que nombrar una persona que administre los bienes durante el procedimiento y al modo de liquidación nombrando también liquidador o liquidadores.

Como observación conviene que precisemos que no todos los aspectos enumerados son necesarios incorporar en el convenio, es suficiente que se regulen los mínimos legales, y en la práctica hoy en día sólo se concretan a los aspectos fundamentales como son: la guarda y custodia; el ejercicio de la patria potestad; el derecho de visita; la pensión alimenticia y en su caso la liquidación de bienes.

3.3 MEDIDAS AUTORIZADAS POR EL JUEZ DE LO FAMILIAR MIENTRAS SE DECRETA EL DIVORCIO VOLUNTARIO.

Pasemos a continuación a conocer las medidas provisionales que dicta el Juez durante la tramitación de este Juicio.

ARTÍCULO 275. Mientras se decrete el divorcio voluntario el Juez de lo Familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 273 de este Código.

En esta clase de divorcio la ley otorga la facilidad de que al momento de solicitar y ser aceptada la solicitud de divorcio, el juez dictará la separación provisional de los cónyuges, por lo tanto no estarán obligados a permanecer juntos; a su vez se dictará una pensión provisional alimenticia, esto significa que se otorgará la pensión tanto a los hijos como a uno de los cónyuges si lo necesita. Creemos importante que para el caso de que se presentare algún tipo de violencia,

esta opción garantiza que los cónyuges sigan llevando un trato que no les perjudique en sus intereses, ni en su persona.

El siguiente artículo, nos dice lo siguiente:

ARTÍCULO 276. Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado, no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.

La ley considera como un acto de reconciliación el hecho de que los cónyuges se reúnan nuevamente mientras no se decrete el divorcio, incluso los autoriza para hacerlo empleando la frase "pueden reunirse" dispuesto por el artículo 276 del Código Civil.

Como consecuencia de lo anterior, el verbo "reunirse" no expresa claramente lo que trata de decirnos el legislador, ya que hay muchas maneras de hacer tal cosa. Explicando esto, se trata de que los cónyuges vuelvan de nuevo a vivir juntos, hecho éste que presupone la reconciliación y por tal causa, produce la terminación del juicio de divorcio voluntario. La reconciliación sólo tendrá ese efecto si se lleva a cabo antes de que se decrete el divorcio por sentencia irrevocable; peor aunque la ley no lo exija, es necesario una sentencia ejecutoria cuyo contenido sea declarar la disolución del vínculo conyugal y los demás efectos exigidos por la ley.

Al respecto, también estamos en posibilidad de decir que a fin de mantener la estabilidad del matrimonio y no convertir el divorcio en fácil trámite al cual acudan los cónyuges insensatos para liberarse de las cargas y obligaciones del vínculo conyugal, el artículo 276 del Código Civil ordena que los cónyuges que se reconcilian en la forma mencionada, no podrán divorciarse de nuevo sino pasado un año desde su reconciliación.

La frase "de nuevo" que emplea el artículo claramente da a entender que la prohibición atañe únicamente al divorcio por mutuo consentimiento, sería incoherente aplicarla a este último.

3.4 OPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO A LA APROBACIÓN DEL CONVENIO.

"El Ministerio Público está obligado a la defensa y protección de los menores, incapacitados y ausentes; bien sabemos que es una institución de buena fe. Pero puede suceder que se oponga a la aprobación del convenio sin justificación y es entonces cuando interviene la prudencia y sano criterio del Juez."⁵⁸

El artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles, infiere que el Ministerio Público únicamente puede oponerse a la aprobación del convenio, cuando las estipulaciones sean contrarias a los derechos, necesidades, y bienestar de los hijos menores de edad, de los ausentes e incapaces dictando una resolución positiva o negativa, dando vista a los cónyuges para hacer las modificaciones requeridas por dicha autoridad administrativa, y si no lo hicieren, el Juez resolverá cuidando que los derechos de los hijos no sean violados ni las leyes de orden público relativas a la familia.

En consecuencia, a la oposición del Ministerio Público deberá recaer un decreto por el cual se dará vista a los cónyuges para que modifiquen el convenio de acuerdo con lo solicitado por esos funcionarios. Si no lo hace el juez resolverá en justicia, pero siempre teniendo en cuenta que los derechos de los hijos no sean violados. Ahora bien, pasemos a lo que nos establece el citado artículo:

ARTÍCULO 680. En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el

⁵⁸ MAR Y RAMOS, Nereo. Op. Cit. Pág. 475.

tribunal lo hará saber a los cónyuges para que, dentro del término de tres días, manifiesten si aceptan las modificaciones.

En caso de que no las acepten, el tribunal resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley, cuidando de que, en todo caso, queden debidamente garantizados los derechos de los hijos.

Cuando el convenio no fuere de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

Debemos tomar cuenta la importancia que tiene la aprobación del convenio por parte del Ministerio Público, el cual es considerado como el protector de los menores e incapaces, dicha autoridad administrativa pone especial cuidado en lo relativo a los alimentos, así como de la guarda y custodia, sin embargo, alguna disposición que atente contra el derecho de tales personas inmediatamente se notificará al Juez de lo Familiar, y entonces éste tendrá que comunicar a las partes para hacer las modificaciones pertinentes al convenio dentro del término establecido para este caso.

3.5 DERECHOS DE LOS MENORES E INCAPACES EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO

Una vez que se esta llevando a cabo el Juicio de Divorcio voluntario, la Ley trata como derechos fundamentales de los menores o incapaces los que a continuación se describen:

LA PENSION ALIMENTICIA

La pensión alimenticia, es un derecho que los menores deben de tener y exigir a sus padres con el propósito de asegurar el bienestar tanto físico como económico, así como para salvaguardar sus necesidades para vivir; este derecho lo establece el artículo 303 del Código Civil, que a la letra señala:

ARTÍCULO 303. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

La ley determina que para el caso de que sean interrumpidos sus derechos a recibir alimentos por parte de sus padres, la obligación recaerá en los ascendientes del mismo.

Este derecho de los menores e incapaces no podrá ser ejecutado por estos mismos, en razón de su capacidad y condición jurídica, por lo que la misma ley establece las personas que podrán hacer valer este derecho, de la manera siguiente:

ARTÍCULO 315. Tiene acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario;
- II. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor;
- III. El tutor;
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V. La persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario; y
- VI. El Ministerio Público

La pensión alimenticia que se decrete en forma provisional o definitiva, puede ser variable de acuerdo a los ingresos que perciba quien deba de otorgarla, la cual consideramos que no podrá ser de forma excesiva.

DERECHO A SER ESCUCHADOS PARA DETERMINAR LA GUARDA Y CUSTODIA

Consideramos importante señalar otro de los derechos de los hijos que tienen, el cual se trata de la guarda y custodia de estos.

El artículo 273 del Código Civil en su fracción primera indica al respecto lo siguiente:

ARTÍCULO 273. Procede EL divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, 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 mas 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;

Este artículo es de gran importancia, ya que nos dice de forma general que cualquier persona designada por los cónyuges puede tener la guarda y custodia.

Creemos que esto no debería ser tan libre de disponerse, ya que muchas veces los menores o incapaces no son tomados en cuenta para que seleccione con quien desea irse, finalmente lo que les interesa a los cónyuges es dar este nombramiento para cubrir el requisito sin valorar las consecuencias que surjan por este tipo de decisión que a futuro puede afectar al menor psicológicamente.

DERECHO A TENER UNA HABITACIÓN.

Igualmente el mismo artículo 273 del citado ordenamiento en su fracción cuarta, nos dice lo siguiente sobre este derecho que tienen los menores e incapaces.

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 aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias.

La casa habitación es uno de los factores importantes por las cuales los hijos deben de tener un domicilio que será fijo, en caso de cambio de este se notificará, por lo que resulta fundamental este derecho.

DERECHO A SER ESCUCHADOS PARA DETERMINAR EL RÉGIMEN DE VISITAS

La fracción séptima del artículo antes mencionado del Código Civil, establece que los cónyuges tienen que ponerse de acuerdo sobre los horarios de visitas de los hijos de esta forma:

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.

Cuando el cónyuge que le corresponda hacer la visita a sus hijos, tendrá que respetar los horarios tanto de sus alimentos como de sus actividades de desarrollo personal, por lo tanto este punto debería ser analizado cuidadosamente por el Ministerio Público o el Juez de lo Familiar para que en caso de que ese

cónyuge tenga antecedentes de tener alguna conducta agresiva o en estado inconveniente, se le analice para valorar si es procedente o no otorgarle este régimen.

DERECHO A NO SER MOLESTADOS Y TENER UNA VIDA PACÍFICA EN CASO DE VIOLENCIA FAMILIAR

En el caso de que exista violencia familiar en el seno de la familia, el Código Civil para el Distrito Federal, con el propósito de proteger la integridad física, moral y psicológica de los menores e incapaces, en varios artículos establece como medidas las que a continuación se señalan:

ARTÍCULO 282. Desde que se presenta la demanda de divorcio , y sólo mientras dure el Juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

- I. En los casos en el Juez lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretarse:
 - a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar;
 - b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados; y
 - c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.

El artículo 283, párrafo segundo, expone lo siguiente:

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Otros artículos nos dicen al respecto sobre la violencia familiar y son lo que a continuación se exponen:

ARTÍCULO 323 TER. Los integrantes de la familia tiene derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.

ARTÍCULO 323 QUATER. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.

Los menores tienen el derecho a vivir con tranquilidad y respeto, sin que sean víctimas de maltratos, aunque los padres tengan conflictos entre ellos.

CAPÍTULO CUARTO

LA NECESIDAD DE FACULTAR AL JUEZ DE LO FAMILIAR PARA VERIFICAR EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO EJECUTORIADO DE DIVORCIO VOLUNTARIO

4.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO.

Existen varios puntos de vista en torno a la Naturaleza Jurídica del Convenio celebrado durante la tramitación del divorcio voluntario judicial, a continuación analizaremos el criterio que nos proporciona Pallares al respecto, y nos dice que éste convenio "es un verdadero contrato de derecho público, porque tanto el Estado como la sociedad, se interesan en que se de conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, cuenta habida de que existen los intereses de los hijos menores y de los cónyuges derivados del matrimonio.

Así como también tiene la particularidad de que cuando es aprobado por el Juez por sentencia ejecutoriada, la violación del mismo no da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de haberse celebrado, es decir, que los consortes tienen derecho a pedir que se cumpla y más aún de lograr su ejecución forzosa por la vía judicial, pero de ninguna manera lograrán que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan los divorciados a estar unidos por el matrimonio." ⁵⁹

Tomando en cuenta el razonamiento anterior, podemos desprender la naturaleza jurídica del convenio de la forma siguiente:

1. Es un contrato de derecho público;
2. Su aprobación será por sentencia ejecutoriada; y
3. Los divorciados podrán pedir su cumplimiento forzoso por la vía judicial.

⁵⁹ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Pág. 48

Ya que el convenio de divorcio voluntario es un contrato de derecho público, su validez, así como su cumplimiento por parte de cada uno de los cónyuges, funcionará con todo el carácter obligatorio frente a la autoridad como a la sociedad, lo anterior porque se observará su debido cumplimiento hasta lograr el bienestar de los que serán beneficiados por disposición de la ley.

Se ha exteriorizado que el convenio dentro del proceso de divorcio voluntario judicial su aprobación será efectuada por el Juez de lo Familiar mediante sentencia ejecutoriada, sancionada por el derecho a efecto de originar consecuencias jurídicas previamente establecidas por la ley .

Para el caso de que las disposiciones convenidas en dicho convenio no sean debidamente cumplidas por parte de uno de los cónyuges, previa notificación al Juez competente, éste ordenará su ejecución forzada por la vía judicial para cumplimentar su debido alcance legal.

4.2 EL CONVENIO COMO SENTENCIA

Dice Cipriano Gómez Lara que: "La sentencia es un tipo de resolución Judicial que pone fin al proceso."⁶⁰

De acuerdo a este criterio la sentencia es, la resolución Judicial por la cual el órgano jurisdiccional competente aplica la norma al caso concreto, a la cuestión planteada por las partes.

En la sentencia encontramos dos elementos constitutivos: uno de carácter lógico, constituido por los razonamientos que apoyan la resolución o decisión judicial y el otro que tiene un acto de autoridad o un mandato, en el que se contiene propiamente la decisión a que llega el Juez, de acuerdo con los hechos probados en el juicio.

⁶⁰ GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. octava edición, Editorial Harla, México, 1990. Pág. 380.

Se dice que la sentencia constituye una ley especial, en cuanto aplica la norma al caso particular. La potestad del Juzgador se ejerce en ese argumento sobre el caso concreto que motiva la resolución.

Pronunciada la sentencia, surge la obligación impuesta imperativamente por el Estado, a la parte vencida, de comportarse de acuerdo con la declaración de derecho formulada por el Juez.

Las sentencias pueden ser:

1. De condena. Cuando imponen al demandado la obligación de una prestación, en este caso la sentencia es de carácter ejecutiva.
2. Declarativas. Ellas contienen la declaración de la certeza de la protección jurídica respecto de un estado o situación de derecho. Por ejemplo: la sentencia que decide es propietario de algún bien inmueble.
3. Constitutivas. Cuando por efecto de la resolución que contiene la sentencia, se produce un estado jurídico que antes de pronunciarse aquella, no existía, lo que sucede en las sentencias de divorcio.

La sentencia que decreta el divorcio judicial, es apelable en el efecto devolutivo; la que lo niegue es apelable en ambos efectos; la apelación puede ser interpuesta por cualquiera de los cónyuges que pretendan divorciarse y por el Ministerio Público.

Es obvio que los cónyuges en el divorcio voluntario en el cual se ha llegado a un convenio, no puedan apelar la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial, pero pueden interponer el recurso de apelación contra la sentencia que niegue el divorcio y contra los puntos resolutivos de la sentencia de divorcio que modifique una o varias de las cláusulas del convenio presentado por ellos.

Tanto sobre la situación y guarda de los hijos como respecto de la liquidación de la Sociedad conyugal o sobre alimentos.

Es importante resaltar que una vez que ha sido aprobado judicialmente el convenio, no puede ser rescindido por incumplimiento de sus cláusulas y sólo tiene lugar a la ejecución forzada de las obligaciones que en el han contraído los consortes, puesto que la fuerza obligatoria del convenio deriva de la aprobación otorgada por el Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio.

De lo anterior podemos equiparar al convenio como un proyecto de sentencia, pues como hemos dicho anteriormente el convenio en un divorcio voluntario judicial, debe ser aprobado por el Ministerio Público y por el Juez. pero si este cumple los requisitos que la ley establece, seguramente va a ser aprobado y se dictará sentencia conforme al mismo convenio.

El convenio de divorcio va a formar parte de las sentencia, pues el fin principal de llegar a un convenio es que se termine la controversia que se encuentra planteada, ya que el mismo deberá respetarse y pasarse por el como si fuera sentencia ejecutoriada.

4.3 FACULTADES DEL JUEZ DE LO FAMILIAR

El Juez de lo Familiar está facultado para decidir o resolver sobre divergencias, para autorizar actos durante la vida conyugal o familiar y familiar normales, así como también puede participar con motivo de crisis conyugales

La intervención del Juez corresponde a tres situaciones que son: a petición de parte, necesaria, y de oficio, mismas que en las subsecuentes páginas trataremos.

4.3.1 INTERVENCIÓN A PETICIÓN DE PARTE

La injerencia del Juez requiere la petición de parte, cuando se trata de divergencias surgidas durante la vida conyugal o familiar que no han llegado a provocar una crisis grave y la vida de los consortes sigue desarrollándose normalmente.

Para estos supuestos, se pide la intervención del Juez de lo familiar, para decidir cuando los cónyuges o progenitores no se han puesto de acuerdo.

El Juez de lo Familiar no tiene amplias facultades y sólo podrá optar a favor del uno o de la otra, sin posibilidad para tomar decisiones diversas, porque corresponde a los cónyuges y progenitores resolver sus propias situaciones y formas de vida.

Aquí existen diversas soluciones sobre aspectos que son de exclusiva responsabilidad de los esposos o de los hijos, razón por la cual el Juez sólo puede decidir por alguna de las que se le plantean y que pueden ser las que a continuación se exponen:

1.- La desigualdad matrimonial.

Existe el principio de la igualdad del varón y la mujer reconocido por nuestra Constitución Política en el artículo 4, y confirmando en el Código Civil en su artículo 2. Adecuándose esto en materia de familia, el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto cuando existe desorden en la vida conyugal es entonces cuando el juez de lo familiar intervendrá a petición de parte de quien lo solicite y resolverá lo conducente.

Ahora bien para mostrar mejor lo antes dicho transcribiremos el artículo 2 del Código Civil que dice:

ARTÍCULO 2. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos.

2. La forma de gobernar entre ambos cónyuges.

Este tiene su principio en la igualdad de varón y mujer, el artículo 168 del Código Civil establece que resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar. Cualquier conflicto también será resuelto por el Juez a petición de parte, así mismo transcribiremos el citado artículo.

ARTICULO 168. Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.

3.- La libertad de dedicarse a un trabajo.

Ambos cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad, dentro de los límites previstos en el artículo 169 del Código Civil; que exceptúa aquellas actividades que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Con base en el límite señalado cualquier consorte podrá oponerse que el otro desempeñe la actividad de que se trate. En caso de conflicto el Juez de lo Familiar resolverá sobre la oposición. Es importante que este artículo ha sido reformado, quedando en los siguientes términos:

ARTÍCULO 169. Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.

4.- Situaciones en cuanto al domicilio.

En este caso el Juez Interviene en caso de conflicto entre los cónyuges sobre el establecimiento y cambio de domicilio, establecido por el artículo 163 del Código en cita; cabe aclarar que este artículo ha sido reformado quedando a continuación como sigue:

ARTÍCULO 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.

5.- Formación y educación de los hijos.

Los progenitores deberán de resolver de común acuerdo sobre la formación y educación de los hijos. Estos no quedan a cargo preferente de uno o de la otra.

La ley exige a ambos responsabilidad en este sentido. En caso de desavenencia resolverá el tribunal. Lo anterior queda establecido en el artículo 168 del Código Civil.

6.- Administración de bienes de los hijos.

El artículo antes referido, también previene que ambos esposos de común acuerdo decidirán sobre la administración de los bienes que a los hijos correspondan.

En caso de discrepancia el Juez de lo Familiar resolverá lo procedente. También este artículo ha sido reformado quedando de la forma siguiente:

ARTÍCULO 168. Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.

El Juez tiene la facultad para tomar las disposiciones necesarias para impedir, que por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad sobre los bienes del hijo, se desperdicien o se disminuyan, medidas que deben tomarse a instancia de las personas interesadas, del menor que hubiere cumplido catorce años, o el Ministerio Público. Lo anterior lo manifiesta el artículo 441 del Código en comento.

ARTÍCULO 441. Los Jueces tiene la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Estas medidas se tomaran a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años. Del Ministerio Público en todo caso.

7.- Autorizaciones a los hijos.

Referente con lo anterior, quienes ejercen la patria potestad podrán conceder su consentimiento a los menores o incapacitados para comparecer en juicio o contraer alguna obligación. En caso de incongruente disenso resolverá el Juez de lo familiar, según lo dispuesto por el artículo 424 del multicitado Código.

8.- Custodia de los hijos.

En los conflictos sobre la custodia de los hijos extramatrimoniales, el juez puede intervenir en los términos de los artículos 380 y 381 del Código Civil que previene diversas situaciones según que los reconocimientos fueren simultáneos o sucesivos.

9.- Ejercicio de la Patria Potestad.

La patria potestad se ejercerá por quien tuviere la custodia, pero en caso de disenso resolverá el juez podrá designar al progenitor que la deba ejercer, esto de conformidad con lo establecido por los artículos 415, 416 y 417 del ya citado Código.

10.-En relación a la nulidad de capitulaciones.

Expresa la nulidad en las capitulaciones matrimoniales, en los términos de los artículos 190, 191, y 198 del Código Civil, en donde el Juez de lo Familiar tendrá la intervención a consecuencia de alguna situación que se presente entre cónyuges y exista la posibilidad de anular las capitulaciones matrimoniales.

11.- La sociedad conyugal.

Aquí, la facultad que recae sobre el juzgador, es la de resolver las contrariedades que hubiere en relación a la administración de los bienes comunes

que hubieren dentro de la sociedad conyugal. Lo anterior expresado por el artículo 194 Y 194 BIS. del ya multicitado Código.

4.3.2 INTERVENCIÓN NECESARIA

A) En cuestiones de separación.

Pueden surgir situaciones que hagan conveniente, o quizá necesaria, la separación de los cónyuges. Esta posibilidad está consignada en el artículo 277 del Código Civil.

ARTÍCULO 277. El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

En estas situaciones cuando no se quiere pedir divorcio, podrá obtenerse la suspensión de la obligación de cohabitar y el Juez estudiando el caso podrá decretar la disolución.

B) Contratación entre cónyuges menores.

Los cónyuges menores de edad, necesitan la autorización judicial para enajenar, gravar, o hipotecar sus bienes y un tutor para sus negocios judiciales, a falta de este requisito legal no se podrá otorgar ningún tipo de negocio jurídico que celebren. Según por lo indicado por el artículo 173 del Código en comentario.

C) Enajenación de bienes de los hijos.

Quien ejerce la patria potestad tiene facultades generales, pero limitadas. para la enajenación y el gravamen de los bienes inmuebles o de los bienes preciosos. se requieren previa autorización del juez. que sólo la dará cuando exista absoluta necesidad y evidente beneficio para el menor, en estos casos el Juez tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto al que se autorizó, y para que el resto se invierta en adquisición de un inmueble, o se ponga con segura hipoteca a favor del menor. Se estima que también es posible utilizar la inversión a plazo fijo.

D) Oposición de intereses entre padres e hijos.

Cuando se declare alguna oposición de intereses entre personas que ejercen la patria potestad y los hijos, el juez deberá nombrar tutor. De acuerdo a lo manifestado por el artículo 440 del Código Civil.

E) Donaciones entre menores de edad.

Los menores pueden hacer donaciones antenupciales, pero sólo con intervención de sus padres o tutores, o en ausencia de ellos, con aprobación judicial, lo anterior por disposición del artículo 229 del Código Civil.

F) Divorcio.

En los casos de divorcio, tanto en el voluntario judicial como en el contencioso, la participación del juez es necesaria para la obtención de la sentencia que disuelva el vínculo matrimonial, y para aprobar el convenio y las decisiones en relación a las obligaciones conyugales que permanecen, así como deberes y obligaciones paterno-filiales que perduran.

G) Nulidad de matrimonio.

En los casos de nulidad de matrimonio deben aplicarse, en lo conducente, las mismas disposiciones relativas al divorcio para atender las consecuencias que la nulidad produzca entre cónyuges y sus bienes, así como obligaciones y deberes que permanecen entre los supuestos cónyuges y de éstos en relación a sus hijos.

Para que tengamos un panorama más preciso acerca de esta forma de intervención del Juez, es conveniente ver el capítulo undécimo del Código Civil.

4.3.3 ACTUACIÓN DE OFICIO

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tomando en cuenta todo lo relativo a la familia se considera de orden público, faculta al juez para intervenir de oficio en asuntos que la afecten, y señala en forma enunciativa los que se refieren a menores y a los alimentos. Lo faculta para decretar las medidas que tiendan a preservar la familia y a proteger a sus miembros, lo cual es establecido por los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, transcribiéndose a continuación los mencionados artículos:

ARTÍCULO 940. Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden publico, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad.

Como ya habíamos hecho mención en el capítulo primero de la presente tesis, la familia siempre constituye la base de la formación de la sociedad; por lo tanto si se presenta algún conflicto en donde tenga que ver la situación de los menores, incapaces así como de sus alimentos, entonces el Juez de lo Familiar tendrá toda la capacidad de intervenir de oficio a efecto de resolver sus principales necesidades lo anterior queda sustentado con lo que dispone el artículo 941 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal.

ARTÍCULO 941. El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos, y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

Por lo tanto podemos decir con toda certeza que el Juez de lo Familiar es un protector de la familia.

Ahora bien, la intervención de oficio se entiende como una actuación del Juez dentro del límite de su jurisdicción. Por actuación se entiende todos y cada uno de los actos (providencias, medidas, autos, resoluciones, notificaciones, etcétera.) o diligencias en un procedimiento judicial autorizados o practicados por quienes corresponda (Juez, secretario, actuario).

Aun cuando el Juez esté facultado para actuar de oficio, no puede actuar a su libre arbitrio. Tienen los límites que le imponen el matrimonio y la familia como instituciones naturales y aquellas disposiciones de orden público consignadas en la ley.

Es decir, las resoluciones judiciales siempre deberán estar fundadas y motivadas para satisfacer los extremos previstos en el artículo 14 Constitucional, de tal forma que el Juez apoye sus actuaciones en preceptos legales o principios jurídicos, lo cual se apoya por lo dispuesto por el artículo 82 Código de Procedimientos Civiles como sigue:

ARTÍCULO 82. Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el Juez apoye sus puntos resolutiveos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 Constitucional.

También la actuación del Juez de lo Familiar es supletoria, esto significa que sólo podrá darse cuando no fuere posible que los cónyuges resolvieran por sí los conflictos familiares. Se trata de casos extremos en donde debe intervenir el Juez de emergencia, pero tan pronto como esté controlada la situación debe procurar que se llegue a un avenimiento, resolviéndose las diferencias que hubiere mediante convenio, con el que se evite una controversia.

La decisión judicial que se tome deberá estar basada en los elementos y constancias de autos que el Juez tenga a la vista para apegarse a circunstancias concretas en cada caso.

4.4 PROBLEMÁTICA ACTUAL EN RELACIÓN AL CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO EJECUTORIADO DE DIVORCIO VOLUNTARIO.

Para determinar si se está cumpliendo con las cláusulas establecidas por los divorciados en el convenio que presentaron durante la tramitación del divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar requiere de conocer con certeza la formalización de dichas cláusulas, especialmente aquellas relacionadas a los alimentos y al régimen de convivencias y visitas de menores o incapaces.

Con la finalidad de conocer el curso del cumplimiento de dicho convenio, el Juez requerirá de elementos que le puedan informar si se está consumando debidamente el convenio, en caso de no ser así, este tendrá que actuar conforme al poder que el Estado le confiere como protector de la Familia en los casos mencionados en el párrafo anterior.

Como ya lo habíamos indicado en capítulos antepuestos de este trabajo de investigación, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que el Juez de lo Familiar estará facultado para actuar de "oficio" en los asuntos que afecten a la familia, de manera especial cuando se refiere al desarrollo de menores,

alimentos o de violencia familiar, en el cual se van a tomar las medidas necesarias cuya finalidad será preservar la familia y a sus miembros, lo cual significa que su intervención será inmediata una vez que tenga conocimiento de los hechos que hagan presumir la afectación de una obligación o de algún derecho.

En este supuesto, en el cual el Juez de lo Familiar interviene oficiosamente, no se puede decir que éste actúa con tal carácter, pues en la práctica cuando se presenta algún conflicto derivado del incumplimiento de una sentencia especialmente cuando el convenio adquiere el carácter de sentencia ejecutoriada, la parte afectada tiene que promover la actividad jurisdiccional para que en todo caso el Juez dicte las medidas necesarias las cuales ya hemos mencionado, y procederán a ejecutarse por la vía de apremio o por juicio ejecutivo, pero únicamente se promoverán estas medidas de aseguramiento a instancia de parte, por lo que prácticamente el Juez de lo Familiar actuará hasta que la parte agraviada promueva dicha ejecución para cumplir adecuadamente un convenio aprobado judicialmente.

En este aspecto, el Juez de lo Familiar tiene la función principal de dar por terminado el divorcio voluntario mediante convenio que presenten ambos cónyuges, pero más allá de proteger los intereses de los cónyuges, menores, e incapaces, previo aseguramiento y garantía, es la de dar por terminado un asunto más, debido a la excesiva carga de trabajo que hay en día en los Tribunales, principalmente en el Distrito Federal.

Ahora bien, sumado a esto, después de decretado un juicio de divorcio voluntario, así como su convenio requerido, no se da un seguimiento adecuado del cumplimiento del convenio, ni se tiene certeza de que ambos cónyuges están cumpliendo la obligación de las cláusulas que ellos mismos acordaron, situación que consideramos va en contra del derecho ya que se olvidan los Jueces de lo Familiar de su potestad conferida por el artículo 941 del citado Código de Procedimientos Civiles en donde claramente está facultado de "oficio", que es la de velar por los intereses de los menores e incapaces así como en asuntos de violencia familiar.

Una vez que ha causado ejecutoria la sentencia de divorcio, misma que incluye la aprobación del convenio, los cónyuges quedan sometidos a su cumplimiento al pie de las cláusulas aprobadas; pero en ocasiones se dan dificultades en donde alguno de éstos no da ejercicio a sus obligaciones, situación que se presenta frecuentemente por parte del cónyuge varón cuando en especial se trata de llevar al pie de la letra lo concerniente a la convivencia u obligación de proporcionar alimentos.

Como ejemplo de lo anterior, podemos mencionar cuando se desiste de otorgar el monto de pensión alimenticia a favor de los menores, colocándose éste en estado de insolvencia, o cuando cambia de trabajo, motivo por el cual se presenta el efecto del incumplimiento al convenio dando como consecuencia la suspensión de la obligación alimentaria, ocasionando un daño moral, económico y psicológico hacia los menores e incapaces, y en cuanto a las convivencias se crean alteraciones de horarios o darle trato distinto al que debe de dársele, por ejemplo causarle algún maltrato que dañe su integridad tanto física como moral.

Por consiguiente la parte que no proporcionó lugar a este incumplimiento tiene que tolerar este tipo de conductas de su deudor.

Es importante que mencionemos que se está causando un perjuicio para los menores e incapaces, lo que motiva que los acreedores o perjudicados hagan un gasto económico más, separadamente del que ya habían hecho al tramitar el divorcio voluntario, causando que se tenga que solicitar nuevamente los servicios de abogados a quienes se le tiene que pagar sus honorarios para que se promueva alguna forma de ejecución, situación que se tiene que considerar por los legisladores y por la sociedad en general.

Tenemos que agregar también que desafortunadamente el Ministerio Público ya no tiene participación mas allá de lo que le corresponde estar como protector de

los intereses de los menores e incapaces durante el procedimiento, pues desconoce la problemática real del incumplimiento de las obligaciones del convenio, ya que recordemos que sólo interviene en cuanto a su aprobación, pero no en su inspección de que se cumplirá una vez que la sentencia ha causado ejecutoria.

La interrogante a esta situación es analizar de qué forma el Juzgador puede intervenir adecuadamente de "oficio" en los asuntos que se consideren que están afectando a los menores e incapaces por motivos de incumplimiento al convenio ejecutoriado, sin que se tenga que activar nuevamente la instancia jurisdiccional por parte de los acreedores o a quienes les este afectando dicho incumplimiento, ya que consideramos que el Juzgador debe de actuar inmediatamente, al momento de que éste tenga información diversa de lo que este ocurriendo, dicte con previa notificación de las partes tanto la perjudicada como la incumplida, los medios de ejecución establecidos en la ley.

Haciendo énfasis en lo que establece el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles sobre las facultades del Juez de lo Familiar el término "De Oficio", significa "la actuación que debe hacer el Juez sin la promoción o instancia de parte interesada."⁶¹

Lo cual podemos decir a nuestro criterio que no se requiere solicitud alguna de cualquiera de las partes para poder intervenir en asuntos que se estimen como perjudiciales. ya sea para cualquiera de los divorciados, o para los menores e incapaces.

Debemos tener en cuenta que los Jueces de lo Familiar por la excesiva carga de trabajo que se les presenta no pueden lograr la debida inspección de lo que está sucediendo después de haber ordenado que se cumpla debidamente el convenio.

⁶¹ BAILON VALDOVINOS, Rosalio. Derecho Procesal Civil, editorial PAC, México. 1989 Pág. 34.

De igual forma, el Ministerio Público tampoco cuenta con las atribuciones para hacer lo mismo, en ese sentido se requiere de que se les otorgue más facultades y elementos que le sirvan de apoyo para poder determinar lo que está sucediendo después de la ejecutoria del convenio.

En la actualidad los Juzgadores, para poder hacer efectiva la ejecución de sentencia o en este caso el cumplimiento del convenio ya sea por la vía de apremio fundamentado por el artículo 501 del Código de Procedimientos Civiles o por la vía ejecutiva tal como lo dispone el artículo 505 del mencionado Código Procesal, requerirá de la instancia de parte ante el Juez que conoció del asunto.

Con la ejecución de sentencia, ya sea por cualquiera de las vías antes mencionadas, se podrán obtener resultados que se tiene que valorar por los problemas humanos que se pueden presentar. Se tratan de deberes que se tienen que cumplir y que afectan a los progenitores y a los menores e incapaces, por lo cual, aun cuando se pueda lograr la eficacia judicial del convenio puede dañarse al menor por los problemas que sus progenitores no pudieron superar.

Debemos considerar que el Juez de lo Familiar es un protector de la familia, por lo que éste tiene la obligación de vigilar que sus intereses de desarrollo sean debidamente satisfechos por quienes lo necesiten, principalmente cuando se ha disuelto el vínculo conyugal y tenga que cumplirse un convenio aprobado y, además quienes requieran de ese cumplimiento, no sean los que tengan que asistir nuevamente a solicitar a dicho Juez que lleve a cabo la ejecución de sentencia, sino que sea éste mismo quien se encargue de verificar con auxilio de personal capacitado por lo menos cada 30 días naturales, que se está cumpliendo con todas las cláusulas establecidas para actuar de forma inmediata, sin que se tenga que retrasar por más tiempo la cuestión alimentaria y el tratamiento especializado para regular la convivencia y visitas de los menores e incapaces, ya que necesitan de la trabajo inmediato del Juzgador para garantizar su debido desarrollo.

Se debe de procurar que no se afecte la integridad física y psicológica de dichas personas, teniendo presente además que el trato con éstos debe ser atendido por especialistas que analicen y valoren la situación constantemente e informen al Juez el estado emocional así como físico.

4.5 PROPUESTAS.

En los juicios de divorcio voluntario judicial, el Juez de lo Familiar, en la práctica procesal, se avoca exclusivamente a dar solución al fondo de las prestaciones que se han aprobado previamente por las partes, por el Ministerio Público y el mismo Juzgador, por lo que una vez terminado el procedimiento se procede a dictar sentencia, posteriormente, si no es recurrida la misma, el Juez ordena la ejecutoria. El Juez de lo Familiar ordena girar oficio al Juzgado del Registro Civil para quedar la sentencia en comento debidamente inscrita.

Después de la sentencia ejecutoriada de divorcio voluntario, la labor de dicho Juez concluye, y en consecuencia, las partes que solicitaron la disolución del matrimonio, les corresponde llevar a cabo el cumplimiento de dicha sentencia, en caso contrario y sólo a petición de parte, se procede a la ejecución forzada de la misma cuando no se ha cumplido con alguna cláusula del convenio, teniéndose que tramitar por la vía correspondiente y tener que llevar a cabo otro trámite más y costoso por quienes han quedado afectados, especialmente a menores de edad o a los incapaces quienes son las principales víctimas del incumplimiento de quien deja de cumplir adecuadamente las prestaciones aludidas en dicho convenio, provocando daños y perjuicios; por lo tanto tardarían en volverse a reponer sus derechos, principalmente tratándose de alimentos y régimen de convivencias y visitas.

Nuestra propuesta va situada a continuar con la protección de los menores e incapaces posterior a una sentencia de divorcio, con el objeto de que no se retrasen los derechos alimentarios, de asistencia médica y psicológica que se tienen que

administrar a éstos, es decir que la función del Juez del no sólo termine cuando se dicte ejecutoria de la sentencia, sino que supervise el cumplimiento de ésta hasta lograr satisfacer tales necesidades.

Para que el Juez tenga la facultad de proteger a la familia, hasta donde sea necesario, y así proceder inmediatamente al apoyo y ejecución, sin que los perjudicados tengan que promover la citada ejecución de sentencia por las dos vías propuestas por dicho Código Adjetivo, es necesario que se le otorgue a éste las facultades para intervenir en la verificación del cumplimiento del convenio, en donde podrá auxiliarse de elementos que utilizará para recabar información necesaria y cierta de los posibles problemas que se estén generando, una vez que ya se dictó sentencia definitiva del divorcio voluntario.

En base a lo anterior, nuestra propuesta consiste en ampliar más la facultad del multicitado Juez, en razón de procurar a las personas antes mencionadas de todos los alimentos y cuidados necesarios, esto por lo menos cada 30 días naturales, a partir de que haya causado ejecutoria la sentencia, previa visita a los domicilios de los divorciados, con el objeto de averiguar la situación que guarda dicho cumplimiento, autorizando que se giren oficios correspondientes a la Unidad de Trabajo Social del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al Centro de Atención a Víctimas de Violencia Intra familiar (CAVI) dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, al Desarrollo Integral de la Familia (DIF), ya que esta instituciones cuentan con personal de trabajo social y psicología especializados para llevar a cabo el informe necesario que el Juez requiere para completar su función.

La verificación de campo que lleve a cabo dicho personal, servirá de apoyo con el fin de realizar la visita a domicilio de cada uno de los divorciados; para el caso de recabar información indispensable de quien tenga derecho a recibir las prestaciones acordadas dentro de alguna cláusula del multicitado convenio. En este

acto, se les harán las preguntas necesarias para saber si actualmente se cumplen o no con las cláusulas acordadas, y si arroja alguna irregularidad, se reportará al Juez.

El apoyo que realice el "DIF", será para proveer y suministrar de apoyo alimenticio, medico y psicológico necesarios al menor sin costo y sin demora alguna, previa notificación de las partes.

Además consideramos necesario que al Juez se le haga llegar un reporte psicológico y medico realizado por el "CAVI" o por el "DIF", sobre daños ocasionados a algún cónyuge, menor o incapaz, por lo que también servirá de soporte para que dicho Juzgador actúe de la forma adecuada a proteger su integridad emocional como física.

La verificación hecha por cualquiera de estas instituciones gubernamentales tendrán la obligación de realizar los trabajos asignados, por el cual servirá de apoyo al juzgador para conocer la verdad de los hechos. Por otra parte estos informes van a ser lo más precisos y objetivos posibles, para que así no se llegue a la situación de que la parte que solicite la ejecución de la sentencia tenga que acudir a promoverla, sino que se le evitarán desgastes físicos como económicos, y, así el Juez tomará cuenta y cargo de su misión que es "proteger a la Familia y sus derechos".

Por último proponemos además que se realice una adición de un párrafo al artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles que establezca ó considere lo siguiente:

"En los casos de haber sido declarada la ejecutoria del divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar tendrá la más amplia facultad de verificar el cumplimiento del convenio en relación a la adecuada suministración de alimentos y del respeto a las convivencias y visita a que tiene derecho los menores e incapaces. en estos casos el Juez de lo familiar podrá girar oficio a las instituciones correspondientes por lo menos cada 30 días, previa notificación a los divorciados, con el propósito de comprobar la situación de dichos menores y en su caso prestar asistencia inmediata notificando al Juez dicho resultado".

Lo establecido en el párrafo anterior, tendrá duración hasta que el menor de edad llegue a su mayoría de edad, o en su caso abandone sus estudios y obtenga empleo fijo, y para las cuestiones relacionadas con los incapaces, hasta lograr su total rehabilitación.

Si el cónyuge incumplido se rehusare en acatar las determinaciones que ordene el Juez, este podrá aplicar como medios de apremio duplicando las que señala el artículo 73 del código adjetivo.

Podemos concluir con nuestro tema de tesis indicando que es necesaria una reforma a dicho artículo para que el Juez quede debidamente facultado y así llegar a tener intervención para ordenar la inspección de la situación de ambos ex cónyuges, máxime cuando se trata de alimentos, convivencias, y visitas de menores e incapaces, esto con el objetivo de que no haya más desgaste físico, moral y económico, lo que se tiene que otorgar más presupuesto para estas acciones que los gobiernos tanto Federal como del Distrito Federal apoyarán en su trabajo a los Jueces e instituciones que soliciten de dicha ayuda.

Si se lograra este apoyo, entonces muchos menores e incapaces, quedarían debidamente protegidos en sus derechos alimentarios, de convivencia sana, por lo que quedarían agradecidos por estas acciones hasta que dejen de necesitarlos, o en su caso cuando cesen por ley dichos derechos, haciendo que esta sociedad que se está convirtiendo cada vez con menos valores de cultura y de responsabilidad civil se someta a una administración de justicia más rígida y cuidadosa, ya que en verdad nuestro sistema jurídico y nuestro país lo necesita.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La familia desde sus orígenes ha sido factor importante para alcanzar la convivencia entre los seres humanos que la integran. En todas las comunidades de nuestro país así como de todo el mundo, es una de las instituciones jurídicas de gran importancia, por lo tanto queda claro decir que la familia constituye la base fundamental de la sociedad.

SEGUNDA.- Una vez constituida la familia, surge el matrimonio como una institución jurídica más de la sociedad, porque gracias a ésta, independientemente que se lleve a cabo ó no, se procrea la especie humana, originando una serie de derechos y obligaciones a quienes la ley les otorga llevar a cabo mantener una convivencia en armonía, sobrellevando los problemas y conflictos que pudieran generarse con motivo de algún desacuerdo entre sus integrantes.

TERCERA.- La finalidad del matrimonio, principalmente en nuestro país como núcleo de formación del hombre, es la de llevar a cabo obligaciones generadas durante la vida conyugal, como lo es contribuir a la procreación de la especie, a la educación, alimentación, vivienda, asistencia médica, convivencia entre cónyuges así como de padres a hijos, etcétera. En caso de darse alguna diferencia, el Estado intervendrá para declarar las medidas de protección y así declarar o evitar la ruptura de esta importante institución, lo que se traduce en otra figura llamado "Divorcio".

CUARTA.- La figura del divorcio como forma o medio legal para disolver el matrimonio por causas posteriores a la celebración del mismo, hoy en día, se ocupa para lograr la separación conyugal, así como para encontrar una alternativa de solucionar esos problemas que hacen difícil e imposible llevar a cabo vida en común.

QUINTA.- La obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada deudor queda sujeta a cumplir a favor de la otra, llamada acreedor una prestación o una abstención de carácter patrimonial, pecuniaria ó afectiva, por lo que dicho concepto, se torna importante dentro de la familia, y el matrimonio.

SEXTA.- Todos los seres humanos somos susceptibles de contraer derechos y obligaciones, lo que nos sujeta a llevar ciertos lineamientos que tenemos que cumplir. Para el caso del divorcio y en especial el voluntario, la obligación se contrae desde que se contrae matrimonio, pero si no es posible sobrellevarlo, esos derechos y obligaciones no cesan, al contrario se perfeccionan. Con el convenio celebrado ante el Juez de lo Familiar, ambas partes quedan obligadas a respetarlo, y en caso de negativa, se utilizarán medios coercitivos para cumplirse.

SÉPTIMA.- Para el caso de que no se cumpla con las cláusulas contenidas en el convenio, referentes a los alimentos y al régimen de convivencia para los menores o incapaces, es de suma importancia la intervención oficiosa y estricta del Juez de lo Familiar, lo que consideramos inadecuado que la parte lesionada en sus derechos tenga que promover alguna forma de ejecutar la sentencia (a petición de parte), lo que ocasiona que no sean atendidas de inmediato el requerimiento de tener alimentos: en segunda en cuanto al incumplimiento del régimen de convivencias también será importante la participación, así como la sanción de la autoridad judicial.

OCTAVA.- Es necesario facultar al Juez de lo Familiar para que con auxilio de las instituciones especializadas en atender los casos de personas desprotegidas en sus derechos alimentarios puedan informar, seguir y atender adecuadamente la situación alimentaria y de visitas que guardan los menores e incapaces en caso de ser requeridas, con el propósito de proteger dichos intereses, y no tengan que acudir a promover la ejecución de sentencia, lo que significaría un desgaste más tanto físico, moral y económico a estas personas.

NOVENA.- También consideramos indispensable que se haga una reforma al artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, con el propósito de otorgarle al Juez de lo familiar mayor intervención cuando se trate de convenios derivados de sentencias de divorcio voluntario que han sido ejecutoriadas y en consecuencia verificar su cumplimiento para saber si se le otorgan los alimentos convenidos a los menores e incapaces, así como el adecuado régimen de convivencia logrando con esto que dicho Juez logre cumplir adecuadamente su encargo como "Protector de la Familia".

DECIMA.- Si se lograra obtener este apoyo por parte de los Jueces de lo familiar, Legisladores, Gobiernos: Estatal y Federal, así como Instituciones Públicas, se lograría con éxito que la sociedad en general quedara sometida a un sistema jurídico más estricto y cuidadoso, y a su vez un país más justo, responsable y ordenado.

BIBLIOGRAFÍA.

- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho Procesal Civil*. Porrúa. México, 1982.
- BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. *Derecho Procesal Civil*. Editorial PAC. México, 1989.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalia. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Editorial Harla, México 1990.
- BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. Porrúa. México, 1994.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*. tercera edición, editorial Harla, México, 1984.
- BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. décima segunda edición, Porrúa, México, 1991.
- BRISEÑO SERRA, Humberto. *Derecho Procesal*, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1970.
- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*. Porrúa, México 1990.
- DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. décima octava edición, Porrúa, México, 1998.
- DOMÍNGUEZ DEL RIO, Alfredo. *Compendio Teórico-práctico de Derecho Procesal Civil*. Porrúa, México, 1977.
- ELÍAS AZAR, Edgar. *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*. Porrúa, México, 1985.
- EUGENE, Petit. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. editorial Época, México, 1977.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General, Personas y Familia*. décima cuarta edición, Porrúa. México, 1995.
- GOMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. editorial Oxford University Press quincuagésima. edición. México, 1998.
- GOMEZ LARA CIPRIANO. *Teoría General del Proceso*. octava edición, editorial Harla, México, 1990.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo 3, Porrúa, México, 1988.

- MARGADANT S. Guillermo Floris. *Derecho Romano Privado*. décima quinta edición, editorial Esfinge, México, 1960.
- MAR Y RAMOS, Nereo. *Guía de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* segunda edición, Porrúa, México, 1993.
- MONROY ORIZABA, Salvador. *Nociones de Derecho Civil*, editorial PAC, México, 1995.
- MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*. cuarta edición, Porrúa. México, 1990.
- MUÑOZ, Luis. *Derecho Civil Mexicano*. Ediciones Modelo, México, 1971.
- OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*. editorial Harla. México, 1980.
- PACHECO E., Alberto. *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*. editorial Panorama. México, 1987.
- PENICHE LÓPEZ, Edgardo. *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*. Vigésima sexta edición, Porrúa, México, 2000.
- PALLARES, Eduardo. *El Divorcio en México*. tercera edición, México, 1981
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. "Derecho de Familia"* Tomo 2, séptima edición, Porrúa México, 1987.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México*. segunda edición. Porrúa, México, 1991.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 18ª. Edición, editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1981.

Diccionario Jurídico Mexicano, *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*. 15ª edición, Porrúa, México, 2000.

Diccionario de la Real Academia Española. Porrúa, México, 1981

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX, editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1958.

Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo VII. Francisco Seix Editor, Barcelona, España, 1955.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 24ª. edición, Porrúa, México, 1998.

Enciclopedia Microsoft Encarta©, 2001.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.