

882009



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

INSTITUTO PATRIA BOSQUES DE ARAGÓN A. C

LA INEFICACIA DE LA SEGUNDA JUNTA DE AVENENCIA EN
EL JUICIO DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO
EN EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

SAID MANUEL GUERRERO CEJA

ASESORA DE TESIS

LIC. ARACELI NICOLÁS GONZÁLES

MÉXICO

2005

M 348878



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



INSTITUTO PATRIA BOSQUES DE ARAGON A.C.

UNIVERSIDAD
8820

AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

C. DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
P R E S E N T E.

Me permito informar a usted que la tesis titulada: "LA INEFICACIA DE LA SEGUNDA JUNTA DE AVENENCIA EN
EL JUICIO DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN EL DISTRITO FEDERAL"

elaborada por:

1.	GUERRERO	CEJA	SAID MANUEL	936621269
2.				
3.				
	Apellido Paterno	Apellido Materno	Nombre (s)	Num expediente

alumno (s) de la carrera de LICENCIATURA EN DERECHO

reúne los requisitos académicos para su impresión.

25 de AGOSTO del 2005


LIC. ARACELI NICOLAS GONZALEZ

Nombre y firma del
Asesor de la Tesis

INSTITUTO PATRIA BOSQUES DE ARAGON
UNIVERSIDAD
8820
DERECHO

sello de la
institución


LIC. PATRICIA VARGAS MENDEZ

Nombre y firma del
Director Técnico de la carrera

AGRADECIMIENTOS

Gracias a Dios, por permitirme alcanzar esta meta en compañía de mis padres y hermanos.

A mi Padre: **MANUEL** por estar todo el tiempo a mi lado, apoyándome incansablemente

"Padre: Te amo, admiro y respeto, siempre has sido un ejemplo constante de trabajo, disciplina y superación".

A mi Madre: **RAQUEL** por darme la oportunidad de vivir, amarme y comprenderme tanto.

A mi hermano: **JORGE** por ser mi hermano y un amigo a la vez, aconsejándome y confiando en mí.

A mi hermana: **MARISOL** por ser esa luz de comprensión.

A mi Tío: **ANTONIO** (†), que ya no está conmigo, estaría contento de verme logrando esta meta.

A mis **familiares y amigos**: gracias a todos por su apoyo

A la Lic. **Araceli Nicolás González** Gracias por su dirección y paciencia en la realización de este trabajo, además de su comprensión y tiempo invertido.

A mis **profesores**: gracias a todos por los conocimientos y experiencias que me otorgaron.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO 1. REFERENCIAS HISTÓRICAS	01
1.1 ORIGEN DE LA FAMILIA	01
1.2 GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO	05
1.2.1 ASPECTOS SOCIALES	06
1.2.2 ASPECTOS JURÍDICOS	08
1.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO	16
1.3.1 EN ROMA	18
1.3.2 EN EL CRISTIANISMO	20
1.3.3 EN MÉXICO	25
1.4 EVOLUCIÓN DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	26
1.4.1 CÓDIGO CIVIL DE 1870	26
1.4.2 LEY DE RELACIONES FAMILIARES	28
1.4.3 CÓDIGO CIVIL VIGENTE	31
CAPÍTULO 2. GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO	34
2.1 CONCEPTO DE DIVORCIO	34
2.1.1 ASPECTO SOCIAL	36
2.1.2 ASPECTO JURÍDICO	40
2.1.3 ASPECTO PSICOLÓGICO	42
2.2 TIPOS DE DIVORCIO	45
2.2.1 DIVORCIO VOLUNTARIO	45
2.2.1.1 ADMINISTRATIVO	45
2.2.1.2 JUDICIAL	46
2.2.2 DIVORCIO NECESARIO	48
2.2.3 CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR	55
CAPÍTULO 3. DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL	60
3.1 REFLEXIONES SOBRE EL DIVORCIO	60
3.2 EL JUICIO SUMARIO	63
3.3 PROCEDIMIENTO	64
3.3.1 DEMANDA	64
3.3.2 PRIMERA JUNTA DE AVENENCIA	69

3.3.3	SEGUNDA JUNTA DE AVENENCIA	70
3.3.4	SENTENCIA	70
3.4	EFFECTOS	71
3.4.1	EN RELACIÓN CON LOS HIJOS	72
3.4.2	EN RELACIÓN CON LOS BIENES	78
3.4.3	EN RELACIÓN CON LOS CÓNYUGES	80
CAPÍTULO 4. LA MEDIACIÓN COMO ALTERNATIVA EN EL JUICIO DE DIVORCIO VOLUNTARIO		82
4.1	LA MEDIACIÓN EN EL DIVORCIO	82
4.2	ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN	85
4.3	ASPECTOS RELEVANTES DE LA MEDIACIÓN	86
4.3.1	CONCEPTO DE MEDIACIÓN EN MATERIA FAMILIAR	87
4.4	PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN FAMILIAR	91
4.5	ÓRGANO ENCARGADO DE LA MEDIACIÓN	99
4.5.1	CARACTERÍSTICAS DEL MEDIADOR	101
4.6	BENEFICIOS DE LA MEDIACIÓN	103
CAPÍTULO 5. LA INEFICACIA DE LA SEGUNDA JUNTA DE AVENENCIA EN EL JUICIO DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO		112
5.1	ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 675 Y 676 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL	112
5.2	CONVENIENCIA DE OMITIR LA SEGUNDA JUNTA DE AVENENCIA	115
5.3	VENTAJA DE CONTEMPLAR EL CONVENIO DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES	117
5.4	PROPUESTA DE REFORMA AL JUICIO DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO	125
5.5	PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE DIVORCIO VOLUNTARIO CON LA REFORMA PROPUESTA	128
5.6	VENTAJAS EN EL ASPECTO PROCESAL	131
CONCLUSIONES		133
DOCTRINA		136

INTRODUCCIÓN

Al realizar un trabajo de tesis, el autor se enfrenta a un sin número de información, opiniones e ideas en las que se teme perder, ya que es de suma importancia tener una visión clara de que es lo que se pretende realizar para llegar a la meta propuesta.

Este trabajo de investigación, trata de plasmar los problemas que existen en la vida cotidiana de los cónyuges al momento en que estos deciden culminar con su matrimonio, esto como resultado de infidelidades, problemas económicos, falta de comprensión entre otros.

Cuando se habla de divorcio es inevitable hablar del matrimonio porque ambas figuras jurídicas se encuentran contempladas y reguladas en la legislación actual, la cual se encargara de establecer los requisitos para contraerlo y desintegrarlo, no olvidando que con el matrimonio se busca tener la unión de vida entre un hombre y una mujer con similitud de ideas u objetivos, ilusionados con la idea de crear una familia y lograr el objetivo primordial de la especie humana que es la reproducción de la misma y dar un legado de padres a hijos.

Son muchas las causas que orillan a las parejas a terminar su relación por medio del divorcio. El lado triste, amargo y doloroso que culmina esa conexión que probablemente tuvieron durante muchos años, enfrentando los trámites relativos al divorcio, son tan lastimosos y dolorosos.

En buena parte de ellos se experimentan sufrimientos similares a la muerte de un ser muy querido, al encarar a un ser que se amo de manera tan especial. Confrontarlo como si fuera un enemigo puede despertar una serie de sentimientos desconocidos,

por ello los consortes evaden la responsabilidad, de enfrentar el trámite y en ocasiones lo delegan a un tercero o a alguien de confianza.

Si el divorcio ha sido, es y será una realidad cotidiana de la convivencia humana, es necesario que la legislación contemple dentro del procedimiento jurídico la mediación, considerando una revisión a los actuales métodos jurídicos, para garantizar la seguridad, estabilidad y lograr el menor sufrimiento.

Los consortes que deciden separarse deben hacerlo conforme a derecho, es decir, respetando los lineamientos y procedimientos que marca el Estado, los cuales se sustentan en el Código Civil y Código de Procedimientos Civiles. Asimismo, en este estudio se señalan las probables carencias que hacen que el actual procedimiento no sea el idóneo, sin embargo también se hace del conocimiento del lector una alternativa poco difundida conocida con el nombre de Mediación.

El objetivo buscado con este trabajo es que el leyente conozca:

- Los tipos de divorcio que hay, así como sus procedimientos.
- Las ventajas y desventajas del actual procedimiento
- El conocimiento de que hay otra opción que no es muy promocionada pero que puede ayudar mucho y no es tan desgastante llamada Mediación
- Contar con un procedimiento más sencillo
- El lector conozca los contrastes entre el procedimiento actual y la aplicación de la propuesta.

En el capítulo inicial, se hablará del origen de la familia, desde el aspecto social, religioso y jurídico, y se conocerán los antecedentes históricos así como el Código Civil Vigente.

En el capítulo Segundo, se señalarán los tipos de divorcio que hay desde su concepto hasta las diferencias que existen de cada uno, así como las controversias familiares.

El capítulo Tercero, se expondrá el desarrollo del procedimiento de divorcio voluntario según el Código Civil para el D.F., analizando el divorcio y sus consecuencias con los hijos y los bienes.

El capítulo Cuarto, explica el procedimiento de mediación al que pueden recurrir los consortes para dirimir sus problemas y abarca los aspectos generales de este procedimiento.

El capítulo Quinto, enseña la ineficacia de la segunda junta de avenencia y se analizan los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., además de las ventajas y desventajas de incluir la mediación en el Código de Procedimientos Civiles.

El método utilizado en esta investigación tiene el nombre de Sistemático; el cual consiste en estudiar el material jurídico aportado por las técnicas, bajo el principio de que las normas jurídicas se originan en costumbres y tradiciones sociales cubriendo las lagunas del derecho.

La hipótesis es de carácter subjetiva ¿Cuánto podría ayudar a la solución de los divorcios la correcta difusión y promoción de la Mediación? La aplicación metódica del procedimiento mostraría positivamente su eficacia.

La técnica de investigación utilizada fue la documental consistente en las doctrinas, legislaciones y documentos.

El título con el cual se nombra a esta investigación tiene que ver con las constantes problemáticas que se manifiestan en la práctica de la abogacía así como la dificultad entre los cónyuges para resolver de la mejor manera sus problemas y evitar en lo posible más dolor.

CAPÍTULO 1

REFERENCIAS HISTÓRICAS

1.1 ORIGEN DE LA FAMILIA

Para poder determinar las bases del matrimonio, debemos iniciar por su fundamento esencial es decir, de la familia considerada como una agrupación de origen natural por excelencia, que además constituye un grupo de bases, psicológicas, económicas, religiosas, éticas políticas y especialmente se habla de los vínculos biológicos.

La palabra familia, procede de la voz "famulia", por derivación de "famulus", que a su vez procede del osco "famel", que es siervo, y más remotamente del sánscrito "vama", hogar o habitación, significando, por consiguiente, "el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa" ¹

El clan fue la primera manifestación de solidaridad humana, fue una forma primitiva de unión que su principal fin era la defensa para lograr la subsistencia en un mundo hostil, pero a medida que los sentimientos fueron surgiendo, el vínculo común fue reduciendo los clanes a grupos más pequeños como la familia.

¹ Chávez Asencio Manuel F. La Familia En El Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 231

Al principio el vínculo que existía era puramente animal, ya que los lazos fraternos eran más fuertes que los que podían existir entre un hombre y una mujer, las mujeres no decidían quien era el padre de sus hijos, por lo tanto la mujer seguía ligada a su padre y no había lazo que la uniera a un hombre en particular, de tal forma que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres, era casi imposible probar el parentesco, fue la época del matriarcado, ya que era el único vínculo que podía demostrarse.²

En el libro "El origen de la familia", Federico Engels habla de la tesis Lewis H. Morgan sobre el origen de la familia, su concepto se basa en un hecho observado en los indios iroqueses de Estados Unidos. Entre los que reinaba un matrimonio fácilmente disoluble y era llamado por Morgan "familia sindiásmica". No había duda del parentesco, a quien debía llamarse padre, madre, hijo, hija, hermano, hermana.

El iroqués llamaba hijos e hijas a los suyos propios, y a los de sus hermanos; por su parte los hijos de sus hermanos lo llaman padre. En relación con los hijos de sus hermanas, los llaman sobrinos y sobrinas y éstos a su vez lo llaman tío. Por lo que hace a las mujeres, los hijos de las hermanas eran llamados hijos e hijas y a su vez éstos la llamaban madre. Los hijos de hermanos se llaman entre sí hermanos y hermanas, y lo mismo sucede con los hijos de hermanas. Pero por lo que toca a los hijos de una mujer y a los hijos del hermano, éstos se llaman primos y primas.³

² Ibidem p. 198

³ Engels Federico, El Origen de La Familia, Primera Edición, México, Editorial Colofón, 2001, pp. 33-34

La familia fue evolucionando de acuerdo con las necesidades, idiosincrasias y costumbres de los pueblos, la poligamia que era común, poco a poco fue desapareciendo. En Roma el Pater Familias era el jefe de familia y aún cuando el hijo se casaba, no podía salir de la familia, al contrario su esposa, pasaba a formar parte de ella, pero no podían ser independientes, ni aún cuando el Pater familias muriera, ya que en este caso quedaba en su lugar un sucesor quien era el encargado de seguir con la familia.

En la edad media, la familia llegó a constituir toda una organización económica, que se bastaba a sí misma labraban la tierra, hacían el pan y el vino, hilaban la lana y tejían las telas, en aquel entonces la propiedad no era individual, sino familiar, por lo tanto los factores económicos eran predominantes en esta época, ya que la familia evolucionaba desde el aspecto económico.

Finalmente tenemos como resultado esta evolución a la familia monogámica, donde se establecen bases más sólidas, y no pueden ser disueltos por el deseo de los cónyuges, tan fácilmente como en la antigüedad. Se encuentra fundado en el poder del hombre; tiene como objetivo la procreación de los hijos, y una paternidad indudable, con ello la herencia podría quedar en manos de los hijos y así asegurar una continuidad de los intereses económicos referentes a la propiedad privada.

También se puede apreciar la evolución de la familia según su número, es decir, la familia se integra por diversos parientes que conviven en el mismo domicilio. Se establece como una unidad de producción. Es así como se contempla la familia desde el punto de vista económico como un núcleo de producción, en la que se recibe educación de los miembros basada en la actividad que desempeñe el núcleo familiar, es decir

dependiendo al área que se dedique cada familia, teniendo así familias de artesanos, campesinos entre otros.

Llega una etapa importante como es la industrialización, el mundo se dividió en productores y consumidores, los hombres salen a trabajar en fábricas y oficinas, y la mujer se queda en casa, dedicada a las labores del hogar y al cuidado de los hijos. Este hecho hizo que las familias se dividieran, y se creó la estructura denominada "familia nuclear", que se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos, es decir, los hijos; y a su vez éstos al unirse con los otros miembros de otras familias forman una nueva, y aunque vivan separadas se encuentran unidas por los lazos consanguíneos.⁴

A partir del primero de junio del año 2000, en el Código Civil para el Distrito Federal se adicionó un nuevo título el Cuatro Bis, que se titula "**DE LA FAMILIA**", en virtud que el Legislador la considera como la institución fundamental para las personas y la sociedad, reconocidas como de orden pública tal y como lo menciona el artículo 138 Ter.

Cabe mencionar que las relaciones jurídicas familiares se conforman del conjunto de deberes, derechos y obligaciones, no sólo de contenido patrimonial económico, también se encuentran los deberes de naturaleza diversa considerándolos como la solidaridad y el respeto recíproco.

⁴ Chávez Asencio Manuel Op. Cit. pp. 202-203

1.2 GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO

El derecho no crea la familia; simplemente la organiza con el nombre de matrimonio basado en una estructura orgánica natural, relevada por la biología humana. En consecuencia para definir la naturaleza específica, del matrimonio, desde el punto de vista del Derecho, necesariamente debe partirse de la definición biológica de la familia y del matrimonio que en el fondo forman una.

El derecho regula la organización del matrimonio, su existencia y sus bases materiales, no pudiendo penetrar en todas las relaciones familiares, ya que en muchas se encuentran envueltos criterios morales.

El Estado interviene constantemente, ello no significa que sea parte de la familia, pero debido a la importancia que tiene, regula la organización del matrimonio es así que el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 146 establece que: "El 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."

La familia esta en estrecha relación con su entorno , evoluciona y cambia de acuerdo a las culturas y estructuras sociales, que cada vez experimentan más transformaciones; requiere de ayuda de toda índole y de toda la comunidad para cumplir con su misión, es por ello que el Estado interviene considerando al matrimonio como una institución, protegida por las leyes.

El matrimonio crea relaciones jurídicas, como se menciono anteriormente en relación con el patrimonio, además del parentesco, la patria potestad o tutela son instituciones jurídicas previstas en el Derecho.

Nuestra legislación procura la permanencia del matrimonio, el hecho de que exista el divorcio no significa que el matrimonio sea temporal, sino un remedio a una situación que crea inestabilidad.⁵

1.2.1 ASPECTOS SOCIALES

Dentro del aspecto social se tiene al matrimonio como la institución básica del derecho familiar, siendo importante destacar que aún en los libros que contiene la doctrina sobre el derecho familiar algunos autores, hablan acerca del amor, un sentimiento tan difícil de describir, pero que es una emoción que afecta los sentidos, es una energía que nutre y enriquece el desarrollo orgánico y anímico.

Sin pretender analizar su esencia, es importante señalar que el amor es el origen, en la mayoría de los casos del matrimonio. En la antigüedad, los matrimonios eran arreglados, a veces por venta y otras tantas por la unión familiar con la finalidad de unir fortunas y que la estirpe se conserve, también es importante destacar que en el último siglo se siguen dando las ultimas situaciones, pero ahora impera más la voluntad de los consortes, que en esencia es lo importante, ya que el matrimonio como institución sacramental se basa en el amor, respeto y valores en que se fundamenta la doctrina religiosa.

⁵ Ibidem p.422

Ahora bien, no se puede afirmar que el amor es una garantía efectiva para asegurar que el matrimonio va a ser duradero, las crisis emocionales que se atraviesan durante el matrimonio son diversas y tendientes a mejorar la relación o destruirla, por su parte el varón siempre esta deseoso de la ternura femenina, y por su parte la mujer estará buscando el amor masculino que fortalezca su vida, que le de seguridad y protección; al respecto Honoré de Balzac en su Comedia Humana escribió: "La sociedad ha querido ser fecunda, substituyendo por sentimientos duraderos la locura fugitiva de la naturaleza, ha creado la cosa humana más grande: la familia, base eterna de las sociedades"⁶

Pero hablar del matrimonio es un tema extenso, abarca aspectos sociales, psicológicos, religiosos, es tan simple y a la vez tan complicado definir el matrimonio, su regulación no sólo es jurídica, la sociedad, la moral y la iglesia también ha establecido sus propias bases.

El matrimonio también puede ser considerado como una institución natural ya que los instintos del hombre están presentes de los que se derivan fundamentalmente dos aspectos importantes de la naturaleza humana uno de ellos es la sexualidad y el otro es la sociabilidad.

Dentro del primero cabe destacar que es producto de una evolución dentro de las funciones sociales. Se considera que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, debemos atender que la finalidad natural es la reproducción de la especie. En este sentido la humanidad necesita de la sexualidad para poder reproducirse, y que las funciones biológicas necesarias para la reproducción necesitan de este ingrediente para poder realizarlas.

⁶ Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 1998, p. 345

En cuanto a la sociabilidad, ésta deviene de la premisa de que el hombre no puede estar solo y necesita de los demás para poder subsistir, en este contexto tenemos que el hombre siempre ha necesitado de otra persona para su desarrollo, desde que nace hasta el final, es por ello que existen las sociedades.

Cabe destacar que entre los fines del matrimonio se encuentra la procreación, la educación de los hijos, la ayuda mutua, se puede decir que el matrimonio es la unión íntima necesaria para procrear hijos creando un lazo entre cónyuges.

1.2.2 ASPECTOS JURIDÍCOS

Para iniciar este tema, como referencia histórica del matrimonio, desde que dejó de ser sólo un sacramento y se convirtió en un acto jurídico; esto es, a partir de que Benito Juárez, dictó las Leyes de Reforma en 1859, surgiendo la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil. A partir de entonces se desconoció el carácter religioso del matrimonio, se establecieron las solemnidades y los requisitos que debía cubrir el nuevo contrato.⁷

No tardaron en aparecer las protestas de los principales dirigentes, en las que sentían despojados de "facultades que Jesucristo les había concedido, con respecto del matrimonio",⁸ pero esto no fue impedimento para que las leyes dictadas, surtieran sus efectos.

⁷Pallares Eduardo, *El Divorcio En México*, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1987 p.35

⁸Sánchez Medel Ramón, *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 1991, p. 14

Fue hasta el Código Civil de 1870 que se completó y desarrolló la nueva organización de la familia y del matrimonio en el artículo 159 definió el matrimonio como:

"La sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida"

En resumen obligan a los cónyuges a guardarse fidelidad, a socorrerse mutuamente y a contribuir a los fines del matrimonio, al igual que en el derecho romano, el esposo tenía la potestad marital sobre la mujer dejando a esta última a depender en todos los aspectos del marido, inclusive la educación de los hijos estaba a cargo de él. De los mismos se infiere que el matrimonio fue creado como comúnmente se expresa "hasta que la muerte los separe", en virtud de ser un vínculo que la ley le dio carácter de **indisoluble**.

Es por ello que las leyes en ese sentido no contemplaban la disolución del matrimonio, sólo la separación de la habitación, pero en ese entonces no tomaba auge tal figura. Lo cierto es que a través de la historia el matrimonio nunca ha sido ni invariable ni eterno.

El matrimonio al ser considerado un acto jurídico familiar, produce necesariamente efectos patrimoniales en relación con los cónyuges y su deber a la asistencia recíproca que existe entre ellos con las debidas consecuencias patrimoniales.

Es importante determinar sobre la propiedad, administración y disposición de los bienes de cada uno de los cónyuges al momento de celebrarse el matrimonio. Para hablar de este aspecto es necesario destacar que desde el Código Civil de 1884 se adoptó el régimen de gananciales y el de comunidad de bienes o sociedad conyugal. El régimen

de gananciales, consiste en términos generales en que los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al momento de contraer matrimonio, siguen siendo de su propiedad.

Los productos, las ganancias, las adquisiciones posteriores cualquiera que sea la fuente de donde procedan, serán comunes. Este régimen se basa fundamentalmente en la idea de que todo lo adquirido con los cónyuges con posterioridad al matrimonio debe ser de común, pues es producto del común trabajo de ambos. Históricamente una de las razones que tuvo para implantarse fue la protección de la esposa, que se dedicaba a los trabajos del hogar, no tenía ningún ingreso y podía darse el caso de que sólo el marido fuera el titular de todo el ahorro familiar y que en realidad había sido formado por el trabajo de ambos.⁹

Es de relevante importancia el matrimonio desde este punto de vista, la teoría de que el matrimonio es un acto jurídico familiar, que produce efectos jurídicos en los que interviene la voluntad del hombre dirigida expresa y deliberadamente a producir los efectos previstos en la norma jurídica, le da al matrimonio una característica particular, que parte de lo general hasta hacerlo un acto jurídico que como característica, posee la solemnidad que la ley le otorga.

Desde esa perspectiva, se deben señalar los elementos esenciales y de validez, en cuanto a los primeros estos son: la manifestación de voluntad, un objeto física y jurídicamente posible y la solemnidad. Por lo que se refiere a los elementos de validez, el matrimonio tiene un fin, motivo, objeto y condición lícita, la voluntad se exterioriza formalmente, libre de vicios, y las personas gozan de capacidad.

⁹ Pacheco E. Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Segunda Edición, México, Editorial Panorama, 1998, p. 125

Los sujetos deben tener la capacidad para manifestar su voluntad de que desean contraer matrimonio, teniendo conciencia de que está haciendo un pacto, recíproco y exclusivo de sí mismo en relación con el otro contrayente para establecer relaciones jurídicas entre sí, es decir, sea para otorgar y adquirir derechos y obligaciones en relación con el otro, que se desenvolverán en el plano del derecho.

Así también después de manifestada esa voluntad se da el consentimiento. Nadie puede ser casado contra su voluntad puesto que dicho matrimonio sería inexistente por falta de consentimiento, que debe ser libre, no puede ser suplido ni por el ordenamiento jurídico o por la voluntad de los padres de los contrayentes; únicamente los contrayentes pueden expresar la voluntad libre de contraer matrimonio, y así crear el vínculo conyugal.

Ruggiero y Cicu sostuvieron que la representación no se daba en el Derecho de Familia, pero dentro de nuestra legislación señala varios casos de excepción, pudiendo concluir que la representación se encuentra en relaciones jurídicas familiares, pero limitada, es decir, no es la representación amplia y libre que se encuentra en el derecho general.

De lo anterior se colige, que para el ejercicio de los deberes jurídicos conyugales o familiares no hay representación posible, porque estaría fuera de la naturaleza propia de estos deberes.

Empero el artículo 23 del Código Civil señala "la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabar la dignidad de la persona ni atentar

contra la integridad de la familia, los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”

De la representación legal se excluyen los actos que son estrictamente personales del representado. Así por ejemplo, los representantes legales solamente otorgarán el consentimiento, pero no participarán en la celebración del acto jurídico referente al matrimonio, al reconocimiento de hijos a la adopción.¹⁰

El consentimiento para ser libre debe estar exento de vicios por lo que el precepto 1812 del Código Civil señala que: "el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo". Es por ello que entre los vicios del consentimiento se considera que son el error, la violencia ó el dolo.

En cuanto al error la definición clásica es la falsa apreciación de la realidad, dentro de nuestra legislación tenemos diversos tipos de error , el error aritmético o de cálculo, que sólo da lugar a su rectificación, tal y como lo contempla el numeral 1814 del Código Civil, el error de hecho que recae sobre hechos materiales; el error de derecho que recae sobre una regla de Derecho.

Además el error se clasifica en grados. El error obstáculo que según la doctrina existen dos hipótesis; pero aplicado al Derecho de Familia el error puede consistir en la persona, pero no debe confundirse en el error en cuanto a las cualidades de las persona, sino en su identidad, por lo que si se encuentra que la persona con la que se celebra el matrimonio no es ya sea por la identificación o por algún otro documento, éste devendría nulo relativamente como lo señala el precepto 236 del Código Civil.

¹⁰ Chávez Asencio Manuel, Op. Cit. p. 198

En el caso del dolo el artículo 1815 del Código Civil entiende por dolo como "cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener a el a alguno de los contratantes" el mismo artículo entiende la mala fe como la "disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

Ahora bien, pareciera que el dolo no podría ser incluido como vicio del consentimiento en el matrimonio, pero en el caso de que uno de los cónyuges padece una enfermedad crónica e incurable y que además pueda ser contagiosa, sino entera a su pareja de su situación, este hecho puede ser considerado como dolo, en virtud de que al conocer su estado de salud y las consecuencias, no lo comunicó a su pareja, antes del matrimonio, por ello esta situación entraría como una causa de nulidad.

En relación a la violencia puede ser física o moral, esta última puede ser el miedo grave que intimide al contrayente para contraer matrimonio a través de una amenaza, debe destacarse que una amenaza puede ser física o moral, pero debe ser grave, provocando una perturbación en el ánimo de la persona de tal manera que sea factible que se produzca el mal amenazado sino se contrae matrimonio.

También existen impedimentos que se podría decir que son: el parentesco consanguíneo, la impotencia o el vínculo previo.

No hay duda que el parentesco consanguíneo entre ascendiente y descendientes, y entre colaterales del segundo grado produce un impedimento natural para contraer matrimonio. La impotencia no debe confundirse con la esterilidad, ya que esta última no es impedimento para contraer matrimonio, la impotencia se refiere a la imposibilidad de

realizar el acto conyugal. Y el vínculo previo, es cuando un cónyuge está casado anteriormente y este vínculo no ha sido resuelto anteriormente.

Así también el artículo 146 del Código Civil, establece el concepto de matrimonio y debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige, para lo cual se debe observar el numeral 97 del ordenamiento en cita, que dice:

"Las personas que pretenden contraer matrimonio presentaran un escrito al juez del registro civil de su elección que deberá contener:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes nombre y apellidos de sus padres.
- II. Que no tienen impedimento legal para casarse; y
- III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital.

Del artículo antes transcrito se desprenden las formalidades que debe de tener el acto a celebrar.

En ese orden de ideas el matrimonio por contemplarse como un acto jurídico familiar y revestir las formalidades de éstos, igualmente para su disolución, sólo procederá por las causas que la ley señala o por mutuo consentimiento de los consortes, dado que no puede haber divorcio sino existe la declaración judicial o administrativa de la existencia del vínculo conyugal.

En la actualidad el Código Civil vigente obliga a los cónyuges a hacer capitulaciones matrimoniales, que son un convenio accesorio al matrimonio, que pueden otorgarse antes o durante la celebración de este, de acuerdo con lo establecido en el artículo 179 del Código Civil. En la práctica, las capitulaciones matrimoniales se celebran de machote previamente impresas en el Registro Civil, regulando el patrimonio futuro de los cónyuges.

En el régimen de separación de bienes, cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que tenía al contraer matrimonio y si la separación es total, también de los productos de esos bienes y de los que adquiriera durante el matrimonio. La situación patrimonial de los cónyuges sigue siendo la misma que antes del matrimonio, y éste no afecta el patrimonio de los contrayentes, con excepción de las obligaciones que se adquieren necesariamente en todo el matrimonio, como son la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar. Puede darse el caso de que algunos bienes sean comunes a ambos cónyuges, porque los hayan adquirido en copropiedad, en estos casos se siguen las normas generales de la copropiedad.

Por lo que toca a la sociedad conyugal debe pactarse expresamente en las capitulaciones matrimoniales respectivas, y se trata de una comunidad peculiar, la naturaleza propia de ésta, es que sólo puede existir entre cónyuges, y su finalidad es la protección patrimonial de la familia más que los intereses personales de los cónyuges.¹¹

¹¹Pacheco E. Alberto, Op. Cit. p. 139

Es importante aclarar que no se trata de copropiedad, pues no obstante que el precepto 194 del Código Civil dispone que: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal..." no se puede aplicar a los bienes bajo las reglas de la copropiedad, ya que ésta es una institución jurídica con una finalidad muy distinta de la sociedad conyugal, que puede ser transitoria, entre personas no obligadas a la copropiedad y ligadas solamente por la mancomunidad de la cosa común y en cambio la sociedad conyugal se establece para beneficio primordial de los cónyuges que tienen fines propios.

1.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO

Vivimos tiempos difíciles y fenómenos grandiosos y sorprendentes como la globalización, la internacionalización de todo tipo de relaciones; el avance tecnológico como la Internet, todo esto ha traído confusión a las familias, cambiando totalmente su dinámica interna, el enfoque de la vida, y la relación conyugal y paterno filial.

La familia refleja los problemas que existen en la sociedad: la falta de valores morales, espirituales, la confusión. Los factores económicos de una nación influyen de manera preponderante al sostenimiento y mantenimiento de la institución, estos aspectos aunados a los cambios de la era, han propiciado que la familia se vea afectada en su fundamento.

Es por ello que poco a poco se ha incrementado el uso del término divorcio, ya común sobre todo en esta sociedad, que al igual que en la tecnología avanza cada día más, creado para solucionar las familias en las que existen diferencias y relaciones poco

cordiales. Al igual que en el matrimonio es necesario establecer los antecedentes históricos del divorcio.

Es común a una fase más o menos primitiva de la civilización en todos los pueblos a su organización de las relaciones matrimoniales, la situación de inferioridad de la mujer dentro de ellas. Puesto que estaba reducida casi a la categoría de una cosa, apropiada por el hombre mediante la violencia primero y mediante la compra después nada más natural que la posibilidad de que fuese abandonada por su dueño. De ahí que en todos los pueblos antiguos se presentase como forma ordinaria de conclusión de la unión el repudio, es decir, la disolución del matrimonio por la sola voluntad del hombre, que lo daba por terminado con el abandono o la expulsión de la mujer.

Sin embargo, la evolución no parece haber sido similar en todos los pueblos, pues en tanto en algunos el matrimonio siempre fue disoluble, en otros se presentó una etapa en la cual privó la indisolubilidad, superada luego por la evolución de las costumbres. Lo que no puede afirmarse con certeza es si esa etapa de indisolubilidad es la fase primitiva de la evolución o una modificación introducida por las leyes o las reglas morales o religiosas.

Así en la época histórica de Egipto se observa que de la indisolubilidad se pasó al repudio fundado en causa grave-facultad otorgada primero al marido, luego a la mujer y en algunos casos limitada más tarde sólo a ella por las capitulaciones matrimoniales – y finalmente al repudio unilateral sin necesidad de causa. En Babilonia, las leyes primitivas otorgaban al marido el derecho de repudiar libremente a su esposa; el Código de Hammurabi fijó causas para que ese derecho pudiera ser ejercido por el marido, pero a falta de causa igualmente podría repudiarla, aún que quedaba obligado a pagarle una indemnización y además admitió el derecho de repudio de la mujer, en ciertos casos. En la India, las leyes de Manú conferían al marido un derecho de repudio ilimitado, que no se otorgaba a la mujer, quien aún en caso de ser abandonada lo único que podía hacer era salir a la búsqueda del esposo. En China, el derecho de repudio del marido era casi ilimitado por la amplitud de las causales (falta de sumisión a los parientes del marido esterilidad, impudicia, celos, enfermedad crónica, locuacidad y robo). En Persia, el marido podía repudiar a la mujer a su libre voluntad. En Esparta, el divorcio era raro y merecía reprobación. En Atenas, el derecho del marido era absoluto, sólo limitado por la obligación de devolver crueldad o excesos del marido, pero la efectividad de su derecho quedaba limitada por su falta de libertad para salir del hogar y recurrir al arconte a entablar la demanda, por la dificultad de la prueba, y porque en todo caso los hijos quedaban con el marido.¹²

1.3.1 EN ROMA

El matrimonio romano se disolvía por muerte de uno de los cónyuges, por la pérdida de la capacidad y por la pérdida de la *affectio maritalis*. La pérdida de la capacidad tenía lugar por la *capitis deminutio* máxima, ya fuera por hacerse esclavo, ser condenado a servidumbre. La pérdida de la *affectio maritalis* por parte de cualquiera de los cónyuges

¹² Belluscio Augusto César, *Derecho de Familia*, Primera Edición, México, Editorial Palma, 1975, p. 208

provocaba la disolución del matrimonio por divorcio; luego, el divorcio, más que una institución resultaba una consecuencia del concepto romano del matrimonio: la cesación de éste por desaparición de la *affectio maritalis*, que era uno de los elementos esenciales del matrimonio. Por consiguiente, el divorcio no podía ser prohibido por la ley, y cuando los emperadores cristianos se propusieron limitarlo, sólo pudieron establecer sanciones para quienes dieran causa al divorcio, sin que por eso consiguiesen impedir que el matrimonio se disolviera.

Si bien en un principio el divorcio era raro en la práctica, en la época clásica el contacto con la civilización griega motivó el cambio de las costumbres primitivas y el debilitamiento de la organización familiar y de la estabilidad del matrimonio. La desaparición del matrimonio *cum manu* también contribuyó a facilitar el divorcio. Con propósito de desalentarlo, durante el imperio de Augusto la *lex Iulia de adulteriis* prescribió que el repudio debía ser participado por un liberto ante siete testigos; pero los juristas se resistieron a admitir que el matrimonio perdurase por el incumplimiento de esa formalidad.

Dentro del régimen justinianeo hay que distinguir cuatro figuras de divorcio.

- a) *Divortium ex iusta causa* por una culpa de la otra parte, reconocida por la ley.
- b) *Divortium sine causa*, acto unilateral no justificado.
- c) *Divortium communi consensu*, por el simple acuerdo común.
- d) *Divortium bona gratia* o divorcio fundado en una causa no proveniente de culpa del otro cónyuge.

Los emperadores cristianos iniciaron una reforma de la legislación matrimonial tendiente a limitar los divorcios y castigar al que repudiaba sin causa o daba lugar al repudio. En el año 449, Teodosio y Valentiniano establecieron por primera vez una enunciación precisa de las causas de repudio y sanciones patrimoniales por repudiar sin justa causa o por incurrir en causa de repudio. Justiniano amplió y modificó esas disposiciones, enunciando las causas de repudio por parte de uno y otro cónyuge y prohibiendo el divorcio por mutuo consentimiento, salvo para entrar en la vida monacal. Pocos años después, el emperador Justino restableció el divorcio por mutuo consentimiento sin sanción alguna.¹³

La evolución operada en el Derecho Romano muestra el paso del antiguo concepto del repudio al moderno del divorcio; este término se origina en Roma, donde repudio significa la disolución por mutuo consentimiento o por declaración de la autoridad mediante causa legítima.

En su formulación definitiva, las formas del divorcio romano son cuatro: 1) por mutuo consentimiento: permitido primero, lo prohíbe Justiniano y lo restablece Justino; 2) bona gratia (que no comporta sanciones): tiene lugar por impotencia, elección de la vida monacal o cautiverio, 3) repudio o divorcio unilateral: es lícito si hay justa causa, y da lugar a la imposición de sanciones al culpable; 4) repudio sin causa: es válido pero motiva la imposición de sanciones al repudiante.

1.3.2 EN EL CRISTIANISMO

Entre los hebreos, el derecho de repudio por parte del marido fue limitado por disposiciones de uno de los libros del Pentateuco, el Deuteronomio, que en su capítulo

¹³ Iglesias Juan, Derecho Romano, Duodécima Edición, Barcelona, Editorial Ariel, S.A., 1999, pp. 344-347

XXIV, versículos 1 a 4, expresaba lo siguiente: "1. cuando alguno tomare mujer y se casare con ella y después no le agradare por haber hallado en ella alguna cosa torpe, le escribirá carta de repudio y se la entregará en su mano, y despedirála de su casa. 2. Y salida de su casa, podrá ir y casarse con otro hombre. 3. Y si la aborreciese este último, y le escribiese carta de repudio, y se la entregase en su mano, y la despidiere de su casa, o si muriese al postrer hombre que la tomó para sí por mujer, 4. no podrá ser su primer marido, que la despidió, volverla a tomar por mujer, después que fue amancillada; porque es abominación delante de Jehová, y no has de pervertir la tierra de Jehová tu Dios te da por heredad".¹⁴

Se introduce así un requisito para la admisión del repudio por parte del esposo, la redacción de la denominada "carta de repudio" y su entrega a la mujer. Esta formalidad que podrá parecer simple y carente de relevancia en la actualidad – era, sin embargo, en aquellos tiempos una verdadera limitación al derecho absoluto del esposo, o por lo menos, buscaba obtener la seguridad de que la decisión no fuese el fruto de un arrebató momentáneo. En efecto, la escritura no estaba muy difundida entre los hebreos, quienes para redactar la "carta de repudio" debían acudir casi necesariamente a un extraño, generalmente el rabino. Fue así como los rabinos se encargaron de asegurarse de la seriedad de la decisión, e introdujeron formalidades en la redacción de la carta que hicieron aún más necesario recurrir a ellos. Otra limitación a la facultad de repudio derivó de la prohibición absoluta de nueva unión entre los mismos cónyuges después de un segundo matrimonio de la mujer, el esposo repudiante debía tener en cuenta el carácter definitivo de su decisión si la mujer contraía nuevo matrimonio.

Por otra parte, la ley hablaba de hallar en la mujer "alguna cosa torpe, lo que produjo la duda sobre si la causa podía ser libremente apreciada por el esposo repudiante o debía estar debidamente justificada. Otras normas prohibían el repudio si el marido difamase a

¹⁴ Belluscio Augusto César, Op. Cit. p. 210

la mujer afirmando que no había llegado virgen al matrimonio, o si se le había obligado a casarse por haber sido sorprendido en relaciones sexuales con una mujer virgen (Deuteronomio, cap xxii, versículos 13 a 19, 28 y 29). Posteriormente se admitió también el derecho de la mujer de obligar al marido a repudiarla cuando había causas graves imputables a él, tales como sevicia, enfermedad contagiosa o impotencia.

La aparición del cristianismo tuvo notable influencia sobre el derecho matrimonial, y especialmente sobre la disolución del matrimonio. Puede afirmarse que ocasionó la desaparición definitiva, del concepto antiguo del repudio y el romano del divorcio, pues las legislaciones modernas que admiten la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges lo hacen sobre bases totalmente distintas y, casi sin excepciones, con intervención del órgano jurisdiccional, intervención que es una de las características esenciales del derecho matrimonial canónico.

La interpretación de los textos evangélicos en el punto referente a la admisión o el rechazo del divorcio vincular estaba destinada a ser uno de los principales puntos de división del cristianismo, especialmente en razón de la inclusión en el Evangelio de San Mateo de las palabras "si no fuere por causa de fornicación", que parecen implicar la admisión del repudio de la mujer adúltera por el marido. La falta de unidad de los textos dio lugar a interpretación contradictoria: por una parte, se sostiene que Jesús entendió prohibir el repudio y consecuentemente toda forma de divorcio vincular; por otra, que la prohibición reconoce la excepción del caso de adulterio de la mujer; y, finalmente, que la prohibición del repudio no comprende el divorcio por justas causas. Esas tres interpretaciones fueron las definitivamente aceptadas por la Iglesia católica, la anglicana y las ortodoxas y protestantes, respectivamente.¹⁵

¹⁵ Ibidem p. 212

En los primeros tiempos, los Padres de la Iglesia afirmaron la indisolubilidad del vínculo aún en caso de adulterio y lucharon contra la legislación civil contraria; sin embargo, algunos de ellos sostuvieron que el adulterio de la mujer permitía la disolución del vínculo habilitando por lo menos al hombre a contraer segundas nupcias. La misma discrepancia se manifestó en los concilios primitivos, cuyas resoluciones fueron disímiles. Entretanto, ya la Iglesia oriental se inclinaba por la admisión del divorcio vincular, no sólo por adulterio sino también por otras varias causales.

La doctrina de la indisolubilidad del vínculo en vida de los esposos se formó definitivamente alrededor del siglo XII, en especial por las enseñanzas del monje boloñés Graciano y del canonista francés Pedro Lombardo. Al mismo tiempo, se elaboró la teoría de la separación de cuerpos – o divorcio de los católicos - que hace cesar la vida en común sin posibilidad de contraer nuevas nupcias.

En el Concilio de Trento (1563) triunfó ampliamente la teoría de que el matrimonio es un sacramento, y celebrado entre católicos y consumado es indisoluble en vida de los esposos, aún en caso de adulterio de uno de ellos. También se consagró la posibilidad de separación de cuerpos por sentencia de los tribunales eclesiásticos.

Sin embargo, en los últimos años algunos canonistas, propician la revisión de la doctrina de la Iglesia para admitir el divorcio vincular, en tanto que otros aceptan como sucedáneo un criterio muy lato en la admisión de la nulidad matrimonial; llegan, así, a admitir que la verdadera consumación del matrimonio no se produce por la unión sexual sino por una compenetración espiritual que, no lograda, permitiría a la Iglesia anular el vínculo o disolver el matrimonio no consumado.

Mientras la Iglesia católica aceptaba definitivamente la doctrina de la indisolubilidad, los reformadores la declaraban falsa y negaban el carácter sacramental del matrimonio. Consideraban que no podía ser contraria a la voluntad de Dios la disolución del vínculo por los tribunales en caso de violación y desprecio de los deberes derivados del matrimonio. Pensaban que Jesús nada dijo sobre el divorcio por mutuo consentimiento ni sobre el fundado en causas determinadas por la ley civil, razón por la cual no habría prohibido uno ni otro. El propio Lutero, al romper con Roma, despreció sus votos y contrajo matrimonio, al cual despojó de carácter sacramental y sometió a la autoridad secular.¹⁶

La primera de las causas admitidas fue el adulterio, sobre la base del Evangelio de San Mateo. Luego, la malitiosa desertio, consistente en la huída a un lugar no asequible a la autoridad judicial. Se le equiparó más tarde al quasidesertio, concepto no bien determinado pero que llegó a comprender no sólo el abandono sino también la separación forzada por el destierro o la prisión. Finalmente, llegaron a aceptarse situaciones no fundadas en culpa de los cónyuges, como la esterilidad el consentimiento mutuo, la aversión o la locura.¹⁷

La Iglesia anglicana, en cambio, mantiene la admisión del divorcio absoluto por la única causal de adulterio.

Finalmente, las Iglesias ortodoxas siempre admitieron el divorcio vincular por causas imputables a uno de los cónyuges; la primera lo acepta, además, por enfermedades físicas y mentales incurables.

¹⁶ Ibidem p. 213

¹⁷ Ibidem p. 215

1.3.3 EN MÉXICO

En la época de Venustiano Carranza, el divorcio fue introducido en la legislación civil mexicana, por decreto de 29 de diciembre de 1914 publicado el 2 de enero de 1915 en el Constitucionalista, periódico oficial de la federación que se editaba en Veracruz, sede entonces del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. En ese decreto, se modificó la fracción IX del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1874 reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretadas el 25 de diciembre de 1873.

El Decreto que introdujo el divorcio, tiene una exposición de motivos e interés, pues resume muchos de los argumentos que entonces se daban para fundamentar el divorcio, en el que se establecía que el fin no era fomentar la disolución del matrimonio, sino preservar la familia con el fin y objetivo que fue creada.¹⁸

La reforma de Carranza modificó la legislación anterior que sólo permitió un divorcio consistente en la separación de los cónyuges, sin romper el vínculo que únicamente se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, y por tanto sin autorizar un nuevo matrimonio de los separados, la separación era por causas graves que eran determinadas por el legislador.

¹⁸ Pacheco E. Alberto, Op. Cit. p. 132

1.4 EVOLUCIÓN DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN MÉXICANA

Nuestra legislación ha sufrido diversos cambios, el primero de ellos fue la integración del matrimonio en la legislación; posteriormente la organización de la familia comienza en las leyes que emiten los presidentes Venustiano Carranza y Plutarco Elías Calles; pero el impacto más trascendente se da a partir de la legislación del presidente Luís Echeverría.

Socialmente era aceptado ya que se evitaba el adulterio y el permitir que los cónyuges volvieran a contraer matrimonio permitía a los hijos educarse en otro hogar legítimo, y así establecer un orden. Pero las diferentes legislaciones tienen puntos de vista diferentes que se analizarán.

1.4.1 CÓDIGO CIVIL DE 1870

El 13 de diciembre de 1870, se publica el Código Civil que deroga la legislación anterior, y siguiendo las ideas del Código Civil de Napoleón.

El predominio del marido sobre la mujer, era definitivo, él debía protegerla, y ella debía obedecerlo, y estaba obligado a seguirlo. Por su parte el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio siendo el representante legítimo de su mujer, colocando a la mujer en un estado de incapacidad

Otro punto importante que incluyó este código fue la clasificación de los hijos legítimos y los hijos fuera del matrimonio. Confió la patria potestad al padre exclusivamente, y solo a falta de éste a la madre.¹⁹

En lo concerniente al divorcio estableció en su artículo 239:

"El divorcio no disuelve el vínculo de matrimonio suspende solo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de este código".

De lo que se infiere que el matrimonio se creó con carácter de indisoluble, y contempla al divorcio únicamente como la separación de los cónyuges, tal y como lo hacía el Código Civil francés.

También en este Código dentro del capítulo de divorcio existen causales que lo motivan, encontrando en el artículo 240 fracción VIII el mutuo consentimiento o divorcio voluntario limitado a la separación de cuerpos, subsistiendo el resto de las obligaciones personales que resultan de la unión conyugal, aún la de fidelidad, teniendo como particularidad el hecho de que la separación no podía durar más de tres años, aún cuando ese plazo podía prorrogarse hasta por el mismo término, previa substanciación de un nuevo procedimiento judicial.

La justificación en ese entonces, para el divorcio voluntario fue la vergonzosa situación de tener que externar las relaciones íntimas, por lo que era un remedio a los males esta fracción y evitaban los escándalos dejando en secreto los problemas familiares sin dejar

¹⁹ Sánchez Medal Ramón, Op. Cit. p. 15

huella en los hijos, era un mal mucho menor y dentro de estas reglas encontramos el numeral 247 que disponía:

"El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad".

1.4.2 LEY DE RELACIONES FAMILIARES

Esta ley fue expedida el 9 de abril de 1917 también la expidió Venustiano Carranza, usurpando funciones legislativas, por lo tanto tenía un vicio de origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un congreso, a quien le correspondía, según lo hizo notar la Barra Mexicana de Abogados.

Al respecto el jurisconsulto Eduardo Pallares emitió su opinión:

"La nueva Ley sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos... Sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre si la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad".²⁰

En contraste con esta posición se da la exposición de motivos que en su parte conducente dice:

²⁰ Ibidem p. 27

"La simple separación de los consortes, sin disolver el vínculo, única forma que permitió la Ley del catorce de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, pero que la que trata de remediarse, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los efectos entre padres e hijos y extendiendo la desmoralización en la sociedad;

Que esa simple separación de los consortes crea, además una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida;

Que la experiencia y el ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio racional de subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden o no deben subsistir;

Que, admitiendo el principio establecido por nuestras leyes de reforma, de que el matrimonio es un contrato civil, formado principalmente por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias;

Que tratándose de uniones que por irreductible incompatibilidad de caracteres, tuvieran que deshacerse por la voluntad de las partes, se hace solamente necesario cerciorarse de la definitiva voluntad de los cónyuges para divorciarse, y de la imposibilidad absoluta de remediar sus desavenencias o de resolver sus crisis, lo cual puede comprobarse por el transcurso de un período racional de tiempo, desde la celebración del matrimonio hasta que se permita su disolución, para convencerse así de que la desunión moral de los cónyuges es irreparable;

Que además es un hecho fuera de toda duda que en las clases medias de México la mujer, debido a las condiciones especiales de educación y costumbres de dichas clases, está incapacitada para la lucha económica por la vida, de donde resulta que la mujer cuyo matrimonio llega a ser un fracaso se convierte en una

víctima del marido y se encuentra en una condición de esclavitud de la cual le es imposible salir si la ley no la emancipa desvinculándola del marido; que en efecto, en la clase media la separación es casi siempre provocada por culpa del marido y es de ordinario la mujer quien lo necesita sin que con esto haya llegado a conseguir hasta hoy otra cosa que aparta temporalmente a la mujer del marido pero sin remediar en nada sus condiciones económicas y sociales;

Que por otra parte, la Institución del divorcio no encontraría obstáculo serio en las clases elevadas y cultas supuesto que las enseñanzas de otros países en donde se encuentra establecido las tiene acostumbradas a mirar el divorcio que disuelve el vínculo como perfectamente natural;

Que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso de excepción y no de estado que sea la condición general de los hombres en la sociedad; por lo que es preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación".²¹

Dentro de los cambios importantes que destaca esta ley se encuentra el matrimonio disoluble, igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, igualdad de los hijos naturales, introdujo la adopción y sustituyó el régimen legal de gananciales por el de separación de bienes.

Los que estuvieron a favor de estas reformas establecían que el divorcio era un mal que no podía pasar desapercibido para el legislador, era un fenómeno social que tenía que ser solucionado en los mejores términos, poniendo límites, y para los casos en que fuera necesario.

²¹ Pacheco E. Alberto. Op. Cit. pp. 147-149

En ese contexto en esta ley se estableció en el artículo 75: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer uno nuevo".

Por su parte el artículo 76 de ese mismo ordenamiento contempla doce causales de divorcio, y otro de los cambios es que reduce de tres a un año el término a partir del cual puede solicitarse el divorcio por mutuo consentimiento, al respecto, en la fase procedimental se contemplaba la celebración de tres juntas de avenencia, con el propósito de restablecer la concordia ya que la finalidad como en otras épocas ha sido la preservación de la familia.

1.4.3 CÓDIGO CIVIL VIGENTE

Este código sufre grandes cambios, entre las reformas que más destacan se encuentran la adición de un nuevo título que trata de la familia, se define al matrimonio y se fija como edad mínima para contraerlo la de dieciséis años, se puede utilizar cualquier método de reproducción asistida, se considera al trabajo en el hogar y con los hijos como contribución económica; se reglamenta el concubinato en capítulo especial, se modifica el concepto de alimentos entre otros.

En relación con el tema que nos ocupa se adicionan causales de divorcio, entre las que destacan la inseminación sin consentimiento de la mujer y la oposición de alguno de los consortes para que el otro desempeñe un trabajo. Se otorga el derecho a demandar una indemnización hasta el 50% del patrimonio del otro, al cónyuge inocente cuando éste hubiera dedicado preponderantemente en el hogar y al cuidado de los hijos, si se hubiera casado bajo el régimen de separación de bienes y durante el matrimonio no

haya adquirido bienes propios, o los adquiridos fueran notoriamente inferiores al del otro cónyuge. Se modifica lo relativo al derecho a los alimentos en caso de divorcio.²²

En nuestro Código Civil vigente se admiten dos tipos de divorcios el voluntario y el necesario y se substanciara administrativa o judicialmente.

Dentro de este marco, se debe entender que el divorcio está concebido en realidad en el orden jurídico como una sanción resultante de una conducta que ha roto el vínculo de mutua consideración entre los cónyuges y que provoca un estado de profundo alejamiento que impide que la unión pueda regenerarse.

Desde esa perspectiva el divorcio puede ser una sanción o un remedio. Se dice que es una sanción cuando se invocan algunas de las causales del artículo 267 que contemplan una conducta que puede dañar a las personas ya sea en sus sentimientos, en su honor, en su moral, que son consideradas como causales graves. Y es un remedio cuando alguno de los cónyuges padece de una enfermedad incurable y que afecta de manera importante tal es el caso como una enfermedad venérea, la demencia o alguna otra que involuntariamente aparece y que afecta la subsistencia del vínculo conyugal.

Si se ve al matrimonio como un contrato civil y si considera las reglas de los contratos en las que se establecen como formas para terminar una relación contractual encontramos que un contrato termina porque las partes así lo convienen, asimismo uno de los elementos esenciales del matrimonio es la voluntad de las partes, al faltar este elemento, el matrimonio no puede celebrarse, por lo tanto es de concluir que si en el matrimonio

²² Chávez Asencio Manuel F., Op. Cit. p. 108-109

existe la voluntad de las partes para dar por terminado éste, por lo tanto no hay razón o motivo para que el matrimonio subsista.

En conclusión visto desde cualquier punto de vista, el divorcio es un remedio que el legislador ha contemplado para los matrimonios que se han alejado de la finalidad de esta institución, al ser un mal que es más frecuente, el legislador no puede hacerlo a un lado y por lo tanto es necesaria su legislación, lo importante es que no se convierta en un capricho de las partes, y eso se hace a través de la educación, dentro de la familia donde se sientan las bases morales.

En este capítulo se habló del origen de la familia, desde el aspecto social, religioso y jurídico, como fundamento de la sociedad, que da nacimiento a la institución del matrimonio regulado por el Estado, debido a los vínculos que crea, asimismo los derechos y obligaciones que conlleva; ahora que se conocen los antecedentes históricos desde el origen hasta el Código Civil vigente.

CAPÍTULO 2

GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO

Después de haber conocido a grandes rasgos los antecedentes del matrimonio, el inicio de la familia, se continua con la esencia del tema: El divorcio, es un concepto conocido por todos, pero sus causas, efectos tanto sociales como emocionales e incluso jurídicos a veces pasan de lado, es por ello que enseguida, se dará una referencia más amplia de lo que implica la palabra divorcio.

2.1 CONCEPTO DE DIVORCIO

La palabra divorcio proviene de la voz latina *divortium* que a su vez deriva de *divertere*, y significa irse cada uno por su lado, evoca la idea de separación, de algo que ha estado unido.²³

Según Voltaire: "El divorcio es solamente unas semanas más joven que el matrimonio en el mundo".²⁴

²³ Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Décimo Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 1998, p.597

²⁴ Gentleman Susan, El Valor de Divorciarse, Primera Edición, México, Editorial Diana, 1979, p. 41

El divorcio aunque uno era aceptado socialmente existió desde la sociedad en Roma conocido como la repudiación, antes de que apareciera el divorcio, legalmente el matrimonio romano se disolvía por muerte de uno de los cónyuges, por la pérdida de la capacidad y por la pérdida del *affectio maritalis*. La pérdida de la capacidad tenía lugar por la *capitis deminutio* máxima, ya fuera por hacerse esclavo, ser condenado a servidumbre. La pérdida de la *affectio maritalis* por parte de cualquiera de los cónyuges provocaba la disolución del matrimonio por divorcio; luego, el divorcio, más que una institución separada resultaba una consecuencia del concepto romano del matrimonio: la cesación de éste por desaparición de la *affectio maritalis*, que era uno de los elementos esenciales del matrimonio. Por consiguiente, el divorcio no podía ser prohibido por la ley, y cuando los emperadores cristianos se propusieron limitarlo, sólo pudieron establecer sanciones para quienes dieran causa al divorcio, sin que por eso consiguiesen impedir que el matrimonio se disolviera.²⁵

En aquella época y hasta la fecha, el divorcio está lleno de prejuicios, la sociedad rechaza a las personas divorciadas, es por ello que en décadas pasadas, el divorcio no era tan común como en nuestros días.

Por su parte el Instituto de Investigaciones Jurídicas, dice que el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales del procedimiento.²⁶

En el Código Civil vigente para el Distrito federal en su artículo 266, establece:

²⁵Belluscio Augusto César, Derecho de Familia, Primera Edición, México, Editorial Palma, 1987, p. 345

²⁶Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1998, Tomo II.

“Que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará 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 causales a que se refiere el artículo 267 de este Código”.

En conclusión, se dice que el divorcio es la disolución del vínculo jurídico que existe entre los cónyuges, decretada por autoridad competente, dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

2.1.1 ASPECTO SOCIAL

El divorcio es un acontecimiento de gran complejidad tanto por los factores que lo causan como por sus consecuencias. Constituye todo un proceso dentro de la vida de la pareja, ya que no tiene su origen el día en que los cónyuges deciden divorciarse, y tampoco termina el día en que se dicta la sentencia que decreta la disolución del vínculo conyugal.

Es el resultado de toda una serie de problemas que se han venido suscitando en la pareja y que tiene su origen años atrás.

Es difícil conservar el matrimonio, cuando existen conflictos, la vida familiar se trastorna y tomar la decisión del divorcio es más difícil aún, es por ello que los dirigentes

religiosos, profesionales han tratado de establecer medios como la teología, la psicología, el consejo profesional y últimamente la mediación, para evitar el divorcio, pero existen factores muchos más potentes y penetrantes que impiden que el matrimonio pueda seguir adelante.

Aún a principios del siglo XX, la actitud social acerca del divorcio era fulminante, los periódicos, revistas y libros rechazaban a las personas divorciadas, haciéndolas a un lado, aún en la actualidad el divorcio no ha sido aprobado completamente, pero desafortunadamente el índice de divorcios es más elevado cada vez.

Dentro de las personas, el divorcio, causa sentimientos de culpa, desajuste emocional, el poner fin al amor romántico con el que se inició el matrimonio, es difícil, la idea física de una sola carne, la fusión de dos vidas, ha llegado a su fin, cuando se pensaba que el matrimonio era una bendición, jamás se pensó en la separación, quizás sea la terminación de la juventud, el enfrentarse a responsabilidades de una familia, diversos factores influyen en el divorcio.²⁷

Las posibilidades del matrimonio permanente, son cada vez más escasas, miles de parejas se divorcian, enfrentándose a prejuicios, críticas, rechazos, entre otros. Las mujeres se ven especialmente confrontadas con las consecuencias de su anterior dependencia económica del esposo. Su papel tradicional las hace financiera y emocionalmente vulnerables, así que después del divorcio se sienten indefensas, la mayoría de las veces es preferible seguir con un matrimonio de apariencia, sin tomar en cuenta los sentimientos, por esa dependencia del cónyuge.

²⁷ Gettleman Susan, Op Cit. p. 42

Después del divorcio, se sufre una discriminación, más a menudo las mujeres, ya que las amigas al enterarse de esta situación, cuidan a sus maridos de su amiga divorciada; los hombres también sufren esta discriminación aunque en menor proporción.²⁸

En el ámbito laboral, igualmente, una mujer con hijos es difícil que encuentre trabajo, pero si es divorciada es más difícil por las responsabilidades que tienen, debe estar pendiente de los hijos, la casa, y sobre todo por los préstamos que puedan solicitar, porque a la mujer divorciada no se le considera persona sujeta de crédito.

En nuestra sociedad existe un fenómeno por demás preocupante, y se refleja aún más en los matrimonios de adolescentes, se casan cuando existe un embarazo de por medio, y con la única finalidad de legitimar el sexo y el embarazo. Estos matrimonios son más vulnerables al divorcio, son consecuencia principalmente de presiones de los padres, no ha sido una decisión reflexionada, es por ello que la inmadurez, la carga financiera y emocional hacen que el matrimonio termine cuando desaparece la pasión sexual y las responsabilidades de una vida en común son cada vez más grandes.

La generación de personas adultas que se casan por convicción, son aquellas que luchan por que el matrimonio sobreviva, no obstante y después de haber luchado para evitar el divorcio, se rinden después de que uno de los cónyuges se va, o porque el matrimonio se ha convertido en algo intolerable, destructivo y falto de compensaciones. La mayoría de las parejas que ya no viven en armonía, guarda muchos resentimientos que no les permiten solucionar sus problemas, y es importante destacar que el divorcio no es la solución para un matrimonio desdichado, existen otras alternativas, las que muchas veces se conocen pero no se tiene la voluntad para ponerlas en práctica.

²⁸ Cfr. *Ibidem* p. 42

El proceso de divorcio no afecta solamente a la pareja, los más afectados son los hijos, y los parientes cercanos, es por ello la conveniencia de encontrar un procedimiento eficaz, en el que después de tomada la decisión el divorcio no sea un martirio.

La resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que considerados en la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese consenso necesario para mantener el vínculo, o porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial.

El divorcio, al mismo tiempo que disuelve el matrimonio destruye al grupo familiar y con ello, priva a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual.

Se presenta una discusión desde el punto de vista humano, en el sentido de cuales deben ser los motivos que en la ley se consideren como causas justificadas de divorcio, la resolución judicial que declare la disolución del vínculo, debe ser pronunciada en el caso en que de hecho, el estado matrimonial ya ha desaparecido entre los consortes.

Se destruye pues el matrimonio, para satisfacer el interés intelectual de los cónyuges. El valor social de la institución se mide por los peligros de esa destrucción. Si el divorcio es un remedio excepcional para situaciones trágicas, es un mal bastante leve. Lo lamentable es que la práctica del divorcio se ha difundido mucho y en todas las clases de la población. Se termina por considerar el divorcio como la solución normal de un

matrimonio a prueba. El matrimonio pierde así su fuerza y se quebranta la institución de la familia.²⁹

2.1.2 ASPECTO JURÍDICO

A partir de que el matrimonio es establecido en las leyes, el divorcio toma un carácter jurídico y sólo puede ser decretado por autoridades competentes basándose siempre en una causa determinada específicamente en la ley y surgida con posterioridad a la celebración del matrimonio. El matrimonio ha sido tema de controversia, pues los opositores al mismo, aducen que es factor primordial de la disgregación familiar y la descomposición social. Se puede considerar que no es el origen de la ruptura del matrimonio sino solamente la expresión legal y final del fracaso conyugal cuyas causas suelen ser innumerables.

Es importante señalar que los problemas de orden familiar que repercuten en el ámbito jurídico no sólo son el divorcio, la pensión alimenticia o los días de visita, existen otros problemas generados por testamentos que son impugnados, propiedades que se busquen sean acreditadas, problemas de diverso orden en empresas familiares, reconocimiento de hijos, entre otros y que se derivan de las relaciones familiares y por lo tanto involucran a cada uno de sus miembros.

Este aspecto es de relevante importancia, en virtud de que, si consideramos al matrimonio como un acto jurídico, que produce efectos jurídicos, en los que interviene la voluntad del hombre dirigida expresa y deliberadamente a producir los efectos previstos

²⁹ Galindo Garfias Ignacio, Op. Cit. p. 601-603

en la norma jurídica, por lo tanto la forma de terminación es la misma para el divorcio como para el matrimonio.

Al igual que en el matrimonio, el Estado interviene en el divorcio en este caso al haber sido un funcionario del Estado el que declaró formalmente el vínculo que une a los consortes en legítimo matrimonio, de la misma manera el Estado debe intervenir para decretar la disolución del vínculo, y que esta disolución pueda producir sus efectos jurídicos tanto en el estado civil de los cónyuges como en el patrimonio de éstos.

El divorcio constituye la única salida para eliminar males mayores, para los moralistas va en contra de la ética. Es como una solución para de los que ya nada tienen en común, cuando sus lazos afectivos han desaparecido, cuando sólo existe entre ellos indiferencia, desprecio, rencor o agresión, cuando de hecho ya no son pareja y sólo los une el lazo legal éste debe romperse. Y la ley provee el instrumento necesario: el divorcio.

Resultaría injusta la obligatoriedad legal de seguir unidos los que ya no satisfacen la finalidad del matrimonio, aunado a ello propiciaría las uniones clandestinas, y aumentaría el adulterio.

La realidad es que el verdadero mal lo experimentan los hijos. Pero no es el divorcio como forma legal de ruptura del matrimonio, lo que los lesiona tan gravemente. Es el desamor entre los padres, es la situación permanente de malestar en el seno familiar, son las discusiones, las riñas, las constantes escenas de disgusto y de tensión. Todo lo que significa los efectos de la ruptura del afecto conyugal.³⁰

³⁰ Gettleman Susan, Op. Cit. p. 43

Desde ese aspecto el divorcio es la solución a las lamentables condiciones de la vida familiar, que es un mal menor, porque evita males mayores. El divorcio es un mal necesario.

2.1.3 ASPECTO PSICOLÓGICO

Al momento de plantearse el divorcio es importante señalar que ambos cónyuges recorren su vida en común en muchas ocasiones desde el noviazgo; esto provoca sentimientos de enojo, coraje, llanto, disgusto, deseos de dejar de ver al otro para siempre, la idea de crecer, casarse y vivir para siempre felices, se ha esfumado. El divorcio lleva a una reacción contradictoria, ya que por una parte se plantea una posible solución a problemas graves que han dejado huellas muy profundas y entonces se presentan los sentimientos durante el proceso de divorcio que regularmente van acompañados de conductas que muchas veces se traduce en venganza.³¹

Muchas ocasiones tanto los hombres como las mujeres, temen a la idea de pasar a ser divorciados, después de estar casados, con una pareja, algunas ocasiones les lastima, les humilla y en otras hasta es denigrante, les hace parecer como diferente a los demás, como señalados o marcados, por no cubrir con las expectativas y las normas que la sociedad implanta.

Es una nueva condición social que presenta la persona, se pasa por angustia, difícil de asimilar, ya que formará parte de un grupo que va en aumento, la separación implica un nuevo estilo de vida. Se encuentran justificaciones que ayudan a hacer más ligero este procedimiento, una de esas justificaciones es el decir "lo hacemos por nuestros hijos, ya

³¹ Salk Lee, El Divorcio, Emecé Editores, Primera Edición, Argentina 1979, p. 13-15

que les estamos haciendo mucho daño", y como estas frases existen más justificaciones que se pretenden dar al divorcio.

Constituye una de las tensiones mayores que puedan experimentar el ser humano, algunas ocasiones pueden ser que se presenten momentos optimistas, mientras se planea la nueva vida, pero estos momentos son muy pocos y sólo son esporádicos.

La mayoría de las veces estará sujeto a etapas de debilidad física y emocional, y es comprensible, ya que las metas familiares originales, se han desvanecido sin alcanzarlas, cuando se recuerda el entusiasmo con el que se llegó al matrimonio, lleno de anhelos y promesas, se soñaba con una felicidad, el formar una familia, la pareja compartía sentimientos afines, pero a la llegada del divorcio, todo se derrumba.

El divorcio establece circunstancias tan desorganizadas que todo individuo sujeto a ellas, se siente arrollado por las mismas, y surgen mil preguntas, ¿cómo enfrentaré a los amigos?; ¿Cómo podré salir adelante?; ¿conoceré a alguien más?; y día a día surgen más interrogativas. Este sentimiento de incertidumbre provoca un estado de depresión.³²

Pero el divorcio también es cuestión de épocas, ya que anteriormente las parejas se veían obligadas a continuar juntos, a pesar de la infelicidad de ambos, simplemente por causa de ese compromiso de vivir juntos hasta que la muerte los separe, en las buenas o en las malas, las tradiciones eran totalmente diferentes, el divorcio era considerado universalmente como un fracaso. Lo anterior no implica que en la actualidad los matrimonios deban ser pasajeros, o disolubles al primer malentendido, lo que se trata es evitar matrimonios infelices, parejas que ya han intentado mejorar sus relaciones

³² Salk Lee, Op. Cit. pp. 13-15

conyugales y que las desavenencias son más fuertes que el deseo de continuar su vida en común.

Otro aspecto por lo que algunas parejas no deciden divorciarse y continuar con su vida llena de problemas es la situación social y económica, el perder la posición social que se ocupa es un factor crucial y lo único que produce son matrimonios inestables e infelices.

El miedo a la sociedad es otro factor que influye a seguir con el matrimonio, el rechazo y la sociedad, lleva a que las parejas se sigan atormentando con infidelidades y con una vida poca grata.

Uno de los momentos más críticos es cuando al momento de hablar del divorcio algunas personas amenazan con el suicidio, para así infundir sentimiento de culpa en el contrario y convierte esta amenaza en un chantaje emocional e inconscientemente ceden a esta situación y aceptan seguir representando una farsa, que lejos de serles benéfico, les produce un daño mayor.³³

Y se podría seguir citando ejemplos de porque es conveniente el divorcio, situación que nos alejaría del presente tema, por lo que a continuación se analizan los diferentes tipos de divorcio que la ley prevé, y que nos da una opción para disolver el vínculo conyugal de acuerdo a las circunstancias que rodean a cada pareja, que puede ir desde el voluntario ante autoridad administrativa o el necesario, según lo observaremos en los siguientes puntos.

³³ Gettleman Susan, Op. Cit. pp. 43-45

2.2 TIPOS DE DIVORCIO

El Código Civil en su artículo 266 clasifica al divorcio en dos tipos, puede ser voluntario, a su vez éste puede ser administrativo o judicial, y necesario. Cabe mencionar que el divorcio administrativo se llevará a cabo ante el registro civil, de acuerdo a las reglas establecidas en el Código Civil; del divorcio voluntario y necesario.

2.2.1 DIVORCIO VOLUNTARIO

El divorcio voluntario, es aquél en el que existe la voluntad de los cónyuges para dar por terminado el matrimonio, no se necesita invocar ninguna causal contenida en el artículo 267 del Código Civil para promover este tipo de divorcio, y puede hacerse ante autoridad administrativa, es decir ante un juez del Registro Civil, o bien judicial, en este caso ante un Juez de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia, de acuerdo a los supuestos que establece la ley para cada caso.

2.2.1.1 ADMINISTRATIVO

Este tipo de divorcio se promoverá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 272 del Código Civil, esto es cuando ambos cónyuges estén de acuerdo en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos y que hayan disuelto la sociedad conyugal, si se casaron bajo ese régimen.

Otro requisito importante es que la cónyuge no esté embarazada, y que le divorcio se pida después de haber transcurrido un año de celebrado el matrimonio.

Los cónyuges se presentarán ante el Juez del Registro Civil, quien los casó, previa identificación y si cumplen con los requisitos que establece la ley, se levantará el acta donde conste la solicitud del divorcio, y citará a los cónyuges para que la ratifiquen a los quince días.

Si los cónyuges se presentan a realizar la ratificación, el juez los declarará divorciados, levantará el acta respectiva, y realizará las anotaciones respectivas en el acta de matrimonio. Si los cónyuges no ratifican la solicitud de divorcio, ésta no surtirá los efectos jurídicos de disolución del vínculo conyugal.

Por otra parte si se comprueba que los cónyuges no cumplan con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas a este respecto.

2.2.1.2 JUDICIAL

Este divorcio se tramitará ante el poder Judicial, y va a ser de acuerdo con lo establecido en el artículo 273 del Código Civil, al igual que en el administrativo, se necesita la voluntad de los cónyuges para realizar este trámite.

Tienen que presentar ante el juzgado un convenio en el que designen la persona que tendrá la custodia de los hijos, y del cónyuge si es el caso, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

También es necesario, establecer en el convenio, la forma en que se cubrirán las necesidades de los hijos, y del cónyuge si es el caso, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

Es necesario establecer el domicilio de cada uno de los cónyuges, así como de los hijos durante y después del procedimiento, no es necesario que los cónyuges vivan juntos durante el procedimiento.

La administración de la sociedad conyugal y su liquidación si llega a obtenerse el divorcio. Si no hay acuerdo sobre todos estos puntos, no procede el divorcio voluntario.

El divorcio por mutuo consentimiento, ya sea judicial o administrativo, no se funda en la violación de los deberes conyugales, y por lo tanto no se plantea entre los cónyuges conflicto alguno. De allí que el legislador haya optado por simplificar en lo posible los procedimientos de estos divorcios, en los que no existe controversia, ya que ambas partes lo que persiguen es la disolución del vínculo conyugal.

En caso de existir reconciliación entre los cónyuges, pone fin al procedimiento de divorcio y los cónyuges no podrán solicitar el divorcio, sino después de transcurrido un año desde su reconciliación, como lo dispone el numeral 276 del Código Civil.

2.2.2 DIVORCIO NECESARIO

Cuando un cónyuge demanda al otro o, cuando la demanda es interpuesta por ambos, significa que la relación afectuosa entre los dos ha dejado de existir. La comunidad total de vida que significa el matrimonio con su implicación de solidaridad profunda entre dos seres, se ha desvanecido. Son ahora dos extraños que necesitan rehacer su existencia. El divorcio es un camino para lograrlo. Las causas que llevaron al fracaso son irrelevantes ante el deseo de lograr el divorcio, por lo tanto se emplean diversas tácticas para lograrlo, una de ellas es el divorcio necesario, que al originarse en una de las causales contempladas en el artículo 267 del Código Civil, dan la facilidad para uno de los cónyuges de lograr este divorcio aún en contra de la voluntad del contrario.³⁴

Este divorcio también es denominado contencioso, al igual que en el anterior se requiere la existencia de un matrimonio y debe hacerse valer ante el juez de lo familiar, competente en el domicilio conyugal, y se tramitará bajo las reglas que rigen al juicio ordinario.

La acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges. Es una acción personalísima, entendiendo por tal que sólo puede iniciarse por los propios cónyuges. Ello no implica que el proceso no pueda ser llevado por un procurador, debiendo comparecer las partes de forma personal cuando así lo requiera el juez.

Contiene todas las etapas procesales, como es la expositiva, la audiencia de conciliación y desahogo de excepciones, la etapa probatoria, la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos y la de sentencia.

³⁴ Montero Duhalt Sara, El Divorcio, Facultad de Derecho, División Universidad Abierta, UNAM, México 1983. p.31

Para que proceda el divorcio necesario debe existir primeramente un matrimonio válido, esto se comprueba con la copia certificada del acta correspondiente, y se debe solicitar a través de la demanda.

Al ser de orden familiar, debe solicitarse ante un juez de lo familiar, y será competente el del domicilio conyugal, en caso de abandono de hogar el del domicilio del cónyuge abandonado.

Es importante señalar que en este divorcio, solo uno de los cónyuges es el que quiere divorciarse, de lo contrario se recurriría al divorcio voluntario, sin embargo la voluntad de uno de los cónyuges no es suficiente para producir el divorcio, se necesita de una causa que lo justifique.

Cabe mencionar que las causas de divorcio son de carácter limitativo y no ejemplificativo, cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ser ampliadas por analogía ni por mayoría de votos de razón, la causa que se invoque debe ser forzosamente ajustarse a las señaladas en las establecidas en el Código Civil.³⁵

El artículo 267 enumera las causas por las que puede pedirse el divorcio necesario y deben comprobarse, por lo tanto cuando se inicia el tipo de divorcio, debe tenerse las pruebas de lo que se afirma en la demanda y estar pendientes de los términos que fije el Juez, pues cuando un cónyuge ha pedido el divorcio por causas que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados

³⁵ Ibidem p. 32

tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento.³⁶

Estas causales pueden derivar de la culpa de uno o de ambos cónyuges, en estos casos el cónyuge inocente o el que promueve el divorcio, puede solicitar medidas precautorias antes de que se dicte la sentencia que decreta la disolución del vínculo conyugal.

Existen diversos criterios doctrinarios que se han empleado al clasificar las causales, la dificultad para clasificar en forma totalmente distintiva consiste en que muchas de las causas de divorcio pueden clasificarse en diferentes grupos, tal es el caso del adulterio, que puede considerarse tanto sanción, como incumplimiento de los deberes que implica el matrimonio, como conducta desleal, o como injuria.

Los criterios que existen son los siguientes: causas que implican delito; causas que constituyen hechos inmorales, las contrarias al estado matrimonial o que implican incumplimiento de obligaciones conyugales, causas remedio, causas que implican conducta desleal. Pero más recientemente se agruparon en dos clasificaciones, causas que implican culpa y causas objetivas.

La enorme enumeración de causas de divorcio que actualmente consigna el Código Civil es del todo inútil. Cuando un matrimonio ha roto es intrascendente lo que lo motivó. El hecho es siempre el mismo: ya no hay matrimonio.³⁷

³⁶ Brena Sesma Ingrid, Derechos del Hombre y de La Mujer Divorciados, Segunda Edición, México, Dirección General de Publicaciones y fomento Editorial UNAM, 2001 p. 11

³⁷ Ibidem p. 57

Admitida la demanda el juez de lo familiar mandará emplazar al cónyuge que haya dado causa al divorcio, y que dentro del juicio tendrá el carácter de demandado, a fin de que produzca su contestación dentro del término de nueve días.

El juez evaluará la situación planteada y podrá ordenar que se adopten ciertas medidas cautelares de naturaleza provisional, mientras se tramita el divorcio y que están relacionadas con los cónyuges, los hijos y los bienes de los consortes respecto de las obligaciones de naturaleza patrimonial entre éstos.

Las medidas que se pueden adoptar son: la separación de los cónyuges de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles, señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.

También y en caso de no haber acuerdo de los cónyuges sobre cual de ellos tendrá el cuidado de los hijos, quien demande el divorcio podrá proponer a la persona que considere cuidará a los hijos provisionalmente, y el juez previa audiencia de las partes, resolverá lo que juzgue conveniente.

Los hijos menores de doce años, deberán quedar al cuidado de la madre, salvo que ello implique peligro grave para su normal desarrollo, a que se compruebe que no es conveniente para los menores. En caso de que la mujer quede embarazada, se dictarán las medidas necesarias para este supuesto.

En la contestación a la demanda, el cónyuge indicará si son o no ciertos los hechos señalados en la demanda, y por tanto, si ha incurrido o no en las causales de divorcio

que se le imputan. En su caso puede también en el mismo escrito de contestación, promover reconvencción, es decir, puede hacer valer a su vez causa de divorcio en contra del demandante.

De presentarse reconvencción el juez deberá correr traslado de ella al cónyuge demandante, para que la conteste dentro de seis días.

Anteriormente se mostró que el juicio de divorcio necesario se seguirá de acuerdo a las reglas establecidas para el juicio ordinario civil, aclarando únicamente en relación con la audiencia previa y de conciliación, en este caso el juez exhorta a las partes para llegar a un avenimiento, sin que se celebre la audiencia de conciliación, y se resolverá a través de un convenio, y así poder evitar la controversia, exceptuando de estos casos los referentes con los alimentos.

A partir de la notificación del auto en que se tuvo por contestada la demanda, o la reconvencción en su caso, el juicio se abrirá a prueba, concediéndose diez días a ambos cónyuges para ofrecer cada uno las pruebas que estimen pertinentes.

En seguida se pasará a la recepción y práctica de las pruebas, exclusivamente de aquellas que hubieren sido admitidas, y en cuanto a esta etapa procesal, también hay normas especiales aplicables a cada tipo de prueba, que están contenidas en los artículos 308 al 384 del Código de Procedimientos Civiles.

El juez citará para la celebración de la audiencia establecida en el artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles, debe celebrarse el día y hora que para ese efecto señale, al

iniciar dicha audiencia el juez deberá identificar a las partes, y a las personas que deban comparecer. Acto continuo se procede al desahogo de las pruebas que estén debidamente preparadas, primero las de la parte actora y después de la parte demandada.

El artículo 393 de la ley en comento establece que concluida la recepción de las pruebas, el Tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados, en el término que no excederá de quince minutos, pudiendo hacerlo por escrito.

El juez considerando las circunstancias socioeconómicas y la capacidad de trabajar de las partes condenará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente.

El juez en la sentencia resolverá acerca de las cuestiones relativas a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, ya que debido a la causal invocada, pueden perder la patria potestad o suspenderla, esto no implica que se pierdan las obligaciones, ya que éstas son irrenunciables.

En caso de que ambos cónyuges hayan sido condenados a la pérdida de la patria potestad, los abuelos o tíos podrán solicitar al juez la patria potestad o tutela de los menores, el juez deberá de considerar la opción que resulte más benéfica para los menores.

No deben confundirse las causales de divorcio con las causas de pérdida de la patria potestad. Si un hombre o una mujer dieron causa a un divorcio, quiere decir que no

cumplieron con los deberes derivados del matrimonio, pero ello no significa necesariamente que hayan actuado como un mal padre o una mala madre, ni mucho menos que merezcan perder la patria potestad, por ello en la sentencia de divorcio el juez fijará en definitiva la situación de los hijos.

El juez resolverá si procede suspender, limitar o declarar la pérdida de la patria potestad, según sea el caso. Aquel que esté interesado le puede proporcionar al juez los elementos necesarios y hasta pedirle ser oído para expresar sus razonamientos en torno al ejercicio de la patria potestad o de la custodia de los menores. Tanto el padre como la madre, e incluso el menor deben ser oídos por el juez para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de otro tipo de medidas, considerando el interés superior del niño.

La pérdida de la patria potestad sólo puede decretarse por resolución judicial cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, ya sea por costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes que pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos derechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal.³⁸

- a) Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.
- b) Cuando el que ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor.
- c) Cuando el que ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

³⁸ Ibidem p. 29

También se puede decretar únicamente la suspensión de la patria potestad por: la incapacidad declarada judicialmente al que la ejerza, la ausencia declarada en forma, o por sentencia condenatoria que imponga como pena esa suspensión.

Igualmente, debe liquidarse la sociedad conyugal, tomando las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes, ya sea entre los cónyuges o con los hijos.

Si durante el divorcio, el cónyuge inocente, concede el perdón a su contrario, esta reconciliación debe notificarse al juez y se pone fin al procedimiento, en caso de que se quiera volver a demandar el divorcio no podrá solicitarse por los mismos hechos a los que motivaron el juicio anterior, tendrá que ser por motivos diferentes.

Una vez que causa ejecutoria la sentencia que decreta la disolución del vínculo conyugal, se inician las consecuencias que trae, se manda ordenar la inscripción de la sentencia en el acta de matrimonio, se define la pérdida de la patria potestad en caso de que así proceda, entre otras.

2.2.3 CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

Debido a la importancia que tiene la familia dentro de la sociedad, la ley ha previsto un capítulo en específico para resolver las controversias suscitadas dentro de la familia, considerando estos problemas del orden público.

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 relacionados con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar a la familia y a proteger a sus miembros.

Un aspecto por demás importante que establece el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 941, es que en la materia familiar se aplica la suplencia de la queja, es decir, que el juez está facultado expresamente por la ley para ayudar a las partes supliendo las deficiencias que llegaren a plantear, siempre en beneficio de las mismas.

En todos los casos el juez deberá exhortar a las partes para llegar aun avenimiento, el que se resolverán sus diferencias a través de un convenio, y así poder evitar la controversia, exceptuando de estos casos los referentes con los alimentos.

Dentro de este contexto y por tratarse de problemas relacionados con la familia no se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo en el desconocimiento de una obligación tratándose de alimentos de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores, y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

Es importante señalar que esta disposición no es aplicable a los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad.

En este procedimiento también se puede ventilar la violencia familiar, aún cuando en el Código Penal está contemplado como un delito y existe un capítulo expreso para sancionarlo, también se puede acudir al juez familiar para resolver este problema, en este caso el juez exhortará a los involucrados en audiencia privada con la finalidad de que ese esta conducta, en caso de que no lo hicieran en la misma audiencia el juez dictará las medidas procedentes para la protección de los menores y del cónyuge agredido. El juez deberá verificar el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido, y escuchará al Ministerio Público.³⁹

Para iniciar este tipo de procedimiento podrá acudir al juez de lo familiar por escrito o por comparecencia personal, siempre y cuando sea un caso urgente como de violencia familiar, las partes deberán exponer de manera breve y concisa los hechos urgentes de que se trate. Con las copias de esa comparecencia y con los documentos que se llegaren a presentarse correrá traslado a la parte demandada, la que deberá comparecer, en la misma forma dentro del término de nueve días. En estas comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas que consideren pertinentes. Al momento de ordenarse el traslado el juez deberá señalar día y hora para la celebración de la audiencia respectiva.

Para el caso de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el juez fijará la petición del acreedor, sin audiencia del deudor, y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, hasta en tanto se resuelva el juicio.

Si las partes optan por acudir asesoradas, deberá ser de un Licenciado en Derecho, que cuente con cédula profesional, para el caso de que alguna de las partes no se encuentre

³⁹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Artículo 942

asesorada, se solicitara de inmediato los servicios de un defensor de oficio, el que deberá acudir, a enterarse del asunto, concediéndosele un término que no excederá de tres días para hacerlo; por esta razón se diferirá la audiencia en un término igual.

En la audiencia las partes desahogarán las pruebas que sean procedentes y que hayan ofrecido, sin más limitación que no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley.

La audiencia se practicará estén o no presentes las partes, dentro de los siguientes treinta días contados a partir del auto en el que se ordena el traslado. El juez se cerciorará de la veracidad de los hechos para resolver el problema planteado, y los evaluará personalmente o con auxilio de especialistas o de instituciones especializadas en la materia, quienes deberán rendir el informe correspondiente en la materia y podrán ser interrogados tanto por el juez como por las partes. Los testigos también pueden ser interrogados con relación a los hechos controvertidos, pudiendo realizar todas las preguntas que juzguen pertinentes, con la única limitación de que no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley.⁴⁰

La valoración de las pruebas se hará de conformidad con lo dispuesto por el numeral 402 del Código de Procedimientos Civiles, debiéndose expresar en la sentencia los razonamientos lógico jurídicos del valor otorgado a las probanzas valoradas.

Si por cualquier circunstancia la audiencia no puede verificarse en el día y hora señalados, ésta deberá verificarse dentro de los ocho días siguientes.

⁴⁰ Brena Sesma Ingrid, Op. Cit. p. 54

Las partes deberán presentar a sus testigos y peritos, en caso de tener impedimento para hacerlo, lo manifestarán al juez bajo protesta de decir verdad, para que el actuario adscrito al juzgado haga la citación pertinente a los testigos, y notificar a los peritos el cargo conferido, citándolos para la audiencia respectiva e informando a los peritos que deben rendir su dictamen. Esta citación se hará bajo el apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas en caso de no comparecer sin causa justificada.

Al promoverse de la prueba se le impondrá una multa hasta por el equivalente de treinta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en caso de que haya señalado un domicilio que resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó la prueba con el propósito de retardar el procedimiento, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad resultante. Para el caso de que se ofrezca la confesional, al momento de citar a las partes se les apercibirá de ser declaradas confesas de las posiciones que previamente se califiquen de legales, si no asistieren sin justa causa.⁴¹

El juez deberá dictar la sentencia en el mismo momento de la audiencia o a más tardar dentro de los ocho días siguientes, debiendo ser breve y concisa.

Después de desarrollar las diferentes formas de divorcio, existe el conocimiento para aplicarlas a cada caso en particular, y avanzar en el tema central de este trabajo.

⁴¹ Ibidem p. 55

CAPÍTULO 3

DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

En este capítulo se desplegará el procedimiento bajo las reglas que establece el Código Civil y el de Procedimientos Civiles para el divorcio voluntario judicial y sus efectos.

El divorcio, como la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, se ha convertido en una práctica tan frecuentemente usual en la sociedad contemporánea que invita a una reflexión seria acerca de sus orígenes.

3.1 REFLEXIONES SOBRE EL DIVORCIO

Este fenómeno no es de ninguna manera privativo de alguna sociedad en particular, ni de una clase social determinada, aunque su frecuencia es mayor en los países desarrollados y menor en las clases sociales económicamente débiles.

Todo ello lleva a pensar en una profunda crisis por la que atraviesa el matrimonio, base fundamental de la familia.

El fenómeno de la descomposición familiar es causa y efecto al mismo tiempo de la caótica organización social de nuestro mundo contemporáneo por el egoísmo y la violencia.

Resulta verdaderamente paradójico constatar la distancia enorme establecida entre el gigantesco avance científico y tecnológico alcanzado en el siglo XX y la miseria moral en que se debaten las relaciones humanas a todos los niveles personales y de los pueblos entre sí. Irracionalidad total en las mismas que está conduciendo al hombre a la destrucción de su hábitat y a la de su propia especie, cuando ya ha alcanzado los espacios siderales y el poder infinito que encierra el átomo.⁴²

Dentro de los pocos avances que a nivel humano se han logrado se encuentra la difusión masiva de las ideas y con ella, el despertar de las conciencias. La irracionalidad ya aludida y la injusticia que priva en la distribución de la riqueza y en el goce de los derechos, privativos estos últimos de las minorías, desposeídas las mayorías, han contribuido a crear un clima permanente de malestar e inconformidad que estalla irrefrenablemente en violencia.

El matrimonio en su forma tradicional patriarcal no responde ya a la sociedad moderna. El tradicional implica una relación de subordinación de la mujer al hombre, incompatible con las nuevas ideas de igualdad y dignidad para ambos miembros de la pareja. La incorporación cada vez más numerosa de la mujer a los trabajos remunerados, ya que las fatigosas labores del hogar nunca han sido consideradas trabajo económicamente productivo y, con base en ello, no valuados pecuniariamente; la conciencia, cada vez más lúcida y más extendida de las mujeres de su calidad de seres humanos en igualdad de derecho con sus compañeros, y la constatación permanente de la negación de tales

⁴²Montero Duhalt Sara, Ob. Cit. pp 62-65

derechos dentro del matrimonio, han conducido a la inconformidad de la misma, a no aceptar el papel tradicional de subordinada. Si la relación matrimonial no se reajusta, y ello es lo común, se termina en divorcio.

Respondiendo a la necesidad de redefinir el matrimonio sobre bases igualitarias para ambos miembros de la pareja, la mayor parte de las legislaciones del mundo han modificado sus leyes en ese sentido. El problema sin embargo, no es jurídico. El cambio debe darse a nivel de conciencia social y ello implica una labor a través de las nuevas generaciones.

Mientras no surja a nivel general la relación humana matrimonial basada en auténticos lazos afectivos e igualitarios, el divorcio será una realidad a enfrentar.⁴³

Es pues, labor necesaria del legislador, proveer las bases jurídicas para que el divorcio produzca el menor mal para los implicados en sus consecuencias: los cónyuges y sus hijos.

Por ello, el Estado debe prever medios eficaces para evitar el divorcio, uno de ellos es la mediación; en caso de ser inevitable, debe sentar bases que sean eficaces y que en lugar de ser un problema más, sea una verdadera solución, así al momento en que las parejas han decidido divorciarse, puedan encontrar soluciones ideales para los integrantes de la misma.

⁴³ Ibidem p. 62

3.2 EL JUICIO SUMARIO

Sumario, cuya raíz latina se localiza en la voz *summarius*, significa breve, sucinto, resumido, compendiado. Se aplica en general el adjetivo sumario a los juicios especiales, breves, predominantemente orales, desprovistos de ciertas formalidades innecesarias.⁴⁴

Los juicios sumarios son aquellos que por su forma, eminentemente oral, se manifiesta la abreviación de los plazos que corresponderían al desarrollo del proceso ordinario, se trata de que en una sola audiencia se desahoguen todas las pruebas ofrecidas, tal es el caso como en la justicia de paz.

En particular, el juicio de divorcio voluntario es un juicio especial considerado como sumario, toda vez que de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles, no existe audiencia de conciliación y se debería llevar a cabo en mes y medio como máximo, no se ofrecen pruebas ya que no hay controversia a dilucidar, el único punto que podría ser controvertido es el monto de la pensión alimenticia, y lo concerniente a los hijos, pero en general es la voluntad de las partes, por lo tanto los tiempos se deberían acortar.

Eduardo Pallares en su Diccionario Procesal Civil señala: "En este juicio la finalidad que se persigue es que la autoridad judicial decrete la disolución del vínculo matrimonial y así quedar libres ambos cónyuges de los derechos y obligaciones que contrajeron al momento de celebrar el matrimonio, y como su nombre lo dice es voluntario, es decir las partes están de acuerdo en llevar a cabo este procedimiento, por lo tanto no hay nada

⁴⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 1994.

más que asegurar los puntos que el Código Civil establece”⁴⁵, comentario al que faltó considerar a la integración familiar.

3.3 PROCEDIMIENTO

El procedimiento de divorcio es un juicio sumario, lo que significa que es un juicio especial, no se tramita bajo las reglas del juicio ordinario, sino que tiene sus propias reglas, establecidas en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3.3.1 DEMANDA

Debido a que se trata de una acción personalísima, sólo los cónyuges de común acuerdo, pueden promover esta acción.

Como todo procedimiento, se inicia con una demanda ésta debe contener algunos de los requisitos que establece el artículo 255 en relación con el numeral 95 y 96 del Código de Procedimientos Civiles.

1. Tribunal ante el que se promueve;
2. El nombre y apellidos actor y el domicilio que señalen para oír notificaciones.
3. El nombre del demandado y su domicilio;

⁴⁵Pallares, Eduardo, Diccionario Procesal Civil, Vigésimo Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 2001.

4. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
5. Los hechos en que el actor funde su petición en los cuales precisara los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, nombre y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.
7. El valor de lo demandado si de ello depende la competencia
6. La firma de las partes.
7. En este caso en particular, se debe presentar el convenio judicial que refiere el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal.

De acuerdo con los artículos 95 y 96 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal los documentos que se deben presentar en este caso son las actas de matrimonio y de nacimiento de los hijos, copias simples de traslado, así también en caso de no contar con estos documentos, se deberá demostrar haberlos solicitado con anterioridad, para que el juez esté en aptitud de solicitarlos al archivo correspondiente.

Cabe señalar que en este divorcio no existe controversia, por lo tanto es importante que impere la voluntad de las partes, debe haber transcurrido un año después de celebrado el matrimonio, para que se pueda solicitar, los cónyuges deben tener capacidad de ejercicio para promover dicha acción, en caso de ser menores emancipados, necesitan de un tutor para ejercitar el divorcio, de acuerdo a lo dispuesto por el precepto 643 del Código Civil para el Distrito Federal y los numerales 44, 45 y 677 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Así también se debe acompañar el convenio que señala el numeral 273 del Código Civil, en los términos señalados:

1. Se debe designar la persona que tendrá la guarda y custodia de los menores durante y después de ejecutoriado el divorcio.
2. 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.
3. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio.
4. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aun después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;
5. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor en los términos de la fracción II
6. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y
7. 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.

El convenio es un verdadero contrato de derecho público porque tanto el Estado como la sociedad, están interesados en que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, habida cuenta de que existen los intereses de los menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo que concierne a la institución de la familia.⁴⁶

⁴⁶ Baqueiro Rojas Edgar Buenrostro Báez, Derecho de Familia y Sucesiones, Primera Edición, México, Editorial Haría, 1990 p. 158

En sui generis porque los consortes no tienen plena libertad para otorgarlo fuera de las prescripciones legales.

Una vez aprobado, los consortes tienen el derecho a pedir que se cumpla el mismo 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.⁴⁷

La función específica del Ministerio Público es intervenir para hacer cumplir los preceptos relativos al convenio.

La sentencia que declare el divorcio y que apruebe un convenio irregular, será apelada por el Ministerio Público, pero si alcanza la autoridad de cosa juzgada, será inatacable.

Lo más importante en el convenio, es lo relativo a los hijos, así como a los alimentos que tanto ellos como uno de los cónyuges deberán percibir así como las garantías concernientes a su pago.

La demanda se presentará en la Oficialía de Partes Común de los Juzgados Familiares con los anexos antes señalados y será competente el Juez de lo Familiar del lugar donde se fijó el domicilio conyugal, de acuerdo con lo establecido por el numeral 156 fracción XII, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

⁴⁷ Ibidem p.48

Una vez recibida la solicitud el juez dictará un auto, el que ordenará formar expediente y registrarlo en el libro de gobierno, tener por presentados a ambos cónyuges solicitando la disolución del vínculo matrimonial, a través de procedimiento de divorcio voluntario, dar trámite a la solicitud, citar al Ministerio Público y darle vista del convenio exhibido por los cónyuges, señalar día y hora para la primera junta de avenencia, autorizará la separación provisional de los cónyuges, dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge en su caso, en términos del convenio presentado en términos de lo dispuesto por el artículo 275 del Código Civil para el Distrito federal.

En términos del precepto 680 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Ministerio Público analizará el convenio, si éste se aprueba se citará para la primera junta de avenencia.

En caso de no ser aprobado el convenio, el Ministerio Publico propondrá las modificaciones que estime pertinentes, con las que e Juez dará vista a las partes para que manifiesten lo que a su derecho convenga en el término de tres días.

Si éstas se aprueban sigue el procedimiento, en caso contrario, el Juez resolverá en sentencia lo que en derecho proceda.

3.3.2 PRIMERA JUNTA DE AVENENCIA

Esta se fijará en el auto que admite a trámite la demanda, con fundamento en el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles, deberá efectuarse después de los ocho días y antes de los quince días siguientes a la admisión de la demanda inicial.

Es importante destacar que los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas de avenencia, con fundamento en el artículo 678 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El día y hora que se fijó para la audiencia se procede a identificar a las partes, también tendrá que ser citado el Ministerio Público como representante de la sociedad, por lo tanto al iniciar esa audiencia se deberá identificar al Representante del Ministerio Público.

Una vez que se declara abierta la audiencia, el Juez exhortará a las partes para que lleguen a un acuerdo y se reconcilien, si los cónyuges aceptan la reconciliación, se da por terminado el procedimiento, en caso contrario el juez citará a una segunda junta de avenencia que se fijará después de los ocho días siguientes y antes de los quince días de solicitada, de conformidad con lo establecido en el artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3.3.3 SEGUNDA JUNTA DE AVENENCIA

Llegada la fecha señalada para la celebración de la segunda junta de avenencia, el juez declarará abierta la audiencia, identificará a las partes, igual que en la primera audiencia, el juez los exhortará a fin de que lleguen a una reconciliación, si logra avenirlos en este momento dará por terminado el procedimiento con fundamento en el artículo 280 del Código Civil, quedando imposibilitados los cónyuges para solicitar el divorcio nuevamente, sino pasado un año después de reconciliación, tal y como se señala en el numeral 276 del Código Civil para el Distrito Federal.

En caso de no lograr la reconciliación continuará el procedimiento, tomando en consideración la opción del Ministerio Público, sobre el convenio presentado por las partes, el juez procederá a dictar sentencia en el que procederá a dictar la disolución del vínculo conyugal.

Con respecto al cónyuge menor de edad, éste necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, lo anterior como lo establece el precepto 677 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3.3.4 SENTENCIA

La sentencia que decrete la disolución del vínculo conyugal, deberá contener la fecha en que se dicta, los vistos, resultandos, considerandos y los puntos resolutiveos, debiendo cumplir con lo que establece el precepto 283 del Código Civil para el Distrito Federal, cuidando la guarda y custodia de los hijos, la patria potestad, todo ello se hará con la

opinión del Ministerio Público protegiendo a los menores respetando su derecho a una vida digna y tranquila.

La sentencia que decreta la disolución del vínculo conyugal es apelable en efecto devolutivo, y la que lo niegue en ambos efectos, lo anterior como lo dispone el numeral 681 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Una vez declarada ejecutoriada la sentencia, el juez remitirá copia de la sentencia al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que haga las anotaciones respectivas en la del matrimonio disuelto y además para que publique un extracto de la resolución durante quince días en las tablas destinadas para tal efecto, lo anterior con fundamento en los artículos 291, 114 del Código Civil para el Distrito Federal, también se mandará una copia al Juez del Registro Civil de la jurisdicción del juez que dictó sentencia, y al del nacimiento de los divorciados, ello de conformidad con el precepto 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3.4 EFECTOS

Con la sentencia se da fin al procedimiento ante el Juzgado Familiar, ello no implica que de fin la relación que deben tener los cónyuges por los hijos y por los bienes, en caso de que así se hubiera pactado, por lo que es conveniente analizar los efectos que tiene la sentencia sobre los hijos y los bienes.

Para que el divorcio surta sus efectos, es necesario que se levanten las actas respectivas, que estén debidamente autorizadas, y que se realicen las anotaciones correspondientes.

Su omisión o el hecho de que no estén autorizadas con la firma de los jueces del registro civil, impedirán que el divorcio surta sus efectos porque éstos, son requisitos formales e indispensables, habida cuenta de que los exige la ley para la existencia del acto.

En el acto de que los cónyuges se hayan casado ante una jurisdicción competente diferente a la suya, en cuyo caso se dará aviso al juez competente, enviándole la copia del acta de divorcio para que efectúe la anotación, lo que en la práctica daba lugar a muchas dificultades.

3.4.1 EN RELACIÓN CON LOS HIJOS

Los hijos son la parte principal de la familia, son los integrantes que más se ven afectados con el divorcio, nadie les toma opinión, ni siquiera se les pregunta cada cuándo quieren ver a su papá. Esta etapa para ellos es muy difícil, no ver a sus papás juntos, vivir un tiempo con unos y otro tiempo con otros, no es fácil pasar una temporada lejos de uno de los padres, esa etapa emocional se ve reflejada, en sus calificaciones, en su conducta y hasta en su trato con los demás niños.

Si recordamos que una de las finalidades del matrimonio es la procreación debemos considerar como una obligación natural la educación de esos hijos, pero es conveniente señalar que ese derecho a la educación es una garantía individual consagrada en el

artículo 4º constitucional en su párrafo séptimo, dice: "Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral."

En esta época ha tomado mayor auge la protección a los niños y a las niñas, inclusive en el año dos mil se publicó la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, su fundamento constitucional es el artículo 4º. En sus últimos tres párrafos, que señala:

"Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. "

Todo ello aunado a la difusión internacional de los derechos de los niños y las niñas, hacen que los hijos de una pareja divorciada gocen de todos los derechos que la ley les otorga, retomando la Ley para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes, en ella tenemos el capítulo séptimo, el cual otorga a los niños el derecho a vivir en familia, y en su artículo 23 párrafo segundo establece:

"El estado velará porque sólo sean separados de sus padres y de sus madres mediante sentencia u orden preventiva judicial que declare legalmente la separación y de conformidad con causas previamente

dispuestas en las leyes, así como de procedimientos en los que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas incluidas niñas, niños y adolescentes”.

De este artículo se desprende que el Estado prevé el divorcio como una causa por lo que los hijos deban separarse de sus padres, pero también en el artículo 24 de la misma ley, se establece como prioridad la convivencia con ambos padres, en los siguientes términos:

“Las autoridades establecerán las normas y los mecanismos necesarios a fin de que siempre que una niña, un niño, una o un adolescente se vean privados de su familia de origen, se procure su reencuentro con ella. Asimismo se tendrá como prioridad la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la ley, la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del niño.”

De lo que se infiere que solo por determinación legal los hijos serán separados de sus padres, alguna de estas causas, pueden ser, violencia familiar.

Por lo tanto, podemos decir que la parte más importante dentro de un matrimonio son los hijos, su desarrollo físico y emocional, es por ello que dentro del convenio, es preciso que quede bien determinada la situación de los menores, deben quedar cubiertas las necesidades económicas, con quien y en donde van a vivir, así también se debe garantizar la tranquilidad de los menores, el Ministerio Público como representante de la

sociedad, junto con el Juez de lo familiar son los encargados de que los derechos de los hijos queden garantizados.

Otro aspecto por demás importante es el derecho que tienen los hijos de visita, este derecho podrá ser ejercido por el padre que se haya separado del hogar, el juez señalará el horario de visitas, tomando en cuenta que el menor acude a la escuela y actividades extras que tenga fuera de la escuela, por lo que regularmente las visitas son en fin de semana.

En cuestiones económicas, el hecho de que los padres no vivan con los hijos, no es impedimento para que cumplan con sus obligaciones, y muchas ocasiones los padres hacen de lado éstas y poco a poco van abandonando a sus hijos.

La obligación alimenticia es recíproca, puesto que el obligado a darla no puede hacerla a un lado y a su vez el que la recibe no tiene derecho a renunciar a ella; debe ser proporcional ya que los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que los da y a la necesidad de quien los recibe. El Código Civil para el Distrito Federal, establece un incremento automático mínimo, equivale al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, con la salvedad de que si no hubieren aumentado los ingresos en la misma proporción el aumento será proporcional a los que hubiere obtenido.⁴⁸

Las características sobresalientes de esta obligación son:

⁴⁸ Ibidem p. 49

- a) IMPRESCRIPTIBLE.-En tanto no se extingue aunque el tiempo transcurra sin ejercerla.
- b) IRRENUNCIABLE.-La obligación alimentaria no puede ser objeto de renuncia es un derecho al que no se puede renunciar al futuro, pero sí a las pensiones vencidas.
- c) INTRANSIGIBLE.- No es objeto de transacción entre las partes.
- d) INEMBARGABLE.-Está considerado como uno de los bienes no susceptibles de embargo, solo las pensiones vencidas pueden renunciarse, ser materia de transacción y prescribir como las obligaciones periódicas.

Esta obligación se cumplirá a través de una pensión en efectivo que debe ser realmente en efectivo y no en especie, el deudor no podrá librarse ofreciendo alimentar al acreedor ni éste deberá presentarse al domicilio de aquel u otro lugar que se le señale para tomar sus alimentos. Las pensiones son periódicas, y pueden ser mensuales o quincenales.

Otro requisito por demás importante es garantizar la pensión alimenticia y éstas pueden ser:

- 1.- REAL: como hipoteca, prenda o depósito en dinero.
- 2.-PERSONAL.- por ejemplo, un fiador.

Cuando el menor tenga bienes propios, sus alimentos deben tomarse del usufructo legal que corresponde a los que ejercen la patria potestad y, si no alcanzan, deben los ascendientes proporcionarlos sin afectar los referidos bienes.⁴⁹

⁴⁹ Ibidem p. 32

El Código Civil, establece la obligación del deudor alimentario de pagar las deudas que adquiera el acreedor para solventar sus necesidades, en la medida estrictamente necesaria, cuando sea abandonado por los parientes o por el cónyuge.

La obligación alimentaria puede terminar por diversas causas y éstas pueden ser:

- A) Por dejar de necesitarlos el acreedor.
- B) Injuria, falta o daños graves inferidos por el acreedor a quien debe proporcionárselos.
- C) Que el menor deje de serlo al llegar a la mayoría de edad, y los obligados a alimentarlo sean los hermanos o parientes colaterales.

Pero el aspecto más difícil es el psicológico, pueden quedar cubiertas las necesidades económicas, pero desafortunadamente la ley no prevé el estado emocional en el que se encuentran los menores, el juez de lo familiar, aun cuando dicte medidas para el mejor desarrollo del niño, no podrá dictar una medida en contra de la tristeza, desilusión y quizás hasta el trauma que producen en los hijos el divorcio, los padres saben que vivirán mejor, pero la última medida que se les puede ocurrir, es acudir a un psicólogo, o con algún profesional que les pueda escuchar, ya que los padres, entre trámites audiencias, pleitos, repartición de los bienes, se olvidan de escuchar las emociones por las que han pasado sus hijos, es por ello que ésta es la parte más difícil y cruel del divorcio, el estado emocional en el que se encuentran sometidos los hijos, las reacciones y sobre todo en que forma son afectados.

No es lo mismo, hablar de la repartición de los bienes, como de los hijos, de sus sentimientos y del nuevo mundo al que van a entrar.

Es por ello que se debe procurar tomar las medidas más adecuadas para la convivencia de los hijos con los padres, esta convivencia no puede alterar sus actividades escolares, siendo importante mencionar que no solo es en cuanto a uno de los padres divorciados, sino también con los ascendientes, es decir los abuelos, los tíos, primos, etc., ya que el vínculo consanguíneo no se puede disolver.

3.4.2 EN RELACIÓN CON LOS BIENES

Para saber cuáles son los efectos que tendrá el divorcio en los bienes de los cónyuges, es necesario saber cuál es el régimen bajo el que contrajeron nupcias.

Si se casaron bajo el régimen de separación de bienes, cada uno conservará los bienes tanto inmuebles como muebles que estén a su nombre. En cambio, si se casaron bajo el régimen de sociedad conyugal, ésta se tiene que liquidar.

Es importante señalar que en ocasiones existen deudas, por lo tanto deben ser consideradas así como la forma en que han de pagarse.

Recordemos que por medio del matrimonio nace este tipo de sociedad que regula la situación de los bienes de los cónyuges desde el momento de casarse que fue cuando se pactaron las capitulaciones, o en su caso que se firmó el formato entregado por el Registro Civil, pues en ellas se establece el régimen patrimonial que habrá de regir en el estado matrimonial, y aún a la disolución de éste, las capitulaciones deberán ratificarse con la celebración del acto propio del matrimonio.

Para celebrarse las capitulaciones matrimoniales es necesario tener la misma capacidad que para la celebración del matrimonio, de modo que los menores de edad requerirán la autorización de aquellas personas que deben darla para al celebración del matrimonio.

El Código Civil para el Distrito federal, considera que los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges, deduciendo que no hay una tercera persona titular de los mismos, de donde se infiere que la naturaleza de la sociedad conyugal no es la de una sociedad, como se mencionó en el capítulo anterior, sino la de una comunidad de bienes que sólo puede existir entre cónyuges; que su finalidad es la protección del patrimonio familiar y en la que los esposos se conceden, mediante el acuerdo establecido, la intervención de uno en la administración y disposición de los bienes del patrimonio del otro, así como la transmisión de la propiedad del 50% de los mismos.

La terminación de la sociedad conyugal obliga a la liquidación del patrimonio común. Para la liquidación puede procederse de dos maneras:

- a) Cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges dependerá de su convenio de liquidación; esto es, el pago de créditos y repartición de las utilidades.
- b) Cuando la liquidación requiere de que se nombre un liquidador porque no ha sido posible que los cónyuges procedan de común acuerdo en cuanto a la liquidación del patrimonio.

El liquidador deberá:

- a) Formar el inventario de los bienes y deudas;
- b) Hacer el avalúo de los bienes y deudas;
- c) Pagar a los acreedores del fondo común;
- d) Devolver a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio;

- e) Dividir entre los esposos el remanente, si lo hubiere de la forma convenida.
- f) Si existieran pérdidas, éstas se dividirán igual que las utilidades.

En los casos en que solo uno de los esposos aportó capital, de éste será deducido el total de las pérdidas.

3.4.3 EN RELACIÓN CON LOS CÓNYUGES

El principal efecto que produce el divorcio sobre los cónyuges es hacer desaparecer el vínculo conyugal y todos sus efectos futuros, por lo tanto el artículo 289 del Código Civil señala: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio".

Al respecto debemos señalar que existen limitantes que son:

- a) Ambos deben esperar un año para volverse a casar;
- b) La mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.
- c) La mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, en este caso sólo la voluntad de las partes por contrato pueden dar nacimiento a la obligación; y es la sola voluntad del legislador la que crea dicha carga.

En este capítulo se desarrollo el procedimiento de divorcio voluntario, contemplado en el Código Civil para el distrito federal, desde la meditación que se realiza para llevarlo a cabo, considerando los aspectos relacionados en el torno del divorcio como son: los bienes y los hijos por mencionar los mas importantes, asimismo sea visto desde el procedimiento sumario hasta las juntas de avenencia.

CAPÍTULO 4

LA MEDIACIÓN COMO ALTERNATIVA EN EL JUICIO DE DIVORCIO VOLUNTARIO

En este capítulo se trata la mediación como una alternativa en el juicio de divorcio voluntario, ésta es una herramienta para la solución de los conflictos, que el Estado ha adoptado con la finalidad de preservar la familia, es por ello que el Tribunal Superior de Justicia de Distrito Federal, ha implantado la mediación como procedimiento alternativo para la solución de los conflictos dentro del matrimonio, en caso contrario si el divorcio es la única opción, éste se concebirá en los mejores términos y con acuerdos que las mismas partes proponen.

4.1 LA MEDIACIÓN EN EL DIVORCIO

En esta época que la tecnología avanza día a día, tratando de hacernos la vida más fácil, se vive más acelerado que antes, incluso ahora las mujeres trabajan igual que los hombres, ambos cónyuges atienden a los hijos, y comparten las labores del hogar así como los gastos.

Pero no sólo la tecnología progresa, la legislación tiene que regular las consecuencias de Derecho que producen estos avances para así lograr su objetivo, regular la convivencia del hombre en sociedad, es por ello que la legislación avanza, y los métodos alternativos de solución de conflictos cada vez son más, tratando de hacer eficiente el resultado.

Entre éstos métodos se encuentra la conciliación, el arbitraje y en los últimos años, la mediación.

La mediación ofrece una alternativa de solución de problemas, puede existir en varios ámbitos, como en el económico, la administración pública, laboral, empresarial, comercial, pero en este caso atenderemos a la mediación en el ámbito familiar.

Después de los buenos resultados de la mediación familiar, el sector donde más se ha incrementado, ha sido en los divorcios. Aunque algunos terapeutas de familia han adoptado las técnicas de la mediación en su trabajo con familias unidas, donde más frecuentemente se ha usado este procedimiento es en familias separadas. A pesar de que el recurso de la mediación para resolver disputas familiares ha crecido rápidamente, es raro que un mediador tenga que intervenir en conflictos entre hermanos o entre padres e hijos.⁵⁰

¿Por qué motivo se ha concentrado el uso de las técnicas de mediación en el divorcio? A diferencia de otros problemas familiares, los conflictos relacionados con un divorcio son difíciles de obviar. Los legisladores y los tribunales tradicionales no han tomado parte en los asuntos de familia, salvo para exigir ciertas formalidades a las parejas a la hora de contraer matrimonio. Siempre y cuando los miembros de familia no cometan malos tratos, o abandonen totalmente a los hijos, cada familia puede solucionar por sí sola sus propios problemas por la vía que decida. Por otro lado, en el divorcio es necesario que la sentencia contemple ciertos pormenores, como la custodia o la pensión alimenticia de los hijos, y a veces de los esposos, el reparto de los bienes y las deudas. Si las partes no logran tomar una decisión al respecto, el juez lo hará por ellas. Cada vez que reafirma más el tópico de que los tribunales no son el foro más adecuado para dirimir las

⁵⁰Cfr. Singer Linda R., Resolución de Conflictos, Segunda Edición, Paidós Buenos Aires, 1996. p 55-58

separaciones y los matrimonios que han decidido separarse, por la razón que sea no están por lo general, convenientemente preparados para afrontar las consecuencias legales y emocionales de una separación sin ayuda externa.

Aunque los términos asociados a la gran mayoría de los divorcios los resuelvan directamente las partes, en cuyo caso se consideran no contenciosos, todos los divorcios se deben someter a un tribunal. Los divorcios representan en la actualidad casi la mitad de los asuntos a dirimir por los tribunales. Se han promulgado leyes de divorcio en las que no tiene que existir obligatoriamente un culpable y que se basa en una separación física o en diferencias irreconciliables. Estas medidas proporcionan escaso consuelo a los hijos, cuando sus padres se pelean por su custodia.

Un juez tiene que decidir sobre controversias referentes a los hijos, las pensiones alimenticias o los bienes. Muchas de las parejas divorciadas se dirigen después del divorcio a los tribunales para pelear por algún problema no resuelto. Algunas parejas no están satisfechas con los términos de sus acuerdos de separación o de su divorcio. Además de que es una experiencia dolorosa para cualquier familia.

Otro aspecto es la desaparición del cónyuge que no tiene la custodia, que por lo general es el padre. Dos años después del divorcio casi un tercio de los padres ven a sus hijos menos de una vez cada tres semanas; muchos de ellos ni siquiera los ven.

La legislación federal ha fracasado a la hora de refrenar la creciente tendencia a que los hijos se vean atrapados en medio de la guerra de sus padres posterior al divorcio.

Quizás la mediación no puede resolver todos estos problemas, también se comprobará que la mediación no resulta adecuada para todo el mundo, aunque prometa disminuir las hostilidades, el tiempo y el costo de un penoso divorcio.

4.2 ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN

La mediación inicia en los Estados Unidos de América, en 1876 Warren E. Burger, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, convocó a la "Conferencia Roscoe E. Pound" para analizar las causas del descontento popular en la administración de justicia.

Los métodos alternativos de solución de controversias han ido adquiriendo auge, tanto entre Estados, como entre particulares. En los diversos tratados de libre comercio, contienen cláusulas expresas sobre métodos para la resolución de controversias.

El análisis de la naturaleza jurídica de los métodos alternativos de resolución de controversias, se puede realizar contrastando los diversos elementos que los forman.

Siempre han existidos métodos autocompositivos y heterocompositivos, según de donde provenga la solución de conflicto, ya sea por las mismas partes o por un tercero.

Existen métodos cuya solución tiene un carácter obligatorio para las partes, y otros que carecen de esta característica. Finalmente, todos los métodos alternativos comparten su carácter de voluntario, su esencia contractual, su origen en la autonomía de la voluntad de las partes.⁵¹

⁵¹ Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Anales de Jurisprudencia, Sexta Época, Septiembre Octubre 2000, Tomo 247, p. 322

4.3 ASPECTOS RELEVANTES DE LA MEDIACIÓN

Los cambios que sufre la sociedad son relevantes, tanto que ellos hacen que la familia sea uno de los núcleos más afectados. Como se mencionó anteriormente, el Estado ha procurado preservar la célula fundamental de nuestra sociedad, creando instituciones que tiendan a procurar la preservación armónica del matrimonio, a pesar de ello, los resultados no han sido satisfactorios, ya que el divorcio va en aumento, la escasa comunicación entre las parejas, la falta de transmisión de los valores y el reconocimiento de los seres humanos origina esa desintegración y cada vez se ve menos factible la posibilidad de llegar a una solución del conflicto eficaz, y benéfica para la familia, no solo para la pareja.

La mediación no construye problemas y no impone soluciones, solo facilita el camino para que las partes en disputa logren acuerdos. Evita la búsqueda de culpables y reduce los resentimientos.

Así también la mediación moviliza a las personas involucradas para que rescaten de sí mismas y desarrollen sus habilidades sociales, lo cual les permite superar el conflicto y funcionar de manera diferente para recuperar el control de su vida y por lo mismo el bienestar.

En la mediación tanto la pareja como los hijos, reciben el beneficio de un ambiente familiar menos tenso al tiempo que asimilan formas positivas de interacción, donde se privilegia la colaboración y el respeto.

4.3.1 CONCEPTO DE MEDIACIÓN EN MATERIA FAMILIAR

La mediación es un procedimiento voluntario, confidencial y flexible, para ayudar a la familia, a encontrar la solución a sus conflictos por sí mismos, en forma no adversarial, regido por principios de equidad y honestidad, en el que interviene un tercero imparcial y neutral llamado mediador. Los interesados son los que buscan las alternativas posibles de solución y controlan el proceso cuyo desarrollo es rápido e informal.

La mediación aplicada al divorcio, sirve para que las parejas aprendan a separarse y al mismo tiempo a seguir manteniendo su responsabilidad como padres después de la separación, facilitando el mantenimiento de los acuerdos tomados.⁵²

La mediación comporta un proceso de intercambio, en el que cada una de las partes se presenta con un conjunto de intereses, expectativas, dicho procedimiento no es un conjunto de técnicas que puedan aplicarse de forma mecánica en cada conflicto, ya que la relación entre el mediador y cada una de las partes, es recíproca.

Las estrategias y los comportamientos que el mediador desempeña guardan relación con la naturaleza de conflicto, las características de las partes y el tipo de relación que se establece entre las mismas.

⁵² II Congreso Nacional de Mediación, 9-14 de Septiembre de 2003, Mtra. Bertha Mary Rodríguez, Cómo la mediación familiar trasciende el conflicto del divorcio

La mediación tiene sus características, es cooperativa y facilita la comunicación entre los involucrados, con el objetivo de resolver el conflicto de manera que ninguna de las partes pierda o gane.⁵³

Una de las principales características es que no es judicial, esto es no pertenece al sistema jurídico, ya que en ella no interviene una autoridad jurisdiccional, y no se apeg a un procedimiento establecido en una ley, esto es impera la voluntad de las partes, sin perjudicar a alguno de los involucrados.

Otra de las características es la voluntariedad, impera la participación de los mediados, es decir los interesados inician el proceso por decisión propia, es un método auto compositivo, donde no hay presiones, deciden la información que van a revelar, así como si llegan a un acuerdo o no. Los mediados tendrán siempre la libertad de seguir participando o poner fin sin llegar a un acuerdo.

La confidencialidad es otra de sus características esto significa que lo tratado en la mediación no podrá ser divulgado por el mediador, a excepción de los casos en los que la información se refiera a un ilícito penal y que la legislación correspondiente señala.

Las sesiones de mediación se celebrarán en privado con la restricción para los mediados de no poder llamar como testigo al mediador en un proceso judicial o arbitral relacionado con el objeto de la mediación.

⁵³Ibidem p.36

Lo anterior con la finalidad de lograr que en la mediación se aborden las situaciones de fondo, es importante crear un espacio en el que los mediados puedan expresarse con confianza y que este elemento esté presente en toda mediación. La confidencialidad facilita un intercambio directo de propuestas entre las partes, el cual asegura acuerdos satisfactorios y duraderos.

También la mediación debe ser flexible. Esto es, el procedimiento evitará sujetarse al cumplimiento de formas y solemnidades rígidas. Aun cuando la mediación posee una estructura compuesta por diversas etapas y reglas mínimas, esto no debe interpretarse como un procedimiento estructurado sino flexible, toda vez que, durante el procedimiento, el mediador y los mediados pueden obviar pasos y convenir la forma en que se desarrollará más efectiva y eficazmente la comunicación entre los mediados.

El mediador no debe limitar la duración de la negociación entre los mediados, excepto en circunstancias en la que su continuación sería contra los intereses de uno o más de los mediados o cuando todos los recursos disponibles para tal mediación se hayan desgastado.

Otra de las características igualmente relevantes es la neutralidad esto es, el mediador debe mantener una postura y mentalidad de no ceder a sus propias inclinaciones o preferencias durante todo el procedimiento de la mediación. El mediador evita dar asistencia técnica, como pueden ser procedimientos terapéuticos, de representación y asesoría y/o emitir juicios de formación profesional o personal.⁵⁴

⁵⁴ II Congreso Nacional de Mediación, 9-14 de Septiembre de 2003, Lic. Juan Tapia Mejía, Factores importantes que se considera debe tener un buen Mediador en materia familiar.

El mediador debe sustraer sus puntos de vista relacionados con el conflicto, a fin de evitar inducir las conclusiones a que deban llegar los mediados. Así ayuda a los mediados a arribar a sus propios acuerdos, absteniéndose de emitir juicios, opiniones o soluciones sobre los asuntos tratados y respetando las decisiones que adopten los mediados.

El mediador actuará con imparcialidad, esto es, libre de favoritismos, prejuicios o rituales, tratando a los mediados con absoluta objetividad, sin hacer diferencia alguna, es decir, el mediador no podrá inclinarse por alguno de los mediados, debe contener sus impulsos naturales de simpatía, agrado o concordancia con determinadas ideas o situaciones o personas que se encuentren involucradas en un procedimiento de mediación, con la finalidad de que los mediados reciban el mismo trato y que consideren confiable la intervención del mediador.

Otra condición que tiene relación con la imparcialidad es la equidad, en la que el mediador debe generar las condiciones de igualdad para que los mediados arriben a acuerdos mutuamente benéficos, debe explicar los contenidos y alcances de los acuerdos tomados. En caso de que el mediador encuentre desequilibrio entre los mediados procurará balancear el procedimiento.⁵⁵

A pesar de que es un procedimiento no jurisdiccional, la mediación debe tener como característica la legalidad, sólo pueden ser objeto de mediación los conflictos derivados de los derechos que se encuentren dentro de la libre disposición de los mediados.

⁵⁵ Ibidem p.49

La honestidad es la última de las características de la mediación, ya que el mediador tiene la responsabilidad ética de analizar la información de la cual sea provisto, antes de aceptar cualquier caso de mediación, para determinar si es o no apropiada su participación en la misma, así evitará la situación inoportuna y potencialmente dañina que surja cuando, ya comenzado el procedimiento, el mediador se tenga que excusar.

El mediador debe de excusarse de participar en una mediación o dar por terminada la misma si, a su juicio, cree que tal excusa sería a favor de los intereses de los mediados.⁵⁶

4.4 PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN FAMILIAR

La mediación familiar en un proceso de facilitación de las negociaciones en los casos de divorcio; cabe destacar que ve la familia en toda su amplitud y toda su complejidad, desde la relación de la pareja en sí misma, la relación entre los padres y los hijos, hasta la relación con los abuelos.

Para que la mediación familiar tenga éxito es indispensable que el mediador identifique nexos comunes entre las partes en conflicto, descubra, a través de sus preguntas, los puntos de dolor de cada quien haciendo que a su vez entre sí los implicados los reconozcan y estén dispuestos a aceptar que se han lastimado mutuamente y se sientan animados a encontrar como pueden reparar sus faltas o bien,

⁵⁶ Ibidem p.52

como pueden ayudarle al otro a que entienda las razones que están detrás de la conducta responsable del conflicto.⁵⁷

La mediación la podrán solicitar, las personas unidas en matrimonio o concubinato, y las que tienen hijos en común, para la solución de los conflictos que emanen de situaciones como las siguientes: cuando las personas unidas en matrimonio o concubinato, atraviesen crisis de convivencia, y quieran alcanzar acuerdos necesarios que puedan evitarles llegar a la iniciación de cualquier proceso judicial, o cuando la pareja haya decidido romper la convivencia para que se presenten de común acuerdo ante la vía judicial y canalizar amigablemente los efectos de la separación, cualquier situación que se de en relación con el régimen patrimonial a que está sujeto su matrimonio, los acuerdos necesarios para concretar el divorcio o la separación.

Así también pueden optar por la mediación cualquier persona implicada en un conflicto por razón de alimentos entre parientes o de instituciones tutelares, o los implicados en un conflicto por cuestiones patrimoniales derivadas de los juicios sucesorios, todos aquellos que prevé el artículo 28 de las Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa.⁵⁸

Cabe destacar que todo servicio, trámite o gestión prestado por el Centro es gratuito, excepto los servicios de asesoría, consultoría y peritaje que serán cubiertos por los mediados de común acuerdo.

⁵⁷ Il Congreso Nacional de Mediación, 9-14 de Septiembre de 2003, Mtra. Amelia Inuretagoyena Quiroz, Mediación familiar y comportamiento prosocial

⁵⁸ Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Boletín Judicial, Tomo CLXXVII, Sección C. pp. 19-21

La mediación se iniciará a solicitud de cualquiera o de ambas partes en conflicto, previo recibimiento de información y documentación explicativa de los servicios que proporciona el Centro. Esta atención se dará en el área de Información Especializada en Mediación, donde también se determinará si el conflicto es susceptible de mediación y, en consecuencia si puede ser atendido por el Centro; de no ser así se proporcionará la orientación que resulte procedente.⁵⁹

Ya que las partes han decidido iniciar el procedimiento de mediación formularán y firmarán una Solicitud del Servicio de Mediación, con ésta se abrirá el expediente respectivo, para ello se invitará a los participantes a firmar un "Acuerdo de Mediación" con el Centro; se hará la designación del mediador en turno, y se establecerá de común con ellos, el día y hora para la primera sesión.

Las solicitudes de mediación pueden presentarse de manera oral o escrita, mediante la compilación del formulario respectivo. Cuando la solicitud la hace uno solo de los mediados, éste invitará, a través del Centro, a la o las partes del conflicto, a participar en la Mediación; de darse la aceptación, se requerirá a la parte invitada a que confirme estar de acuerdo con la fecha y hora establecida para la primera sesión, y a que posteriormente firme el Acuerdo de Mediación.

El mediador asignado recibirá el expediente y tendrá la obligación de emitir el término de cinco días hábiles el "Escrito de Autonomía", o excusarse para conocer del conflicto. En este último caso, debe asignarse inmediatamente al siguiente mediador en turno y asentar el cambio en la solicitud.

⁵⁹ Idem.

Si llegada la fecha de la sesión inicial hubiere mediador pero no se tuviera debidamente constituida la solicitud de servicio, se tendrá igualmente la primera sesión y previamente al inicio de la misma se dará la debida integración a la solicitud.⁶⁰

La comparecencia ante el Centro, para solicitar el servicio de Mediación en materia familiar deberá ser siempre en forma personal.

Los menores de edad, y personas en estado de interdicción, comparecerán por medio de sus representantes legales, siguiendo las normas establecidas para éstos en los ordenamientos vigentes para el Distrito Federal.

La solicitud oral debe formularse de manera personal o por representante legal, previa identificación de dicha representación, o por teléfono; y debe constar en la solicitud a efecto de que se integre en el área de Información Especializada en Mediación, presentando la identificación personal correspondiente, así como señalando el domicilio y demás datos de localización, y una explicación breve del asunto en controversia.

Al presentar la solicitud por escrito en el Centro, ésta deberá contener los datos generales de localización, así como una explicación breve del asunto en controversia, debiéndose acompañar con copia de la documentación de identificación personal y los originales correspondientes para su cotejo.

La solicitud escrita podrá hacerse mediante carta, telegrama, fax, correo electrónico o en instalaciones del Centro, siempre y cuando sea formulada por alguno de los involucrados en el conflicto, debiendo entregarse la documentación que se señala en

⁶⁰ Ibidem p. 23

el párrafo que antecede, en el término de cinco días hábiles, para que la solicitud pueda ser considerada constituida.

Durante la primera reunión, el mediador deberá recordar a los mediados el objeto y alcance de la mediación, las Reglas de Procedimiento, el requisito de voluntariedad, su trascendencia y celebrará con ellos, el "convenido de Confidencialidad" correspondiente. Les informará del derecho que les asiste de dar por terminada la Mediación.⁶¹

Además, durante la primera reunión el mediador y los mediados deberán cumplir los siguientes pasos:

- a) Exponer los motivos que llevaron a los mediados a hacer uso del servicio;
- b) Acordar los temas que habrá de explorarse por los mediados;
- c) Exponer el programa de actuaciones para su consideración y;
- d) Manifestar, o no, la conformidad con el programa de actuaciones propuesto, hasta llegar a determinar, conjuntamente, una agenda para el desarrollo de las sesiones que puedan ser necesarias.

En caso de que no se puedan determinar en la primera sesión los puntos anteriores, esto se hará en las siguientes sesiones. Como resultado de la sesión inicial, se determinará la fecha de la siguiente sesión y con ello se abrirá la agenda del procedimiento correspondiente.

⁶¹ Ibidem p. 25

En las subsecuentes sesiones, habrá de presentarse las cuestiones en disputa, la generación de opciones, la selección de soluciones, la negociación del acuerdo y el cierre de la Mediación. En cualquier momento, los mediados, con causa justificada, podrán manifestar su desacuerdo con el mediador, de común acuerdo, rechazando su intervención.

El tiempo de duración de la Mediación debe ser el que resulte necesario en atención al número y a la complejidad de los puntos en conflicto. En cualquier caso no excederá de tres meses, a contar desde la fecha de la reunión inicial entre el mediador y los mediados, salvo que el mediador y los mediados, propongan y justifiquen la necesidad de una prórroga de este plazo, la cual no podrá exceder de otros tres meses.⁶²

La justificante de una prórroga a la duración del servicio de Mediación, se hará por la aparición de una causa superveniente o de fuerza mayor, que originen nuevos temas de controversia para la agenda de sesiones.

La duración de cada sesión de Mediación será de dos horas por sesión, pero a propuesta del mediador y de común acuerdo con los mediados, ésta puede prolongarse por más tiempo hasta su conclusión.

Excepcionalmente puede programarse la realización de las sesiones de Mediación en horarios y días no laborables, así como en sitios distintos a las instalaciones del Centro, en aquellos casos que impidan la presencia de los mediados por causas de fuerza mayor, pero en ninguna situación podrá evadir sus responsabilidades ante el Centro, debiendo en todo caso, notificar previamente al mismo, lugar, fecha y hora en la que se

⁶² Ibidem p. 26

reunirá con él o los mediados externamente, señalando las causas; y posteriormente deberá entregar el informe correspondiente.⁶³

Las sesiones de mediación son en forma conjunta con ambos mediados, o en forma individual cuando se acuerdan sesiones privadas con alguno o con cada uno de los mediados, pero en todo caso deberá ser una decisión tomada en común acuerdo entre el mediador y los mediados.

En el caso de que los mediados no asistan a la reunión correspondiente el día y hora señalados, a petición de ellos, puede indicárseles una segunda reunión, si no asisten a ésta, el Centro debe tener su petición por no hecha dando por terminado el procedimiento. En este caso se puede iniciar un nuevo trámite.

Al efecto de conocer la calidad del servicio de Mediación y las áreas de oportunidad, el Centro, a través de su área competente, ejercerá las siguientes tareas:

- a) Realizar el estudio y promoción de las técnicas de Mediación empleadas, delimitando, en su caso, normas de buena práctica que habrá de ser seguidas por los mediadores.
- b) Apoyar y asesorar a los mediadores cuando éstos lo precisen para el mejor desarrollo de su actividad.
- c) Resolver las cuestiones que se plantean durante los procedimientos.
- d) Elaborar los informes y elevar al Consejo las propuestas que se estime necesarias para mejorar el servicio de Mediación.

⁶³ Idem.

El procedimiento de Mediación concluirá:

- a) Con acuerdo escrito o verbal, cuando exista consenso entre los mediados con respecto a su solución sobre el objeto de la Mediación;
- b) Con acuerdo parcial, cuando los mediados únicamente logren consensuar una solución en el procedimiento sobre el objeto de la Mediación;
- c) Sin acuerdo, en el caso de que fuera imposible para los mediados llegar a alguna solución en el procedimiento sobre el objeto de la Mediación;
- d) Por decisión de los interesados, de alguno de ellos o del mediador;
- e) Por inasistencia de los interesados a más de dos sesiones sin dar aviso al Centro y
- f) Por incumplir con las Reglas de Actuación en el Procedimiento de mediación.

Para el cierre de la mediación, el mediador deberá poner por escrito el acuerdo de los mediados, dándole la forma de convenios, cuidando de señalar con precisión en el clausulado, la lista de las obligaciones consensuadas por los mediados de dar, hacer o tolerar, así como las morales y convencionales convenidas.

Formalmente el convenio deberá:

- a) Constar por escrito, indicando lugar y fecha de celebración;
- b) Indicar nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u ocupación y domicilio de los mediados;
- c) Describir, en su caso, el documento con el que el apoderado o representante legal de los mediados acredite su personalidad;
- d) Asentar brevemente la relación de los antecedentes que motivaron la Mediación;
- e) Contener el clausulado consensuado y
- f) Firmarse o asentar la huella digital de los mediados o sus representantes.

Una vez formalizado, el convenio final, tendrá respecto de los interesados, el carácter de resolución definitiva; y de requerir ejecución forzosa, la misma deberá promoverse por parte de los mediadores, ante los jueces competentes en la vía y forma que manden las leyes respectivas.⁶⁴

Cuando definitivamente el convenio se incumpla se podrá recurrir a su ejecución en la vía de apremio ante el Juez competente conforme al Código de Procedimientos Civiles. Las obligaciones de contenido ético o moral no serán susceptibles de ejecución coactiva.

4.5 ÓRGANO ENCARGADO DE LA MEDIACIÓN

A partir del primero de septiembre de dos mil tres, comenzó a funcionar el CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA, dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito federal, que cuenta con autonomía técnica y de gestión, y queda instituido para administrar y desarrollar métodos alternativos en la solución de las controversias que los particulares pretendan resolver.⁶⁵

Este Centro se encuentra ubicado en Río Lerma número 62 cuarto piso, Colonia Cuauhtémoc, y su organización y funcionamiento, deberá regularse por lo que dispongan las reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa publicado el martes dos de septiembre de dos mil tres en el Boletín Judicial, y por lo que, en sus políticas y directrices globales, acuerdo el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

⁶⁴ Ibidem p.29

⁶⁵ Ibidem pp. 3-4

El Centro de Justicia Alternativa tendrá por objeto:

- I. El desarrollo y la administración de un sistema de métodos alternos de solución de conflictos en los términos de su reglamento, que iniciará con la Mediación familiar.
- II. La prestación de servicios gratuitos de información, orientación y asesoría jurídica, psicológica, social, así como en general, sobre los métodos alternativos de solución de controversias y sobre la Mediación en especial, a las personas que lo soliciten.
- III. El registro y monitoreo de los medidores encargados de conducir los procesos alternativos de justicia.
- IV. La difusión y divulgación permanente de los métodos alternos de solución de conflictos en general y sobre la Mediación en especial.
- V. La determinación y control, a través de un sistema de calidad, de los diversos procesos del Centro en todos sus niveles, dentro de patrones de eficiencia que los mantenga bajos en la inversión de tiempo y recursos.

El Centro tiene la obligación de otorgar sus servicios a todas las personas que enfrenten un conflicto y así lo soliciten para intentar su solución, éstas podrán recurrir al Centro, conjunta o separadamente, para obtener la información, asesoría y orientación sobre los servicios de Mediación que dicho órgano administra y supervisa.

En las reglas del centro de Justicia Alternativa, se entiende que la mediación, es un método autónomo y alternativo a las vías de jurisdicción ordinaria, y que se concibe como un servicio de justicia de naturaleza administrativa.

Los particulares, en cualquier momento, en ejercicios de su derecho de elección pueden recurrir a dicho método para dirimir sus conflictos en los términos de este ordenamiento, pero no pueden optar simultáneamente por la vía judicial.

La vía judicial estará siempre expedita en los términos y condiciones que establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las Leyes Ordinarias, para alcanzar la solución que por las vías alternas no se consiguió.

Los particulares que en su momento hayan buscado dirimir sus conflictos en la vía jurisdiccional, pueden intentar alcanzar la solución a través de la Mediación, sujetándose también a los términos y condiciones que establecen las Leyes ordinarias, suspendiendo o desistiéndose de aquellos procedimientos iniciados en los términos que la ley procesal aplique, para buscar la solución por los métodos alternativos.

Los titulares de los órganos de la jurisdicción, podrán informar y recomendar la Mediación a los mediados de un asunto litigioso, cuando se percaten de que es posible alcanzar una solución más rápida y satisfactoria si se procede por esa vía.

4.5.1 CARACTERÍSTICAS DEL MEDIADOR

El mediador es un profesionalista con amplia ética profesional, y experiencia en la materia, debe tener amplios conocimientos del tema que se va a tratar siempre con un semblante de tranquilidad, seguridad paciencia y sensibilidad.⁶⁶

⁶⁶ Congreso Nacional de Mediación, 9-14 de Septiembre de 2003, Lic. Juan Tapia Mejía, Factores importantes que se considera debe tener un buen Mediador en materia familiar.

Debe contar con las siguientes características:

La asertividad, que es una habilidad que se puede adquirir y desarrollar, promueve la dignidad. Con esta característica la persona asertiva comunica clara y firmemente sus deseos o necesidades y está preparado para reforzar sus palabras con las acciones apropiadas. Al momento de aplicar esta característica, el mediador va a contribuir para que los interesados al exteriorizar sus emociones, experiencias desagradables así como acusaciones de sucesos pasados, sean de una forma tranquila sin violencia o agresividad y lograr un diálogo entre ellos sin agredir, culpar, molestar o lastimar al otro.

En este procedimiento, no puede faltar la inteligencia y la creatividad definiendo a la creatividad como la capacidad de dar respuestas a los problemas cotidianos, de innovar, de arriesgarse, de recrear, es un talento natural, que no deja de lado los juicios de valor, ya sea internos o externos.

Por su parte la inteligencia es un atributo central individual, que se refleja en la capacidad de aprender, de habilidad y de destreza.

En la mediación la creatividad juega un papel importante, dado que para poder llevar a cabo la conducción de la sesión, en una forma constructiva, las preguntas que se realicen tanto para obtener información, como para reformular o para establecer hipótesis deberán reflejar un carácter por demás imparcial, respetuoso, propositivo y por demás realista.

El mediador debe ser comunicador, es decir debe transmitir las ideas, pensamientos, conocimientos, sentimientos y emociones entre dos o más personas. Comunicarse es

relacionarse, entender, y ser entendido, dar y recibir conocimientos, provocar cambios, modificar conductas en los demás y más importantes en uno mismo.

La comunicación es un tema central del proceso de la mediación. La disputa considerada como una de las etapas del conflicto, es un proceso originado por falta de comunicación, es por ello que la mediación surge para que se resuelvan estos problemas, se debe saber escuchar.⁶⁷

En el proceso de mediación se requiere fundamentalmente del manejo de las técnicas de la entrevista y que ésta se practiquen desde el primer contacto que tiene el solicitante con el mediador, y debe de practicarse durante todo el proceso.

En este orden de ideas tenemos que tanto las virtudes y los valores van correlacionados, por lo que el mediador debe contar con dichas cualidades, para poder desarrollarlas con habilidad y diligencia al momento de estar con las partes y hacer que éstos también desentierren sus virtudes y sus valores y con ello llegar a una mejor solución del conflicto.

4.6 BENEFICIOS DE LA MEDIACIÓN

Una de las ventajas es que en la mediación no hay un juez que adopta las decisiones por las partes en litigio, sino que los propios interesados participan en todo proceso y son los responsables de las soluciones que se establecen, la participación es libre, por lo tanto hay disposición para llegar a un arreglo, pudiendo retirarse si lo considera necesario. Representa un costo menor tanto en lo económico como en el psicológico. En

⁶⁷Idem.

cuanto al tiempo una serie de entrevistas pueden ser suficientes para resolver el problema.

Abordar la problemática familiar es difícil, la intervención judicial en estos conflictos no siempre es satisfactoria, ya que no se logra los objetivos buscados de reestablecer a la familia, sino que muchas veces acrecenta el rencor, la violencia y el desinterés.

En la mediación se sustituye la adversarialidad por la colaboración entre los mediados, por lo tanto nos encontramos frente a la posibilidad de que faciliten la alternativa de resolver pacífica y adecuadamente los conflictos, el mediador familiar asistirá en calidad de tercero neutral, facilitador de la expresión autónoma de los protagonistas, en el acuerdo. En resumen permite conciliar los intereses diferentes que se hallan en juego.⁶⁸

Señalando que en el proceso judicial tradicional, el lenguaje de comunicación entre las partes es el litigio, de la competencia. Estas actitudes procesales, sumadas a la competencia de los abogados en defensa de las pretensiones de sus defendidos, pueden quebrar definitivamente las relaciones familiares.

Por el contrario en la mediación existe un clima de comunicación, que se nutre del respeto por el otro, el reconocimiento de las diferencias, la valoración propia así como la del otro, de esta manera se logra que los mediados se responsabilicen de sus conductas, y que puedan hacer propuestas de cambios y se den una oportunidad para preservar y recuperar las fracturas en la familia.

⁶⁸Congreso Nacional de Mediación, 9-14 de Septiembre de 2003, Psic. Patricia Barrera Ordieres, Experiencias de un mediador en mediación familiar.

Si bien cada conflicto tiene sus propias limitaciones y sus propios requisitos en materia de tiempo, por lo general es aconsejable someterlo a mediación lo antes posible. Desde luego, una mediación prematura en el curso de un conflicto puede ser improductiva. Las partes podrían necesitar cierto tiempo, a fin de obtener la información necesaria para evaluar mejor los fundamentos de un caos. Por otro lado, las partes intervinientes pueden resolver sus diferencias a través de negociaciones directas no asistidas, sin haber efectuado una investigación exhaustiva de los hechos y las posiciones legales. Aún en los casos en que se necesita contar con información adicional para realizar una evaluación razonable, un mediador puede ayudar a las partes a llegar a un acuerdo concierne al intercambio de información. Cuando los intentos de las partes de lograr una resolución negociada fracasan, la mediación deberá ser considerada como el siguiente paso posible. En esta instancia, las partes todavía suelen mantenerse flexibles en sus posiciones e interesadas en ahorrar los costos que produciría un pleito.

En su mayoría, la mediación tiene éxito porque existe entre las partes el control, es decir, los participantes tienen control sobre el proceso y el resultado. A medida que el mediador identifica y explora los intereses y las preocupaciones más profundos, que subyacen las cuestiones legales y las cantidades de dinero presentes en un conflicto.

Las partes tienen la oportunidad y el incentivo de formular soluciones negociadas que no suelen ser posibles en los tribunales. Es un proceso muy personal, las partes tienen la sensación de estar invirtiendo en el resultado y se muestran mejor dispuestas a modificar sus percepciones acerca del conflicto.

Al tener mayor eficacia, la mediación es una vía más eficaz de resolver la mayoría de los conflictos. Las partes, por lo general, pueden abordar en término de días u horas los

hechos y aspectos legales que suelen llevar meses o años para ser tratados en un proceso judicial.

Como consecuencia, las partes pueden ahorrar costos de honorarios legales, gastos de pleito y costos indirectos asociados a una acción legal prolongada.⁶⁹

La mediación no solo ayuda a las partes a su reconciliación y que retomen su vida familiar, sino además, en caso de que no sea así, puedan normar los términos de su separación en lo concerniente a su patrimonio y lo que es más importante la situación de los hijos menores o adultos incapaces, pues los acuerdos que adopten en relación a ellos deben ser flexibles, es decir, que puedan ser ajustados a las condiciones que hayan de presentarse en lo futuro, sometiendo en su caso a la Autoridad Judicial, el acuerdo o convenio al que hubieren llegado para su autorización y cumplimiento o ejecución legal.

En este caso la mediación deberá de ocuparse de tratar los conflictos inherentes al divorcio sin dejar de lado los conflictos de relación entre las parejas, así como con sus hijos y los conflictos que se desprenden de la relación entre hermanos.

El divorcio se reconoce como una transición o una crisis de naturaleza extraordinaria en una familia, lo cual difiere de las crisis características por las que atraviesan las familias en su desarrollo y evolución natural. En las últimas décadas, la separación de pareja se ha visto matizada por fenómenos sociales, demográficos y económicos representativos de la sociedad actual, como por ejemplo: las opciones de desarrollo laboral de las mujeres.

⁶⁹ Picker Benett G., Guía Práctica para la Mediación, Primera Edición, Argentina, Editorial Paidós 2001. p. 31,32

Si vemos el grado de conflicto que se genera por la separación de una pareja, ya sea que tenga una alianza civil, religiosa o de unión libre, conlleva una carga emotiva y social muy fuerte para todos los involucrados directa o indirectamente, porque la familia es considerada como la base para la reproducción de la sociedad y porque hasta hace poco, el concepto de familia se identificaba con lo que se llama la familia nuclear, compuesta por madre, padre e hijos.

También los sentimientos y emociones que acompañan al duelo por el rompimiento, hacen que se generen situaciones complejas, difíciles de manejar que, en el mejor de los casos, están caracterizadas por la conclusión y el cuestionamiento y en el peor, por la agresión y la violencia.

Estas situaciones son reconocidas por la mediación y se enfocan como punto de partida para ubicar el origen del conflicto y buscar las estrategias de solución. Cuando las expectativas de la pareja no son satisfechas y se producen situaciones de conflicto, el divorcio separación se convierte en una salida que evita el deterioro de las relaciones y la afectación definitiva de la salud mental de todo el sistema familiar, incluyendo a la pareja, a los hijos y en ocasiones a otras personas significativas, sin embargo no es fácil para las parejas, manejar su separación y requiere de apoyo extra familiar.

Cuando los dos cónyuges deciden la separación, el proceso es más llevadero, pero cuando se da como iniciativa de uno solo, separarse resulta beneficioso para quien lo promueve porque de alguna manera, ya ha tomado la decisión y ha superado momentos de duda y confrontación, pero quien recibe la solicitud se tiene que enfrentar aun camino crítico que lo lleva de la negación al enojo y a la depresión hasta que finalmente acepta; aunque pasar por todas estas fases puede tomarle años.

El rompimiento de la relación tiene diferentes significados para los involucrados porque cada uno tiene una construcción de lo que es su vida en pareja, es una novela que construyó, dependiendo de la su historia personal, familiar y social, e influenciado, por ejemplo, por el tipo de familia de origen, la forma de relacionarse, la ideología, la cultura y por supuesto la fórmula que aprendió para resolver los conflictos interpersonales.⁷⁰

Las diferencias en el proceso personal de manejo del rompimiento, son las que impiden el trabajo conjunto que debe realizar la pareja para separarse en las mejores condiciones. El miedo a enfrentar una nueva lucha, el dolor por la separación y por la pérdida de la familia, así como la ambivalencia entre el amor y el odio, que son necesarios que valorar y recuperar la estabilidad emocional, paralizan a las personas y las hacen perder la perspectiva de largo plazo.

En este sentido, la mediación familiar y el papel que juegan las emociones, así como su procesamiento, ayudan a tranquilizar el proceso y a superar gran parte de los resentimientos acumulados respecto a la separación, por lo que facilitan la toma de decisiones para reorganizar la vida personal.

En la mediación, las partes ensayan y concretan nuevas formas de comunicación que no sólo conducen al objetivo deseado, sino que generan nuevas expectativas para las relaciones humanas a futuro: definición de metas personales, expresión de sentimientos positivos y negativos, negociación, apertura hacia el cambio, etc.

La experiencia de la separación, equivalente a la pérdida de un ser querido, hace que todos los involucrados, padres e hijos, compartan, un proceso de dolor y duelo que

⁷⁰ Congreso Nacional de Mediación, 9-14 de Septiembre de 2003, Mtro. Fernando M. Mancilla Miranda, Psic. Norma Romero Sánchez, Aspectos psicosociales necesarios para efectuar el proceso de mediación en situaciones de separación y/o divorcio.

afecta su interacción familiar y social, dependiendo de la edad, de su estado emocional previo, su autoestima y el grado de comunicación con sus seres queridos.

El rompimiento afectivo tiene impacto en la autoestima, los sentimientos de pertenencia y arraigo, la seguridad y cuando el proceso es violento, en los patrones de conducta y los valores como el respeto y la tolerancia. También afecta las expectativas a largo plazo, como el desempeño de roles de género de establecer una relación de pareja y la de formar una familia.

La mediación moviliza a las personas involucradas para que rescaten de sí mismas o desarrollen sus habilidades sociales, lo cual les permite superar el conflicto y funcionar de manera diferente para recuperar el control de su vida y por lo mismo el bienestar.

Tanto la pareja como los niños, cuando se está mediando el divorcio, reciben el beneficio de un ambiente familiar menos tenso al tiempo que asimilan formas positivas de interacción, donde se privilegia la colaboración y el respeto, lo que subyace a las relaciones padre-hijo, tan importantes para el desarrollo de la auto imagen infantil.⁷¹

El sano desarrollo infantil se considera como un factor potencial para la vida adulta y en este tenor, se coloca en el lado opuesto, es decir un desarrollo deficiente, se convierte en un factor de riesgo que puede llegar a propiciar desordenes de conducta individual con las consecuencias que esto tiene para el funcionamiento social.

En la esfera social, la tolerancia y el respeto a las diferencias que promueve la mediación familiar, como previas para llegar a los acuerdos, han abierto la posibilidad de

⁷¹ Idem

reforzar el movimiento globalizado que busca a la reducción de las relaciones violentas y la construcción de la cultura de la paz.

Así, la mediación deja de ser un esfuerzo aislado y pasa a convertirse en una vertiente emanada del reconocimiento. En un contexto donde las relaciones humanas están filtradas de violencia estructural y personal, sea verbal, sexual o física y donde se han borrado los límites de la convivencia hasta permitir la invasión de los espacios individuales, nos interesa dejar a la consideración de la audiencia la necesidad de reflexionar sobre las ventajas que pueden reportar las formas pacíficas de resolver las diferencias sobre las formas violentas, específicamente hablando de la transformación de los conflictos interpersonales a experiencias positivas y de crecimiento.

Para los participantes de un divorcio, escuchar que la contraparte, al que posiblemente ve como enemigo, tiene un dolor individual como el suyo le ayuda para entender que los zapatos también le aprietan y a presentar propuestas que realmente logren la satisfacción de ambos. El reconocer un dolor familiar, que a ambos agobia, los une para presentar el frente común que necesitan ante los hijos y ante los familiares para informarles de su decisión y de los pasos que piensan dar para continuar.

El dolor social tendrá que ser enfrentado por cada uno de ellos con los elementos que considere más valiosos, su autoestima, su fuerza, su voluntad, sus deseos de seguir adelante en una nueva relación, con su familia y con las posibilidades y oportunidades que cada uno quiere darse. Cada una de las personas que ha tenido oportunidad de conducir un proceso de mediación familiar, han manifestado su sufrimiento, su dolor y también han recorrido el camino hacia su nueva forma de vida de una manera distinta, acompañados por la, o el que fue su pareja y por un tercero neutral e imparcial que a través del proceso de mediación les ha tratado de hacer menos difícil dar estos pasos.

El divorcio no disuelve los vínculos familiares, éstos son permanentes, la familia continúa dentro de nosotros porque la llevamos introyectada, aunque persista incompleta. Tanto el padre como la madre continuarán conociendo y sabiendo de la existencia del otro, y de la influencia de cada uno sobre los hijos, esto es inevitable. Por lo que para las personas que viven un divorcio, poder tener esto claro, es tan importante como las decisiones que a partir del acuerdo tomen. El trabajo que realizan al abordar cada uno de los puntos señalados en la ley para poder efectuar un divorcio voluntario, los acerca a este nuevo rol con más elementos de conocimiento para poder continuar por un camino más familiar.

La mediación es un método por el cual se puede solucionar las diferencias conyugales, con la finalidad de preservar el matrimonio, en caso contrario que esto sea imposible, por el desgaste que ha sufrido la relación, el divorcio y los acuerdos que traen consigo será más sencillo de aceptarlos y cumplirlos por las partes involucradas, por lo que al ser implantado dentro de la práctica como una alternativa, ahora corresponde al legislador reformar la ley y adecuarla a este nuevo procedimiento.

CAPÍTULO 5

LA INEFICACIA DE LA SEGUNDA JUNTA DE AVENENCIA EN EL JUICIO DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

En este capítulo se plantea el beneficio de eliminar la segunda junta de avenencia, tema principal en este trabajo en el juicio de divorcio voluntario. Después de haber expuesto la problemática que representa el divorcio, y de presentar un sistema alternativo de solución para actualizar la legislación y adecuarla a los procedimientos vigentes.

5.1 ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 675 Y 676 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El capítulo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, relativo al Juicio por mutuo consentimiento, en su artículo 674 menciona los requisitos que la ley procesal requiere para poder iniciar este tipo de divorcio, esta ley es acorde con el código sustantivo de la materia, por lo que el convenio a que se refiere es aquél en el que se fijan las cuestiones relativas a la custodia de los hijos, el modo de cubrir las necesidades de los hijos durante el procedimiento, como después, el domicilio de cada uno de los cónyuges, la forma de administrar la sociedad conyugal, esencialmente son aquellos puntos que la ley exige.

ARTICULO 675 Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que e identificarán plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados 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 de aseguramiento.

En este precepto se establece la primera junta de conciliación, que tiene como objetivo primordial el exhortar a los cónyuges para desistirse del divorcio, si bien es cierto que ésta es una función que el juez debe realizar, en la práctica, esta junta es celebrada por los secretarios de acuerdos, y en muchas ocasiones, cuando el trabajo es excesivo en un juzgado, hasta por los pasantes o mecanógrafas, sin que se cumpla con la intención que el legislador estableció, en el mejor de los casos sólo se les pregunta ¿están seguros de querer divorciarse?, sin mayor intención de reconciliar a las partes, por lo tanto esta junta no cumple con su finalidad.

Por el contrario lejos de llegar a un acuerdo por el que se evite la disolución del matrimonio, causa mayores inconvenientes ya que incrementa los problemas, alejando la posibilidad de la reconciliación, habida cuenta que el personal del juzgado no está capacitado para proporcionar el auxilio necesario en caso de que las partes quieran llegar a una solución.

Después de la supuesta avenencia, el juez dicta las medidas provisionales necesarias, da vista al Ministerio público para que opine sobre las cuestiones planteadas en el convenio, y se da por terminada tal audiencia que no lleva más de 15 minutos.

ARTICULO 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 (sic), y decidirá sobre el convenio presentado.

Ya que los cónyuges han decidido continuar con el procedimiento el juez citará a una segunda junta, que se celebrará después de los ocho y antes de los quince días, que sucede en ese lapso, en el que los cónyuges se encuentran disgustados por la actitud que tomó el contrario, qué pasa con los hijos, si ya existía un arreglo, es posible que "en venganza", decidan cambiar los acuerdos, quizás reducir la pensión alimenticia, o por qué no aumentar los días de visita, cualquier cosa que sea necesaria para molestar al contrario.

En esta segunda audiencia se repite el procedimiento de lo anterior, se exhortará a las partes, para tratar de reconciliarlos, en caso de no lograrlo, y si el convenio garantiza los derechos de los hijos, el juzgador— después de oír al Ministerio Público, dictará la sentencia en la que se decreta la disolución del vínculo matrimonial.

En la práctica, tales juntas no cumplen con la finalidad establecida por el legislador, que es la de reconciliar a las partes, se celebran en menos de quince minutos sin mayor formalidad que la de identificar a las partes, y la firma al final del acta.

5.2 CONVENIENCIA DE OMITIR LA SEGUNDA JUNTA DE AVENENCIA

Después del análisis planteado, se deduce que las juntas de avenencia no cumplen con su finalidad, el tratar de convencer a los cónyuges de reconciliarse, el personal del juzgado no se encuentra capacitado para escuchar los problemas de la pareja, pero lo peor no es la falta de capacitación, ni siquiera se tiene la paciencia para escuchar las dudas que en muchas ocasiones surgen, por lo tanto la propuesta es: que antes de iniciar el juicio de divorcio voluntario, se le recomendará a la pareja la mediación.

Es cierto que no todas las personas son accesibles y que en muchas ocasiones no aceptarán la opción de reconsiderar la posibilidad de someterse a un procedimiento que solo traería como consecuencia la pérdida de tiempo y al final el resultado sería el mismo, el divorcio.

Por lo tanto contemplando tal supuesto y considerando que si en la primera junta, no es posible conciliarlos, en la segunda tampoco, los ánimos están desgastados así como la disponibilidad de las partes para buscar una solución, el fin que se persigue es hacer que esa voluntad de divorciarse siga en los mejores términos, que la pareja sus decisiones, entonces por qué complicar tal procedimiento.

La pareja decidió divorciarse, al llegar al juzgado o consultar con un abogado, se les planteó el procedimiento de mediación, si no lo aceptan, entonces lo único que queda es el divorcio, no necesitan más enfrentamientos, de todas formas las parejas nunca quedan conformes con las decisiones tomadas, ya que éstas surgieron cuando los ánimos estaban desechos, cuando los conflictos de ver quien puede más o quien es

más firme, no permite ver más allá de los caprichos de cada quien, y si a ello se suman los conflictos que se suscitan en el procedimiento, el juicio será un fracaso al igual que el matrimonio.

De ahí que surge la inquietud de plantear un procedimiento en el que las parejas, no quieren conciliación, llegaron a elaborar el convenio, con ayuda de un abogado, y éste cumple con lo establecido en la ley, esto es, garantiza los alimentos de los hijos menores e incapaces, asegura al cónyuge en caso de que deba recibir alimentos, se deciden las cuestiones relativas a la disolución de la sociedad conyugal o en su caso se reparten los bienes de común acuerdo.

Primeramente se reduce el tiempo en que se efectúa el procedimiento de divorcio, ya que la ley solo debería contemplar una única audiencia, pero no de avenencia sino de ratificación, ya que la voluntad de los cónyuges fue expuesta en su escrito de demanda, en el convenio se encuentran reflejados sus derechos y obligaciones, después de la opinión del Ministerio Público, se puede dictar la sentencia que corresponda.

Desde esa perspectiva no tendría razón de citar a otra audiencia, solo retarda el resultado que es el mismo con dos o con tres audiencias, el divorcio, la disolución del vínculo conyugal y la familia.

En el aspecto procesal, la conveniencia radica en el ahorro de tiempo, quizás la única junta tardaría más de quince minutos, pero es una única audiencia en la que no se exhortaría a las partes, sino que se les explicaría a las partes las consecuencias derivadas del convenio, la forma de cumplir con sus derechos y obligaciones, después de dar vista al Ministerio Público, se dicta la sentencia correspondiente.

5.3 VENTAJA DE CONTEMPLAR EL CONVENIO DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Mediación, como fue mencionado en el capítulo anterior ⁷², es un método alternativo pacífico que enseña a las parejas a separarse y al mismo tiempo a seguir manteniendo su responsabilidad como padres después de la separación, facilitando el mantenimiento de los acuerdos tomados; aún cuando el procedimiento de mediación dura alrededor de tres meses, es importante que ésta se incluya como un procedimiento obligatorio para las partes, ya que el objetivo primordial dentro de la sociedad, es preservar la familia, por lo tanto cualquier solución tendiente a la preservación de ésta es importante, ya que debemos considerar que la resolución de conflictos es básicamente un proceso que consiste en sacar un asunto oculto de nuestra vida diaria para que sea visible, una vez expuesto.

Las personas que van a dirimir sus diferencias comparten entre ellas no sólo el ser participe de un conflicto, sino también el ser parte de los lazos afectivos, consanguíneos, emocionales, de expectativas, necesidades, deseos, entre muchos otros elementos que los involucran.

Cada una de estas condiciones representa para todos los relacionados en el conflicto, un proceso diferente; tanto en la manera de abordarlo, como en la forma de solucionarlo y los lleva a experiencias muy dolorosas y angustiantes y, no en pocas ocasiones los llena de miedos y temores.

⁷² Vid Supra p.68-69

Por otro lado es importante que los procedimientos jurídicos, no contemplen los aspectos emocionales que vincula a las familias en sus diferencias; estas relaciones se dejan muy desprotegidas y cada uno de los participantes en un litigio de este tipo tiene que recrear y reconstruir su relación. Existe un perdedor y se presenta como el fracasado en el pleito, el derrotado, el falto de razón, quien además de tener que elaborar tanto social como psicológicamente esta posición de perdedor, tiene que enfrentar la sentencia jurídica derivada del proceso que llevó y las consecuencias en sus relaciones familiares que se ven afectadas al enfrentar al grupo con esta nueva característica de perdedor.

Por su parte al ganador le deja la característica, del bueno, a veces de la víctima, de quien tiene que elaborar con menores dificultades que el otro, el triunfo y enfrentar al grupo familiar que lo ve muy diferente que al vencido. No olvidemos que vivimos en una cultura de competencia y violencia.

Los demás miembros que participan, si no directamente si colateralmente, en un problema de orden familiar como son los hijos, los padres, los amigos quedan en la disyuntiva de tomar partido, de formar alianzas, de apoyar a quien consideran que tiene la razón o de ser neutrales sin importar la decisión del juez esta determinará las relaciones futuras entre las personas que forman parte de la familia y los que rodean a la misma.

Como se distingue, un problema de orden familiar tiene mucho más sustancia que lo meramente jurídico, y es aquí donde la mediación despliega todas sus bondades al poder ayudar a los involucrados a compartir las decisiones y responsabilidades que enfrentarán a futuro, tanto en forma jurídica, como en las relaciones familiares, ya que estas continuarán después de un divorcio donde hay hijos.

En la mediación, los involucrados en el proceso son actores únicos, el asunto que enfrentan, puede ser, no sólo lo que se puede cuantificar y determinar dentro de una ley. Lo que sienten, piensan y desean como solución, es tan particular que aunque tengamos caso de la misma índole, en este caso como el del matrimonio y en cada uno se cubran los mismos aspectos jurídicos, son tan diferentes en sus contenidos emocionales y personales como la diferencia que existe entre una persona y otra a pesar de que los dos sean humanos.

Dada la naturaleza de los conflictos planteados en muchos casos de divorcio, se hace necesario disponer de un asesoramiento psicosocial que permita contemplar de una forma más global los problemas que se plantean.

Hay que destacar que algunos abogados buscan pequeños arreglos para dilatar el procedimiento y preparar el terreno para futuros conflictos, en lugar de buscar soluciones reales. Desde esa perspectiva los derechos legales son un simple instrumento para conseguir que las parejas en una costosa batalla, para determinar quién tiene la razón y quién no. La ley y el proceso legal no tienen respuestas mágicas dado que éste sólo se ocupa de la situación jurídica de los divorciantes.

Por todo ello la mediación trata de conseguir que las parejas den ese primer paso para reafirmar sus decisiones y que empiecen a crear sus propias soluciones.

Es evidente que el divorcio no es un hecho aislado, los cónyuges están separándose en toda una serie de aspectos, se produce un divorcio legal, económico, físico, emocional, psíquico, sexual, social, familiar y hasta en la comunidad.

Sin embargo, a fin de poder establecer un adecuado proceso de mediación se hace necesario que el profesional, tenga conocimientos amplios de cómo se inicia la relación de pareja a fin de poder orientar de manera certera a ambos cónyuges, así el sugerir a la gente o al otro que todos los seres humanos son personas con cualidades y defectos y que deben ser tomados en cuenta los defectos propios antes que los del otro. Es decir las personas deberían tomar en cuenta que ser empática te permite entender al otro, sus percepciones y emociones del otro, ya que el no escuchar al otro, genera conflictos, que no son llevados a la negociación.

El matrimonio es, la unión de dos sujetos de sexo diferente y de manera voluntaria y con la finalidad de ayudarse mutuamente. La palabra matrimonio se desprende del latín matrimonium que significa carga de la madre, a su vez, patrimonio es carga del padre, esto unido es propiamente el matrimonio en relación con la carga de la familia.

El divorcio es un acontecimiento de gran complejidad tanto por los factores que lo causan como por sus consecuencias. Constituye todo un proceso dentro de la vida de la pareja, ya que no tiene su origen el día en que los cónyuges deciden deshace su unión, ni tampoco termina el conflicto en ese día. Es el resultado de toda una serie de problemas que se han venido dando en la pareja y que, con frecuencia, tiene su origen mucho años antes de que se tome la decisión.

Algunas veces, las disoluciones matrimoniales se originan en el momento en que ambos cónyuges han perdido la confianza y las estrategias que los permiten tener una comprensión mutua; aspectos que, muchas veces, van acompañados de la pérdida de un amor sincero y de la mutua atracción.

Todo tipo de disolución del vínculo matrimonial tiene graves repercusiones para los miembros de la familia. Los cónyuges al separarse, experimentan sentimientos de culpa y desilusión. La mayoría piensa que han fracasado en uno de los aspectos más importantes de su vida, lo que los suele llevar a una enorme frustración.

Así mismo, para los hijos de la pareja, el divorcio puede constituir un acontecimiento que tiene graves repercusiones en su desarrollo. Muchas veces el divorcio de sus padres les resulta una situación contradictoria, su mundo se divide y esta situación repercute en su desarrollo.

Así el objetivo de la mediación es la acción de dar y sugerir ideas, ilustrar o aconsejar sobre la vida conyugal. Es aportar ideas y compartir la propia experiencia profesional con la finalidad de solucionar su problema o buscar nuevas alternativas a una situación específica que permita desarrollar mejores niveles de participación y formación.

Como consecuencia del divorcio se derivan aspectos como guarda y custodia, pérdida de la patria potestad, regulación de visitas, alimentos, entre otras, es sin duda durante este proceso cuando se presentan importantes diferencias en aquellas personas implicadas.

Iniciar el proceso de mediación no es una decisión fácil, mucho menos improvisada, ya que el desconocimiento del procedimiento dará como resultado una falta de imparcialidad y objetividad que provocará mayores problemas, aunado a ello el sistema legal por definición y por naturaleza es el mejor marco para el enfrentamiento. Y éste no es el mejor medio de resolver los problemas.

Lo anterior se puede observar al momento de establecerse la demanda o convenio de divorcio, dado que existe conflicto de comunicación, como producto de las diferentes percepciones e interpretaciones que se tienen del divorcio, producto de la reparación de conflictos no resueltos.

Otro tipo de problemas derivados de la estructura del proceso, son los impedimentos para la comunicación, que se origina por las limitaciones legales. Estás pueden ser el contacto entre los contendientes o entre éstos y los hijos, las resoluciones obligan a uno de ellos a abandonar la casa, hacen que la comunicación llegue a ser casi imposible y sin una adecuada comunicación no se pueden resolver los problemas planteados.

También cabe destacar que cuando los intereses y necesidades de las partes son incompatibles, resultará muy difícil llegar a acuerdos, a no ser que se les pueda hacer ver la posibilidad de soluciones alternativas. Cuando las partes hablan de cuestiones económicas, ya sea pensiones alimenticias o propiedades inmobiliarias, sus intereses y necesidades pueden resultar claramente incompatibles, y se pondrá de manifiesto al tratar de cambios en la vida de los hijos en las relaciones de unos con otros con las nuevas parejas, en la de los abuelos con los nietos, etc.

En el sistema legal, se encuentran representados por la necesidad de los abogados de atacar al otro para beneficiar a su cliente, el hecho de ser litigioso exige la existencia de una o varias causas legales, lo que quiere decir que hay que acusar al otro con lo que se generan más conflictos, el otro acusará a su vez, sacando a relucir los trapos sucios habidos y por haber. Así mismo dado que los cónyuges delegan a sus abogados las decisiones, el actuar de éstos como transmisores de la información, con facilidad se producen malos entendidos y carencias informativas.

Así aunque se pueden encontrar diversas fases, y tipos de divorcio, la realidad es que éste es un proceso que suele ser muy duro y lento sobre todo cuando hay hijos en juego; no es una crisis total, sino el elemento que desencadena una crisis total, cambios relacionados entre sí, el grado de daño y angustia que se sufra está directamente vinculado con la forma en que se enfrente y se maneje el proceso de separación.

Uno de los elementos que intervienen dentro del proceso psicológico del divorcio es la asimilación del cambio en las rutinas, la vida social y del estilo de vida. La facilidad o dificultad de llevar a cabo este proceso está influenciado por diversas variables tales como el estado físico y psicológico de la persona, el grado de repercusiones económicas y sociales que se deban enfrentar, los cambios de residencia, trabajo y escuela así como en las interacciones sociales y sexuales, la habilidad que se tenga para el restablecimiento y redefinición de roles y funciones, el deseo o no del divorcio y lo repentino del mismo presentará mayor dificultad para realizar dicho proceso y reajuste.

De acuerdo a diversas estadísticas, cada vez son más las parejas que desean separarse o divorciarse, ya que son muchas las problemáticas por las que atraviesa una relación de pareja, que se cree no tiene solución, a menos que dicha solución radique en el divorcio. Sin embargo dicha decisión puede ser más productiva y rápida si se acude con un mediador, persona neutral que intenta aislar de forma sistemática los puntos de acuerdo y desacuerdo, ayuda a explorar alternativas con el objetivo de alcanzar un acuerdo sobre los aspectos del divorcio.

Es importante tomar en cuenta aspectos tan subjetivos como son los sentimientos y las emociones por las que están atravesando cada una de las partes, ya que esto podría entorpecer o alargar el proceso de toma de decisiones y acuerdos. Además de que se puede dejar de lado los criterios objetivos en los que se ha de basar una buena

mediación como son: edades de los hijos, tiempo de los padres, capacidades de cada uno de los padres para proporcionar alimentos, que tan bueno puede ser el cambio de colegio o de comunidad para el niño, o cual de los progenitores es el que siempre se ha dedicado fundamentalmente al cuidado de los hijos.

Así la mediación tiene como objetivo fundamental el beneficio de los menores, ya que es importante que los padres minimicen las pérdidas, tratando de que se produzcan las menos rupturas posibles; se maximice la relación con los progenitores para que el niño perciba que tiene un acceso razonable y cómo con cada uno de sus progenitores, sin perder de vista que la determinación de la residencia y las visitas serán de acuerdo con la edad del niño, por lo tanto no hay que dejar de lado la flexibilidad que han de tener cada una de las partes para modificar los acuerdos, tomados por las necesidades de los hijos en sus diferentes etapas de desarrollo.

Dada la naturaleza de los conflictos planteados en muchos casos de divorcio, se hace necesario disponer de un asesoramiento psicosocial que permita contemplar de una forma más global los problemas planteados.

El divorcio no solo abarca las dimensiones en lo legal o económico, sino que impacta aspectos tales como la salud, física, emocional, psíquica, sexual, social, familiar de cada uno de los integrantes de la familia que se encuentran en dicha situación.

Así, la mediación se convierte en un medio de afrontar con mayor posibilidad de éxito los problemas que lleva consigo toda separación, lo cual implica una mayor responsabilidad e interés por parte de los profesionales, para implementar este tipo de servicios, que

bien podría ser manejados por psicólogos y abogados interesados en la mediación con el firme compromiso de mejorar la calidad de vida de nuestra sociedad.

5.4 PROPUESTA DE REFORMA AL JUICIO DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

La propuesta consiste en reformar el artículo 675 y 676, tomando en consideración que antes de acudir a la autoridad jurisdiccional, los cónyuges se sometan al procedimiento de mediación, por lo tanto el convenio que surgió en ese procedimiento, debe ser tomado en cuenta, ya que el mismo ha sido conscientemente formulado con acuerdo de ambas partes, y sobre todo con la certeza del cumplimiento de las cláusulas, por lo tanto, lo único que se busca en esta instancia, es la declaración hecha por autoridad competente para que se disuelva el vínculo conyugal.

También es importante destacar que debido a que la principal característica de la mediación es la voluntariedad, esto es que las partes se someten a tal procedimiento voluntariamente ya que no existe una ley que los obligue a seguir tal procedimiento, sería inconcluso establecer tal procedimiento como obligatorio, por lo tanto debe seguir conservando tal característica.

Hay que considerar que la mediación no tiene la publicidad suficiente, ya que este tipo de procedimientos es prácticamente nuevo en nuestro país, lo que significa que muy pocos abogados conocen de él, así que antes de iniciar el procedimiento jurisdiccional, es conveniente proporcionar la información necesaria del Centro de Justicia Alternativa, pero principalmente la finalidad que persigue la mediación, en primer término se trata de

evitar el divorcio, pero que en realidad busca soluciones, y en caso de que la solución sea el divorcio, que éste sea concebido bajo los mejores términos, que no perjudiquen a los hijos y a las relaciones entre los parientes cercanos.

Después de conocer el procedimiento y en caso de que la solución al conflicto familiar sea el divorcio, entonces es el momento de acudir a la autoridad judicial para que decrete la disolución del vínculo conyugal.

La propuesta también contempla el supuesto en el que las parejas no desean someterse a la mediación, en este caso consideramos que si el objetivo de la pareja es la disolución del vínculo matrimonial, y lo más relevante es la negativa de aceptar la mediación como un método alternativo de solución a sus problemas conyugales, entonces igualmente resulta innecesaria la celebración de la segunda junta de avenencia, porque desde el principio rechazan la ayuda que se les ofrece en el Centro de Justicia Alternativa, por lo tanto estaría por demás celebrar una segunda junta, lo único que haría es empeorar las cosas y alejar las posibles soluciones, por lo tanto sería mejor terminar el trago amargo que es el divorcio, en las mejores condiciones posibles.

En este sentido la reforma que se propone es la siguiente:

Texto vigente

ARTICULO 674 cuando ambos consortes convengan el (sic) divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el

Texto con la reforma propuesta

ARTICULO 674. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente, presentando copia certificada

convenio que 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.

ARTICULO 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 efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados 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 de aseguramiento.

ARTICULO 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

del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.

ARTICULO 675. En caso de haber seguido el procedimiento de mediación, los cónyuges presentarán el convenio previamente aprobado por el Centro de Justicia Alternativa, hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una única junta en la que se identificarán plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, para ratificar su solicitud.

Para el caso de que los cónyuges no hubiesen seguido el procedimiento de mediación presentarán además de las actas señaladas en el artículo anterior, el convenio en los términos fijados en el artículo 273 del Código Civil.

ARTICULO 676 Si 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.

de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo al parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial (sic), y decidirá sobre el convenio presentado.

5.5 PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE DIVORCIO VOLUNTARIO CON LA REFORMA PROPUESTA

Este procedimiento, se debe iniciar con una demanda que debe contener los requisitos que establece el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles.

1. Tribunal ante el que se promueve
2. El nombre y apellidos de las partes y el domicilio que señalen para oír notificaciones.
3. El objetivo u objetos que se reclamen, con sus accesorios.
4. Los hechos en que el actor funde su petición, precisando los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición.
5. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables.
6. La firma de las partes
7. En este caso en particular, se debe presentar el convenio judicial que refiere el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal.

De acuerdo con los artículos 674 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se deben exhibir las actas de matrimonio y de nacimiento de los hijos, copias simples de traslado.

En el caso de haber seguido el procedimiento de mediación además de los requisitos que señala el numeral 273 del Código Civil, deberá:

- a) Constar por escrito, indicando lugar y fecha de celebración;
- b) Indicar nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u ocupación y domicilio de los mediados;
- c) Describir, en su caso, el documento con el que el apoderado o representante legal de los mediados acredite su personalidad;
- d) Asentar brevemente la relación de los antecedentes que motivaron la Mediación;
- e) Contener el clausulado consensuado (este clausulado observará los puntos establecidos en el artículo 273 del Código Civil, además de los que las partes consideren necesarios) y
- f) Firmarse o asentar la huella digital de los mediados o sus representantes.

Una vez recibida la solicitud, el juez dictará un auto, el que ordenará formar expediente y registrarlo en el libro de gobierno, tener por presentados a ambos cónyuges solicitando la disolución del vínculo matrimonial, a través de procedimiento de divorcio voluntario, dar trámite a la solicitud, citar al Ministerio Público y darle vista con el convenio exhibido por los cónyuges, señalar día y hora para la única junta para ratificar la solicitud presentada, dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge en su caso, en términos del convenio presentado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 275 del Código Civil para el Distrito Federal.

En términos del precepto 680 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Ministerio Público analizará el convenio, si éste se aprueba se citará para ratificación del convenio.

En este caso la intervención del Ministerio Público únicamente será para garantizar los puntos de convenio referentes a la pensión alimenticia y los relacionados con los menores y su seguridad.

Si éstas se aprueban sigue el procedimiento, y se dictará la sentencia que decreta la disolución del vínculo conyugal, deberá contener la fecha en que se dicta, los vistos, resultandos, considerandos y los puntos resolutivos, debiendo cumplir con lo que establece el precepto 283 del Código Civil para el Distrito Federal, Cuidando la guarda y custodia de los hijos, la patria potestad, todo ello se hará con la opinión del Ministerio Público protegiendo a los menores respetando su derecho a una vida digna y tranquila.

La sentencia que decreta la disolución del vínculo conyugal es apelable en efecto devolutivo, y la que lo niegue en ambos efectos, lo anterior como lo dispone el numeral 681 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Una vez declarada ejecutoriada la sentencia, el juez remitirá copia de la sentencia al Juez del Registro Civil ante quien celebró el matrimonio, para que haga las anotaciones respectivas en la del matrimonio disuelto y además para que publique un extracto de la resolución durante quince días en las tablas destinadas para tal efecto, lo anterior con fundamento en los artículos 291, 114 del Código Civil para el Distrito Federal, también se mandará una copia al Juez del Registro Civil de la jurisdicción del juez que dictó

sentencia, y al del nacimiento de los divorciados, ello de conformidad con el precepto 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

5.6 VENTAJAS EN EL ASPECTO PROCESAL

A pesar de vivir en el siglo XXI, donde cobra auge la tecnología que va desplazando poco a poco las técnicas utilizadas durante años, en nuestro sistema de impartición de justicia, todavía no llega tal tecnología, la causa no es precisamente la falta de interés, sino a los pocos recursos que son asignados a este rubro, tema que no está en debate.

El comentario anterior se deduce de la triste realidad que vive el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ya que nuestro sistema legal, con tantas lagunas han hecho que los procedimientos de cualquier tipo puedan durar años, al igual permite que su volumen sea excesivo, situación que hace el manejo de los expedientes cada día más complicado.

El proponer una reforma que permita reducir el tiempo de un juicio, implica otras ventajas como en el presente caso, en el aspecto procesal, los expedientes a parte de ser más delgados, no permanecerían tanto tiempo en las gavetas del juzgado; podrían remitirse en menos de un año al archivo judicial.

Pero no sólo es el aspecto procesal el que se vería beneficiado con estos cambios, también las agendas de las Secretarías se verían menos saturadas de estos procedimientos, ya que solo se fijarían una audiencia, esto se traduce en una sola cita;

por lo que al hacer un recuento de este procedimiento, únicamente se dictaría el auto admisorio donde se señale la fecha de la única audiencia.

Después de señalada la fecha de la única audiencia, se dicta la sentencia, se ordena hacer las anotaciones de estilo en el registro civil, y fin al procedimiento en un mes se tendría un asunto totalmente concluido.

Cabe hacer mención que hacer eficiente el juicio de divorcio voluntario trae muchas ventajas, ya que la primera es la disposición en la que se encuentran las partes para cumplir con las obligaciones que contrajeron en el convenio al que llegaron, con respecto de los hijos, bienes y deudas.

También el hecho de saber que solo una vez se acudirá al juzgado para dar fin a una relación, hace que la pareja se sienta menos presionada y la única vez que se verán en el juzgado, lo van a hacer con menos presiones emocionales, con la mejor disposición de tomar los acuerdos mas convenientes para toda la familia, aspectos que se verían reflejados en el ambiente de los juzgados familiares, ya que las juntas como lo detallamos en los capítulos anteriores, hacen que las partes desahoguen todos sus presiones en las juntas o no precisamente en las juntas, sino en el momento de esperar a que los llame el Secretario de Acuerdos para celebrar las juntas de avenencia, y al comenzar ésta, las partes ya se agredieron, se insultaron y la intención de llegar a un acuerdo se encuentra más lejana.

Desde esa perspectiva es conveniente resaltar que agilizar el procedimiento trae beneficios de tipo procesal, económico, emocional y psicológico.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-El matrimonio es una institución que nunca ha sido eterna ni invariable, es decir a pesar de que se dice que el matrimonio es para toda la vida, la realidad es diferente ya que siempre han existido desavenencias entre los cónyuges, influyendo la evolución en cada sociedad.

SEGUNDA.-El divorcio es una institución que en sus inicios fue rechazada, pero que ha existido casi desde el mismo tiempo que el matrimonio, no siempre estuvo regulada por la legislación, y para evitar los conflictos jurídicos que estas separaciones provocan fue necesario que el legislador contemplara estas situaciones.

TERCERA.-En el aspecto procesal el incremento de los divorcios se ve reflejado en el número de expedientes que a diario ingresan, el exceso de trabajo es otro punto importante que impide que el procedimiento establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal cumpla su cometido.

CUARTA.-Existen dos tipos de divorcio el necesario o contencioso y el voluntario que a su vez se divide en administrativo o judicial, el primero de ellos debe solicitarse con fundamento en alguna de las causales contenidas en el artículo 267 del Código Civil; por lo que hace a los segundos, es suficiente con la voluntad de las partes.

QUINTA.- El procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento es un juicio especial que debería considerarse como sumario, pero que debido a los inconvenientes como son: enfrentamientos, falta de disponibilidad para llegar a un

acuerdo, o la pugna que se presenta por ver quien queda favorecido, en lugar de ser un juicio sumario se llega a convertir en juicio de divorcio necesario.

SEXTA.-Después de decretado el divorcio, aún cuando se supone que el convenio cubre las necesidades, se siguen suscitando diferencias, ya sea por el incumplimiento de una de las partes, o porque los acuerdos a que llegaron no fueron los idóneos.

SEPTIMA.-En este procedimiento los hijos son la parte más sensible del matrimonio, y los más afectados, nadie piensa en ellos, nunca se les pregunta con quién quieren vivir o cuando quieren que los visiten, desafortunadamente la ley no prevé los sentimientos.

OCTAVA.-Existe un procedimiento: la mediación, enseña a las parejas cómo separarse y sobre todo toma en cuenta a todos los integrantes de la familia, los acuerdos tomados son propuestos por las mismas partes, lo que lleva a que sean respetados y que no quede nada pendiente entre los cónyuges. Es un procedimiento no jurisdiccional y se basa primordialmente en la voluntad de las partes.

NOVENA.-El procedimiento de Mediación no evita el divorcio, sino que ayuda a las parejas, al momento de separarse tomen los acuerdos más convenientes considerando a todos los miembros de la familia y los sentimientos de cada uno.

DECIMA.-El procedimiento de Mediación al estar fuera del ámbito jurisdiccional, carece de promoción y difusión, para su correcta y verdadera aplicación.

UNDÉCIMA.-Es conveniente que la ley prevea este procedimiento y así evitar mayores conflictos, tanto en los juzgados como en las parejas que han decidido divorciarse.

DUODÉCIMA.-Si una pareja ya decidió divorciarse, no es conveniente poner obstáculos, se debe ayudar a que las parejas se divorcien en los mejores términos, y así evitar el abandono de los hijos y falta de cumplimiento de las obligaciones de cada uno.

DECIMOTERCERA.-En la práctica se ha puesto en evidencia que la segunda junta incurre en contradicciones debido a la insensibilidad de parte de los representantes de Estado.

DECIMOCUARTA.-La propuesta planteada consiste en reformar los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles, esto con la finalidad de resolver más eficientemente y en menor tiempo las controversias familiares.

La propuesta consiste en reformar el artículo 675 y 676, tomando en consideración que antes de acudir a la autoridad jurisdiccional, los cónyuges se sometan al procedimiento de mediación, por lo tanto el convenio que surgió en ese procedimiento, debe ser tomado en cuenta, ya que el mismo ha sido conscientemente formulado con acuerdo de ambas partes, y sobre todo con la certeza del cumplimiento de las cláusulas, por lo tanto, lo único que se busca en esta instancia, es la declaración hecha por autoridad competente para que se disuelva el vínculo conyugal.

DECIMOQUINTA.-La familia como institución y base central de toda sociedad esta en decadencia debido a la falta de valores morales y a la falta de atención y sensibilidad por parte de legisladores.

DOCTRINA

1. Agüero Aguirre Saturnino, Estudios Sobre El Código Civil, Edición Facsimilar, Tomo Primero.
2. Arellano García Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, Vigésima Sexta Edición, Editorial Porrúa, 2002
3. Baqueiro Rojas Edgard y Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de Familia y Sucesiones, Primera Edición, Editorial Harla, México 1990.
4. Belluscio Augusto César, Derecho de Familia, Primera Edición, México D.F., Editorial Palma, 1987.
5. Brena Sesma Ingrid, Derechos del Hombre y de la mujer Divorciados, Segunda Edición, México, Dirección general de Publicaciones y Fomento Editorial UNAM, 2001.
6. Chávez Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Sexta Edición, México, D.F., Editorial Porrúa 2001.
7. De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Cuarta Edición, México D.F., Editorial Porrúa, 1993.
8. Engels Federico, El Origen de la Familia, Primera Edición en Colofón, México D.F., Editorial Colofón, 2001.

9. Floris Margadant Guillermo, El Derecho Privado Romano, Quinta Edición, Editorial Esfinge.
10. Galindo Grafías Ignacio, Derecho Civil, Décima séptima Edición, México D.F., Editorial Porrúa, 1998.
11. García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Trigésima Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 1982.
12. García Trinidad, Introducción al Estudio del Derecho Civil, Cuarta Edición, México, 1949.
13. González María del Refugio, Estudios sobre la Historia del Derecho Civil en México, D. F., UNAM.
14. Gettleman Susan, El Valor de Divorciarse, Primera Edición, México, Editorial Diana.
15. Iglesias Juan, Derecho Romano, Décimo Segunda Edición, Barcelona, España, Editorial Ariel 1999.
16. Kipp Theodor y Martín Wolf, Derecho de Familia, Segunda Edición, Barcelona, España, Editorial Bosch.
17. Legaz Lacambra Luís, Filosofía del Derecho, Barcelona, España.
18. Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Primera Edición, México, D.F., Editorial Porrúa, 1998.

19. Méndez Costa Maria Josefa y Daniel Hugo D' Antonio, Derecho de Familia, Tomo I, Republica Argentina Editorial Rubinza Culzoni.
20. Pacheco E. Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Segunda Edición, México, D.F., Editorial Panorama, 1998.
21. Pallares Eduardo, El Divorcio en México, Quinta Edición, México D.F., Editorial . Porrúa 1987.
22. Peña Bernardo de Quiroz Manuel, Derecho de Familia, Universidad de Madrid Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid 1989.
23. Picker Benett G., Guía Práctica para la Mediación, Primera Edición, Editorial Piados, Argentina, 2001
24. Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Sexta Edición, México D.F. Editorial Porrúa, 1983.
25. Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil I, Vigésima Sexta Edición México, D.F., editorial Porrúa, 1995.
26. Salk Lee, El Divorcio, Primera Edición, Buenos Aires, Argentina, Emecé Editores, 1979.
28. Sánchez Medal Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, Segunda Edición México D.F., Editorial Porrúa, 1991.
29. Singer Linda R., Resolución de Conflictos, Técnicas de actuación en los ámbitos Empresarial, familiar y legal, Segunda Edición, Paidos Buenos Aires, 1996.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Séptima Edición, México D.F., Editorial Porrúa, 1990.
2. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Primera Edición, 2002, Editorial Porrúa,
3. Pallares Eduardo, Diccionario Procesal Civil, Vigésimo Sexta Edición, México D.F., Editorial Porrúa, 847 páginas.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Sexta Edición, México, Editorial ISEF, 2005.
2. Código Civil para el Distrito Federal, Quinta Edición, México, Editorial ISEF, 2005.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Quinta Edición, México, Editorial ISEF, 2005.
4. Ley para los niños y las niñas y los adolescentes, CD-ROM COMPILA VII, actualizado el 12 de febrero de 2003.

REVISTAS Y FOLLETOS

1. Anales de Jurisprudencia. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Sexta Época, Septiembre – Octubre 2000, Tomo 247.
2. Boletín Judicial, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Tomo CLXXVII, Sección C, martes 2 de septiembre del 2003.
3. Montero Duhalt Sara, El Divorcio, facultad de Derecho, División Universitaria Abierta, UNAM, México 1983.
4. Principios de la Mediación, Proyecto para la Mediación en México, 2003.
5. Memoria II Congreso Nacional de Mediación, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.