



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO**

**LAS DESVENTAJAS DEL DIVORCIO INCAUSADO,  
EN EL JUICIO ORAL EN EL ESTADO DE MEXICO**

**TESIS**

**QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE  
MAESTRA EN DERECHO**

**PRESENTA**

**LIC. MARTHA ELBA FLORES PEÑA**

**TUTOR PRINCIPAL**

**DR. LUIS GUERRA VICENTE**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON  
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO**

**MIEMBROS DEL COMITÉ TUTORAL**

**DR. ISIDRO MENDOZA GARCIA**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON  
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO**

**MTA. MARIA ELENA ORTA GARCIA**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON  
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO**

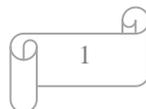
**MTO RAMON LOAEZA SALMERON**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON  
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO**

**MTO. RAUL AARON ROMERO ORTEGA**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON  
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO**

**MÉXICO, D.F. AGOSTO DE 2014**





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.

## INDICE

### Introducción

#### Capítulo Primero

1. Antecedentes del divorcio
  - 1.1 El divorcio en la Biblia
  - 1.2. El Divorcio en el Derecho Romano.
  - 1.3 El Divorcio en el Derecho Canónico
  - 1.4 El Divorcio en la Legislación Española
  - 1.5 Legislación Mexicana
    - 1.5.1 Código Civil de 1884
    - 1.5.2 Ley sobre las Relaciones Familiares
    - 1.5.3 Código Civil del Estado de México
    - 1.5.4 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México
  - 1.6 Breve comentario del cambio de modalidad en los juicios en Materia de divorcio necesario a divorcio incausado en el Estado de México
    - 1.6.1 Procedimiento Ordinario
    - 1.6.2 Procedimiento Oral
    - 1.6.3 Diferencias entre ambos procedimientos

#### Capitulo Segundo

- 2.1 Juicios Ordinarios y Juicios Orales
- 2.2 Juicio
  - 2.2.1 Delimitación y alcance del concepto de Juicio
- 2.3 Proceso
- 2.4 Procedimiento
- 2.5 Oralidad
- 2.6 Juicio Oral Civil
- 2.7 Procedimiento Oral

## 2.8 Diferencia entre ambos procedimientos

### Capítulo Tercero

#### 3.1 Divorcio incausado

##### 3.1.1 Divorcio

##### 3.1.2 Divorcio vincular voluntario

##### 3.1.3 Divorcio Necesario

##### 3.1.4 Ley del divorcio vincular

#### 3.2 Derecho de Familia

##### 3.2.1 Caracteres del derecho de familia

##### 3.2.2 Objeto del Derecho Familiar

##### 3.2.3 Acciones en materia de Derecho de Familia

#### 3.3 tratados y legislación internacional aplicable al Derecho Familiar

##### 3.3.1 Carta de las Naciones Unidas

##### 3.3.2 Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos

##### 3.3.3 Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados

##### 3.3.4 Ley sobre la celebración de Tratados

##### 3.3.5 Pacto de San José Costa Rica

##### 3.3.6 ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes del Estado de México

##### 3.3.7 Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México

##### 3.3.8 Código Civil para el Estado de México

##### 3.3.9 Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México

##### 3.3.10 Gaceta Oficial del Estado México

### Capítulo cuarto

#### 4.1 Antinomias del divorcio incausado en el Estado de México.

##### 4.1.1 análisis sobre la aplicación de los derechos de los niños que consagra la Constitución por parte de los Jueces de lo Familiar en el Estado de México.

4.2 Análisis sobre la aplicación de los derechos de los niños que consagra el Pacto de San José Costa Rica por parte de los jueces de lo Familiar en el Estado de México.

Propuesta de reforma al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, adición del artículo 4.95 bis, tendiente a la protección y tutela de los derechos de los menores en las controversias del orden familiar, específicamente el divorcio incausado.

Conclusiones

Bibliografía

## INTRODUCCION

El ser humano, ha ido evolucionando de manera paulatina y durante toda su existencia, en ese proceso ha buscado la forma de resolver los conflictos que se suscitan dentro del ámbito social, así entonces ha ido generando órdenes jerárquicos, reglas, división de poderes, división de Estados, patrimonio, sanciones y medios para hacer cumplir la determinación de los gobernantes y respetar los derechos de los gobernados.

A Través de la existencia de la humanidad, hemos podido apreciar que el hombre siempre ha buscado la forma de agruparse con el fin de procurarse ayuda mutua, protección, alimentos y convivir, así mismo con el fin de procrear; en ese contexto, al ir evolucionando los clanes y convertirse en aldeas, pueblos, sociedades y naciones, se crearon el Estado y el Derecho, la fusión de ambos, generaron una serie de implicaciones para la sociedad, tanto de manera general como particular.

Dentro de estas implicaciones se encuentra el hecho de la regulación legal de los vínculos afectivos que forman las parejas, siendo que en muchos de los casos, son con la finalidad de procrear hijos en común, y compartir una vida y apoyo mutuos (matrimonio), así mismo se encuentra dentro de esta realidad, el hecho de que un porcentaje de dichas las parejas deciden por situaciones personales, ya sea de manera individual o conjunta disolver el vínculo del matrimonio.

En el presente trabajo, daremos una breve reseña histórica del divorcio, así mismo, señalaremos algunos conceptos relacionados con el tema, se expondrán las semejanzas y diferencias que existen entre un procedimiento ordinario para la tramitación judicial de un divorcio y un procedimiento oral. Señalaremos algunos de los principales inconvenientes o conflictos a los que se enfrenta la sociedad o parejas, cuando se están divorciando, ello desde el punto de vista del divorcio

incausado que señala la legislación Civil para el Estado de México, finalmente daremos unas breves conclusiones y propondremos algunas alternativas para mejorar el tiempo y características con las cuales se llevan actualmente los juicios orales en materia de divorcio incausado en el Estado de México, así como para garantizar en todo el procedimiento los derechos de los menores concebidos en el matrimonio .

Con lo anterior, esperamos que el lector pueda tener una breve idea y apoyo, para la tramitación del juicio de divorcio incausado en el Estado de México, y con ello, su procedimiento cumpla con los principios de celeridad, oralidad, imparcialidad y justicia que señala la legislación vigente en la entidad federativa que se estudia.

Para ello analizaremos el problema que se presenta para desarrollo del presente trabajo, desde el realismo sociológico y positivismo.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **ANTECEDENTES DEL DIVORCIO**

Siendo el tema de divorcio, el estudio del presente trabajo, es menester dar al lector un recorrido a través de la historia de cómo se ha ido estableciendo y regulando la figura jurídica del divorcio.

#### **1.1 El divorcio en la biblia.**

“El procedimiento lo estableció Moisés para ese efecto era muy sencillo. Consistía en entregar a la esposa el libelo del repudio y hacerlo saber a la familia de su cónyuge. Según algunos historiadores, estaba obligado a pagar al padre el precio de la esposa que, de esta manera, era tratada como un bien económico.

Privilegio Paulino.- Consiste en la facultad que tiene el cónyuge no creyente que se convierte al cristianismo, de disolver su matrimonio y contraer otro nuevo, si su consorte se niega a hacerse cristiano o a cohabitar pacíficamente con la gente”.<sup>1</sup>

Desde el comienzo de los tiempos cristianos, encontramos características que definen al divorcio, esto es, el repudio como elemento clave para disolver el matrimonio. No existe el ánimo para continuar con el vínculo matrimonial, elemento subjetivo determinante en dicha figura, concepto que fue evolucionando y fue necesario acreditar causales para disolver el matrimonio.

#### **1.2 Divorcio en el derecho romano.**

“En sentido propio la palabra divortium expresa el punto de intersección de dos caminos que se alejan en dirección opuesta. En sentido jurídico, la palabra

---

<sup>1</sup>Pallares, Eduardo. “El divorcio en México”. Ed. Porrúa, México 1981. Pág. 12.

divortium representa la ruptura del vínculo matrimonial que une a los cónyuges: después de haber seguido el mismo camino, cada cual se marcha por su lado y ya no queda nada en común. Pero en sentido jurídico la palabra divortium es muy general y recoge todos los medios que permiten romper de modo definitivo la unión matrimonial.

Sin embargo, esta ruptura no se produce siempre del mismo modo, cabe que se realice de mutuo acuerdo, tratándose entonces del divorcio stricto sensu, o bien por la sola voluntad, o bien por la sola voluntad de uno de los cónyuges, hablándose entonces de repudium. Con frecuencia se habla de forma indistinta de divorcio y de repudio, e incluso en las propias fuentes se emplea con verdadera falta de precisión, dando pie a diversas conjeturas entre los intérpretes.<sup>2</sup>

Existió en el derecho romano desde la épocas más remotas, podía pedirse sin causa jurídica que lo justificase, no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio porque la institución del matrimonio romano se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación, si no en el afecto conyugal. Por lo tanto, cuando este desaparecía era procedente el divorcio.

“En la legislación de Justiniano; Constantino únicamente permitió el divorcio cuando existiera una causa justa para obtenerlo. En caso contrario, se castigaba al infractor de esta norma, pero no se nulificaba el divorcio, Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse, las siguientes:

1. Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado.
2. Adulterio probado de la mujer.
3. Atentado contra la vida del marido.
4. Ratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
5. Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.

---

<sup>2</sup> Ruiz Fernández, Eduardo. El divorcio en Roma. UNIVERSIDAD COMPLUTENSE-FACULTAD DE DERECHO. Madrid, España. 1992. Pág. 23.

6. Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

1. La alta traición oculta del marido.
2. Atentado contra la vida de la mujer.
3. Intento de prostituirla.
4. Falsa acusación de adulterio.
5. Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal ò fuera de ella en una manera ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer o sus parientes.”<sup>3</sup>

Podemos observar que en el derecho romano, ya se incluye además del animus, elementos tales como la no cohabitación o el compartir lecho con persona diversa.

### **1.3 El Divorcio en el Derecho Canónico.**

Siendo la religión, un elemento inherente al hombre, necesario para sentirse protegido y en su caso sabedor de que su existencia y modo de vivir será juzgado y valorado más allá de esta vida, considero oportuno mencionar el punto de vista de la Iglesia Católica, que es una de las más grandes Instituciones de este tema y que cuenta con un gran número de feligreses, por ello, es importante conocer la forma en que la iglesia católica, observa y ejecuta el divorcio.

El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana, ni por ninguna causa fuera de la muerte.

“La iglesia condena el divorcio en cuanto al vínculo y en cánones posteriores que tratan de la nulidad del matrimonio y de la separación del lecho y

---

<sup>3</sup> Óp. Cit. PALLARES. Págs.12-13

habitación, únicamente permite esta última en determinados casos: Por el adulterio de uno de los cónyuges.”<sup>4</sup>

Es interesante ver el punto de vista de la religión católica, podemos observar que en dicha Institución, no consideran oportuno disolver el vínculo matrimonial, a menos que existan elementos graves que no permitan que se cumpla con el fin del mismo, es decir, que no haya cópula entre los esposos. Fin primordial dentro del catolicismo, para dar por consumado el matrimonio.

#### **1.4 El divorcio en la legislación española.**

“Las siete partidas se ocupan del divorcio en el Título Noveno, en donde se encuentran las siguientes leyes:

La ley segunda que autoriza el divorcio por causa de adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de este delito. Si no lo hace peca mortalmente.

La ley tercera, autoriza la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebrou no obstante que existía un impedimento dirimente, o que los esposos son cuñados, en este caso se trata más bien de pedir la anulación y no el divorcio.

En este caso la acción es pública porque puede ejercerla cualquier persona excepto las que menciona la ley cuarta.

El repudio llegó a generalizarse hasta el punto de que pudo pedirse por la mujer. En el fuero juzgo, en el libro tercero, sexto título encontramos las siguientes disposiciones:

1. Se prohíbe que alguno se case con la mujer que dejó el marido a no ser que fue dejada por escrito o por testigos.

---

<sup>4</sup> Código Canónico

2. Si el marido abandona su mujer sin motivo legal pierde la dote que recibió y no tiene derecho a ninguno de los bienes de su mujer. Además como se había enajenado lo que había recibido de la mujer, estaba obligado a devolverlo.
3. Si la mujer abandonaba injustamente, le hubiere dado a su esposo algún bien, aunque fuera por escrito, tal donación no valdría.

Esta ley demuestra que el divorcio en aquel entonces no era indisoluble, y es preciso llegar hasta el Concilio de Trento para encontrar en él, con el carácter de imperativa, la indisolubilidad. El Concilio de Toledo obligo a las mujeres casadas con judíos a divorciarse de ellos o bautizarse.”<sup>5</sup>

## **1. 5 Legislación Mexicana.**

Toda vez que mi proyecto de investigación se centra en el divorcio en el Estado de México, es por demás oportuno, enseñar al lector, algunos antecedentes de esta figura jurídica en nuestro país, veamos pues algunas leyes relacionadas con el tema.

Los Códigos Civiles que han regido en México independiente (1871, 1884) sólo admitieron el divorcio en cuanto al lecho y habitación.

### **1.5.1. Disposiciones del Código Civil de 1884.**

“Artículo 226.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresaran en los artículos relativos de este código.

Artículo 227. Son causales legítimas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges

---

<sup>5</sup> Pallares, Eduardo. “El divorcio en México”. Ed. Porrúa, México 1981. Págs. 14-20.

- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
- IV. La incitación o la violencia hecha por su cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción
- VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aun cuando sea con justa causa, si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;
- VII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge con el otro
- VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge para con el otro
- IX. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro
- X. La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley;
- XI. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;
- XII. Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge:
- XIII. El mutuo consentimiento.

Artículo 228. El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

- II. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;
- III. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o por su causa haya maltrato de alguno de estos modos a la mujer legítima.

Artículo 229. Es causa de divorcio el conato de marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya sean estos de ambos, ya sea de uno solo de ellos.

Artículo 230. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, o que haya resultado insuficiente, así como cuando hayan acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia.

Durante estos cuatro meses, la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido.

Artículo 231. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en cuanto al hecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez en los términos que expresan los artículos siguientes; en caso contrario, aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

Artículo 232. Los cónyuges que pidan de conformidad su separación de lecho y habitación, acompañaran a su demanda, un convenio que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de separación.

Artículo 234. Transcurrido un mes desde la celebración de la junta que previene el artículo anterior, a petición de cualquiera de los cónyuges, el juez citara otra junta en la que los exhortara de nuevo a la reunión, y si esta no se

lograrse, decretara la separación, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente y mandara reducir a escritura pública el convenio a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 235. La sentencia que apruebe la separación fijara el plazo que ésta debe durar conforme al convenio de las partes.

Artículo 236. Lo dispuesto en los artículos anteriores se observara siempre que al concluir el término de una separación los cónyuges insistan en el divorcio.

Artículo 237. Los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo.

Artículo 238. La demencia, la enfermedad declarada contagiosa o cualquiera otra calamidad semejante de uno de los cónyuges, no autoriza el divorcio, salvo el caso de la fracción XI del artículo 227, pero el juez, con conocimiento de causa, y sólo a instancia de uno de los consortes, puede suspender breve y sumariamente en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar, quedando, sin embargo, subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge desgraciado.

Artículo 239. El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de un año después de que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

Artículo 240. Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 227 puede alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón o remisión, expresa o tácitamente.

Artículo 241. La reconciliación de los cónyuges deja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaro el divorcio.

Pone también término al juicio, si aún se está instruyendo; pero los interesados se reconcilian, deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Artículo 242. La ley presume la reconciliación, cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, ha habido cohabitación de los cónyuges.

Artículo 243. El cónyuge que no haya dado causa al divorcio, puede, aún después de ejecutoriada la sentencia, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él, más en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el anterior, aunque si por otros nuevos, aún de la misma especie.

Artículo 244. Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se adoptaran provisionalmente, y solo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

Artículo 245. Ejecutoriado el divorcio, quedarán los hijos o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fuesen y no hubiere otro ascendiente en quien recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor.

Artículo 246. Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, podrán acordar los tribunales, a pedimento de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica a los hijos menores.

Artículo 247. El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Artículo 248. El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona o bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente, a menos que el divorcio haya sido declarado con motivo de enfermedad; pero los recobrara muerto aquel, si el divorcio se ha declarado por las causas 7ª, 8ª. Y 12ª señaladas en el artículo 227.

Artículo 249. En los demás casos, y no habiendo ascendientes en quien recaiga la patria potestad, se proveerá de tutor a los hijos a la muerte del cónyuge inocente.

Artículo 250. El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que se hubiese dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a este: el cónyuge inocente conservara lo recibido, y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Artículo 251. Ejecutoriado el divorcio, vuelven a cada consorte sus bienes propios, y la mujer queda habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, si no es ella la que dio causa al divorcio.

Artículo 252. Si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos, aún cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente.

Artículo 253. Cuando la mujer de causa al divorcio, conservará el marido la administración de los bienes comunes, y dará alimentos a la mujer si la causa no fuere adulterio de ésta.

Artículo 254. La muerte de uno de los cónyuges acaecida durante el pleito de divorcio, pone fin a él en todo caso, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera habido pleito.

Artículo 255. En todo juicio de divorcio, las audiencias serán secretas y se tendrá como parte al Ministerio Público.

Artículo 256. Ejecutoriada una sentencia sobre divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella, al estado civil y este, al margen del acta de matrimonio, pondrá nota, expresando la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que lo declaró.”<sup>6</sup>

Resulta interesante observar que el procedimiento de 1884, subsistió y hasta la fecha sigue subsistiendo en varias entidades federativas de nuestro país, es importante hacer una reflexión sobre este punto y visualizar si es correcto que actualmente sigan existiendo causales para promover el divorcio. Desde nuestro punto de vista, resultan obsoletas y por demás generan mayor problemática, es menester recordar y puntualizar que para la celebración del matrimonio se requiere la voluntad de las partes, en consecuencia, consideramos adecuado que para disolverlo, baste también la simple manifestación de la voluntad y no así las causas que llevaron a tal voluntad.

### **1.5.2 LEY SOBRE LAS RELACIONES FAMILIARES**

Expedida por el primer jefe del ejército Constitucionalista, el 09 de abril de 1917.

“Art. 75. El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Art. 76. Son causas del divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;

---

<sup>6</sup>Código Civil de México, 1884.

- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente fuese declarado ilegítimo.
- III. La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido. Para prostituir a la mujer, no solo cuando lo haya hecho directamente, sino cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal, por el contrario de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o a la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;
- IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;
- V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;
- VI. La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;
- VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;
- VIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir pena de prisión o destierro mayor de dos años;
- X. El vicio incorregible de la embriaguez;
- XI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona

distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión;

XII. El mutuo consentimiento.

Art. 77. El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido es solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;
- II. Que haya habido concubinato entre adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;
- III. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

Art. 78. Es causa de divorcio el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya lo sean estos de ambos o de uno solo de ellos.

La tolerancia debe consistir en actos positivos, sin que sean causa de divorcio las simples omisiones.

Art. 79. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante esos tres meses, la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido.

Art. 80. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse no podrán verificarlo, sino concurriendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes, en caso contrario aunque vivan separados, se tendrán por unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

Art. 81. Los cónyuges que pidan de conformidad su divorcio, deberán acompañar en todo caso a su demanda un convenio que arregle la situación de los hijos y la manera de liquidar sus relaciones en cuanto a los bienes.

Art. 82. El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse, sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

Presentada la solicitud, el Juez de Primera Instancia del domicilio de los cónyuges remitirá extracto de ella al Juez del estado civil del mismo lugar, para que este la haga publicar en la tabla de avisos, y citara a los solicitantes a una junta, en la cual procurara restablecer entre ellos la concordia y cerciorarse de la completa libertad de ambos para divorciarse. Si no lograre avenirlos, se celebrarán todavía, con el mismo objeto, dos juntas más, que el juez citara a petición de ambos cónyuges.

Esta petición no podrá hacerse sino después de transcurrido un mes desde la última junta celebrada. Entre una y otra junta deberá mediar, cuando menos, un mes.

Art. 83. Si celebradas las tres juntas mencionadas, los cónyuges se mantuvieron firmes en el propósito de divorciarse, el juez aprobara el arreglo con las modificaciones que crea oportunas, oyendo al efecto la del Ministerio Público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de tercera persona.

Art. 84. Mientras se celebran las juntas y se declara el divorcio, aprobado el convenio de los interesados, el juez autorizara la separación de los consortes de una manera provisional y dictara las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos menores.

Art. 85. Si el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento quedare en suspenso por más de seis meses, no podrá reanudarse, sino volviendo a

efectuarse las publicaciones en las tablas de aviso de la oficina del juez del Estado Civil y las juntas de que habla el art. 82.

Art. 86. Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo; pero en este caso no podrán volver a solicitar su divorcio en la misma forma, sino pasado un año desde su reconciliación.

Art. 87. Cuando las enfermedades enumeradas en las fracción IV del art. 77 no sean utilizadas por un cónyuge como fundamento de divorcio, podrán sin embargo, ser motivo para que el juez, con conocimiento de causa y a instancia de uno de los consortes pueda suspender breve y sumariamente, en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar, quedando, no obstante, subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge desgraciado.

Art. 88. El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses después de que haya llegado a su noticia los hechos en que funde la demanda.

Art. 89. Ninguna de las causas enumeradas en el art. 78 puede alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón o remisión expresa o tacita.

Art. 90. La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio o al procedimiento de divorcio voluntario, en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria, pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos en la reconciliación.

Art. 91. La ley presume la reconciliación cuando, después de presentada una demanda de divorcio, ha habido cohabitación entre los cónyuges.

Art. 92. El cónyuge que no haya dado causa al divorcio, puede, antes de que se pronuncie sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él, mas en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio, por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie.

Art. 93.- al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiera urgencia, se adoptaran provisionalmente, y sólo mientras duren los procedimientos judiciales, las disposiciones siguientes:

- I. Separar a los cónyuges en todo caso;
- II. Depositar en casa de persona decente a la mujer, si se dice que esta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito.  
La casa que para esto se destine, será designada por el juez.  
Si la causa por la que se pide el divorcio no supone culpa en la mujer, está no se depositara, sino a solicitud suya;
- III. Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, observándose lo dispuesto en los artículos 94, 95 y 96;
- IV. Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre;
- V. Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicios en los bienes a la mujer;
- VI. Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a las mujeres que quedan encinta.

Art. 94. Ejecutoriado el divorcio, quedaran los hijos o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable, pero si ambos lo fuesen y no hubiere ascendientes en quien recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor, conforme a la ley.

Art. 95. Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela, podrán acordar los tribunales, a pedimento de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica a los menores.

Art. 96. El padre y la madre aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Art. 97. El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente; pero los recobrará muerto éste, si el divorcio se ha decretado por causas VI, VII, VIII y IX del art. 75.

La madre que conserve la patria potestad de sus hijos, la perderá si vive en mancebía o tiene un hijo ilegítimo

Art. 98. En los demás casos, y no habiendo ascendientes en quien recaiga la patria potestad, se proveerá de tutor a los hijos a la muerte del cónyuge inocente.

Art. 99. El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Art. 100. Ejecutoriado el divorcio, se procederá, desde luego a la división de los bienes comunes, si los hubiere, y en todo caso se tomaran todas las precauciones, necesarias para asegurar todas las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a sus hijos.

Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a mayor edad, y de las hijas hasta que contraigan matrimonio, aunque sean mayores de edad, siempre que vivan honestamente.

Art. 101. Si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga otra vez nupcias y viva honestamente.

El marido inocente solo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado de trabajar y no tenga bienes propios con que subsistir.

El cónyuge que deba pagar los alimentos podrá librarse de esa obligación entregando desde luego el importe de las pensiones alimenticias correspondientes a cinco años.

Art. 102. Por virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el art. 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso, el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

Art. 103. La muerte de alguno de los cónyuges, acaecida durante el juicio de divorcio, pone fin a él en todo caso, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.

Art. 104. En todo juicio de divorcio, las audiencias serán secretas y se tendrá como parte al Ministerio Público.

Art. 105. Ejecutoriada la sentencia sobre divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al del estado civil, ante quien se celebró el

matrimonio, para que ponga nota al margen del acta respectiva, expresando la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que lo declaró, y además haga publicar un extracto de la resolución durante 15 días, en las tablas destinadas para ese efecto.

Art. 106. No se podrá pedir divorcio voluntario, sin entablar demanda de divorcio ante el Juez de Primera instancia del Distrito Federal o de un Territorio, sino cuando los cónyuges tengan su domicilio en la jurisdicción de dicho Juez, por lo menos un año antes de la fecha de la misma demanda.”<sup>7</sup>

Seguimos observando que para poder disolver el vínculo matrimonial, había que acreditar la o las causales que basaban nuestra acción, lo que complicaba la vida personal de los cónyuges, toda vez que se realizaban juicios por demás largos, desgastantes y que provocaban más conflictos, toda vez que quienes apoyan siempre en estos procesos, son los familiares y ello hace que el divorcio, genere implicaciones para las familias.

Recordemos que dentro de los efectos jurídicos que produce el divorcio se encuentra el de disolver el vínculo matrimonial, que los cónyuges se encuentra en aptitud de contraer nuevo matrimonio con persona distinta y en su caso, el de la libre administración de su patrimonio, veamos algunas opiniones sobre los efectos jurídicos que produce el divorcio.

“Entre los efectos que produce el divorcio es importante mencionar que: Los cónyuges que vuelvan a casarse entre sí no podrán adoptar otro régimen que el que los regía anteriormente; y,

La mujer divorciada no podrá volver a casarse sino 10 meses después que el divorcio haya llegado a ser definitivo, a menos que su nuevo marido sea el mismo de quien se ha divorciado. (Este ha sido un punto de controversia debido que está

---

<sup>7</sup> Ley de Relaciones Familiares. México, 1917.

estipulado en la Ley, y en la realidad no se ve que se cumpla, pero en realidad las personas solicitan una dispensa lo cual le permite realizar el matrimonio antes de cumplir el tiempo requerido por la ley.)”<sup>8</sup>

Esta opinión se basa en lo establecido por el marco jurídico de República Dominicana.

“Lo más habitual en un régimen de separación matrimonial, aunque puede variar en función del ordenamiento jurídico, es que existan las siguientes diferencias con el vínculo matrimonial:

- Desaparece la obligación de vivir en el domicilio conyugal (en las legislaciones donde esta obligación existe). Este es un requisito esencial en la separación.
- Se debe liquidar el régimen económico matrimonial. A partir de la separación, las partes liquidan la comunidad de bienes (en el caso de que existiese), y pasan a regirse por separación de bienes como si no estuviesen casados.
- Se procede a repartir la custodia legal de los hijos, el régimen de visitas y la pensión de alimentos en favor de los hijos en su caso.
- Si la legislación lo contempla y si existe desequilibrio económico entre los cónyuges, se puede establecer la pensión compensatoria (también denominada en algunos casos pensión de alimentos) de un cónyuge al otro.
- Los separados pierden los derechos hereditarios que corresponden a los cónyuges.
- Uno de los padres se hace responsable por sus hijos o cada uno se queda con uno.

La principal diferencia entre la separación y el divorcio es que el matrimonio sigue existiendo. Por este motivo:

- Una persona separada no puede volver a contraer matrimonio, porque incurriría en bigamia.
- Una persona separada, puede divorciarse posteriormente.

---

<sup>8</sup> <http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml#EFECTOS>

Se diferencia habitualmente entre la situación de separación de hecho y la de separación judicial. En ambos casos se da la situación fáctica de separación de la pareja, y ruptura de la convivencia.

Sin embargo, la separación judicial (que es a la que aludimos normalmente cuando hablamos de separación matrimonial) es la establecida mediante una sentencia judicial e implica un mayor número de efectos jurídicos que la separación de hecho. La liquidación del régimen económico matrimonial, las pensiones y custodias correspondientes, por ejemplo, las dicta necesariamente el Juez.

La separación de hecho, por lo tanto, es una situación fáctica, aunque a veces se le reconoce algún efecto jurídico. Por ejemplo, la separación de hecho puede ser una causa para solicitar la declaración de divorcio, como así sucede en Chile y España.

La separación del matrimonio implica un reajuste para los padres y para los hijos, así como una reorganización de todos los contactos con conocidos, amigos y familiares. Los abuelos no son una excepción en este reajuste.

Lo cierto es que cuando el divorcio o separación acontece cada uno de los miembros del matrimonio busca apoyo y refugio en sus propios padres. De hecho en muchos adultos al separarse hay una cierta vuelta a la dependencia infantil de sus propios padres y los abuelos tratan de hacer todo lo que está en su mano para amortiguar los efectos negativos del divorcio de sus hijos. Parece que los abuelos asumen el papel de *rescatadores* de la familia cuando alguno de sus miembros tiene problemas, pero también el papel de los abuelos ante los nietos se vuelve muy dominante. Los abuelos llegan a tomar el papel del padre o la madre y esto ocasiona problemas entre abuelo e hijo. Surgen enfrentamientos por las actividades que el niño realiza, la forma en la que se educa, las amistades, la forma de relacionarse, etc. Ante esto, se le crean conflictos al niño, como quién le educa, quién es el tutor, a quién tiene que obedecer, etc. Toda esta confusión

causa problemas psicológicos al niño que se deberán atender de la mejor manera y en conjunto abuelo-padre, para el bienestar del infante.”<sup>9</sup>

### 1.5.3 CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO

Pasemos ahora a observar la legislación del Estado de México, ello pues en atención a que el tema de estudio de la presente investigación, lo es la desventajas del divorcio incausado en el Estado de México.

#### TITULO TERCERO DEL DIVORCIO

**“Artículo 4.88.-** El divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

**Artículo 4.89.-** El divorcio se clasifica en incausado y voluntario. Es incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista la necesidad de señalar la razón que lo motiva y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por éstos.

**Artículo 4.91.-** El divorcio podrá pedirse por uno de los cónyuges, con la sola manifestación de la voluntad de no querer continuar con el matrimonio, después de un año de haberse celebrado.

**Artículo 4.94.-** La reconciliación de los cónyuges pone término al trámite de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no se hubiere decretado, comunicándolo al Juez.

**Artículo 4.95.-** Al admitirse la solicitud de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, podrán dictarse sólo mientras dure el procedimiento, las disposiciones siguientes:

---

<sup>9</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Separaci%C3%B3n\\_matrimonial#Efectos](http://es.wikipedia.org/wiki/Separaci%C3%B3n_matrimonial#Efectos)

I. Separar a los cónyuges, tomando siempre en cuenta las circunstancias personales de cada uno y el interés superior de los hijos menores y de los sujetos a tutela;

II. Fijar y asegurar los alimentos que debe dar el cónyuge alimentario al acreedor y a los hijos;

III. A falta de acuerdo entre los cónyuges, la guarda y custodia de los hijos se decretará por el Juez en función del mayor interés de los menores y de los sujetos a tutela;

IV. Dictar las medidas convenientes respecto a la mujer que esté embarazada;

V. Las necesarias para que los cónyuges no se causen daños en su persona, en sus bienes, en los de la sociedad conyugal o en los bienes de los hijos.

Los menores de doce años deberán quedar preferentemente al cuidado de la madre, a menos que exista una causa justificada a criterio del Juez. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

**Artículo 4.96.-** En la resolución que decrete el divorcio voluntario, se determinarán los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, respecto a la persona y bienes de sus hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio.

El Juez acordará de oficio cualquier providencia que considere benéfica para los hijos o los sujetos a tutela.

**Artículo 4.98.-** Decretado el divorcio, se liquidará la sociedad conyugal, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos.

**Artículo 4.99.-** En los casos de divorcio, el cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos. En el divorcio decretado con base en la separación de los cónyuges por más de dos años, tendrá derecho a ellos el que los necesite.

Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ello como autor de un hecho ilícito.

**Artículo 4.103.-** Antes de que se decrete el divorcio, el Juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes haya obligación de dar alimentos.

**Artículo 4.110.-** De la resolución que decrete el divorcio, el Juez remitirá copia certificada al Oficial del Registro Civil de su jurisdicción y ante quien se celebró el matrimonio, para que a costa de los interesados se realicen los asientos correspondientes.”<sup>10</sup>

El Código sustantivo nos marca las bases sobre las cuales es procedente el divorcio, ahora veamos la forma en la cual debe tramitarse y llevarse a cabo la disolución del vínculo matrimonial en el procedimiento de divorcio incausado.

#### **5.1.4 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES**

“**Artículo 2.55.-** El que intente demandar, denunciar o querellarse contra su cónyuge, puede solicitar su separación ante el Juez.

---

<sup>10</sup> Código Civil para el Estado de México. México, 2014.

**Artículo 2.56.-** La solicitud de separación puede ser escrita o verbal, en la que se expresarán las causas en que se funde, el domicilio en que habrá de instalarse quien pide la separación, la existencia de los hijos menores, en su caso, exhibiendo copia certificada de las actas respectivas.

**Artículo 2.57.-** Presentada la solicitud, el Juez, sin más trámite resolverá sobre su procedencia y, si la concede, dictará las disposiciones pertinentes para que se efectúe materialmente la separación, atendiendo las circunstancias del caso, determinando los bienes que ha de llevar consigo el solicitante, y ordenará la notificación al otro cónyuge, previniéndole que se abstenga de impedir la separación, o causarle molestias, bajo apercibimiento de procederse en su contra.

**Artículo 2.58.-** El Juez podrá modificar las resoluciones decretadas, cuando exista causa justa, o los cónyuges de común acuerdo o individualmente lo soliciten.

**Artículo 2.59.-** El Juez, según las circunstancias del caso, proveerá lo conducente a la guarda y custodia, a fin de salvaguardar la estabilidad de los hijos menores, durante la separación.

**Artículo 2.60.-** Si los cónyuges tuvieren hijos menores de edad, propondrán la forma y términos de su guarda y custodia, decidiendo el Juez, a su criterio, de acuerdo a las circunstancias.

**Artículo 2.61.-** Cualquier reclamación de los cónyuges respecto a la guarda y custodia de los hijos, se decidirá incidentalmente.

**Artículo 2.62.-** En la resolución se señalará el plazo de que dispondrá el solicitante para presentar la demanda, denuncia o querrela, que podrá ser hasta de quince días hábiles a partir del siguiente de efectuada la separación, pudiendo, a criterio del Juez, prorrogarse por igual tiempo.

**Artículo 2.63.-** Si al vencimiento del plazo concedido no se acredita al Juez que se ha presentado la demanda, denuncia o querrela, cesarán los efectos de la separación decretada.

**Artículo 2.276.-** Presentada la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una audiencia, dentro de los cinco días siguientes, en la que procurará avenirlos. En el propio auto, señalará los puntos del convenio que no se ajusten a derecho o que no considere de equidad; propondrá que lo corrijan o ajusten por escrito a más tardar en la audiencia respectiva.

**Artículo 2.277.-** El juez hará saber el motivo de la audiencia, exhortará a los promoventes a que reconsideren su petición de divorcio y de no lograrse la reconciliación, analizará que el convenio esté ajustado a derecho.

El juez concederá el uso de la palabra a los solicitantes y, en su caso al Ministerio Público, para hacer aclaraciones o precisiones al convenio.

**Artículo 2.278.-** En la audiencia, el juez dictará resolución en la que decidirá sobre el convenio; si lo aprueba, declarará la disolución del vínculo matrimonial. La ejecución del convenio se tramitará en el mismo expediente.

**Artículo 2.280.-** Los cónyuges comparecerán personalmente a la audiencia de avenencia.

**Artículo 2.281.-** Cuando, sin causa justificada, uno o ambos cónyuges no asistan a la audiencia, se declarará concluido el procedimiento.

La inasistencia podrá justificarse hasta la celebración de la audiencia; el juez señalará nuevo día y hora para la audiencia de avenencia dentro de los cinco días siguientes.

**Artículo 2.282.-** Los alimentos se garantizarán mediante fianza, hipoteca, prenda, depósito, orden de pago al lugar de trabajo del deudor alimentario o cualquier otra forma de garantía que a juicio del juez sea bastante para ello.

El juez determinará el periodo por el que se deban garantizar los alimentos conforme a las circunstancias del caso y la capacidad económica de las partes.

**Artículo 2.283.-** La sentencia que decrete el divorcio es irrecurrible, la que lo niegue es apelable con efecto suspensivo.

**Artículo 2.284.-** De la sentencia ejecutoriada de divorcio, se remitirá copia certificada a los oficiales del Registro Civil respectivos para que a costa de los interesados proceda conforme a las disposiciones del Código Civil.”<sup>11</sup>

Encontramos que la legislación mexiquense, simplifica el trámite de divorcio, lo que conlleva a ahorrar tiempo, recursos y conflictos entre las partes, consideramos benéfica tal circunstancia, ello en virtud de que anteriormente, los procedimientos de divorcio se realizaban durante meses y no se lograba procurar lo que consagra nuestra Carta Magna, esto es, el derecho a una vida sana y procurar a la familia, toda vez que derivado de la dificultad del procedimiento para acreditar las causales, encontrábamos en la mayoría de los casos excesiva problemática entre los cónyuges y sus familiares, así como un gasto excesivo de tiempo y recursos económicos, a partir de la reforma, se logro menos conflictos entre las partes y sus familiares y un ahorro de recursos económicos, tanto para el Estado, como para las partes.

Aunque nos encontramos en el capítulo de antecedentes históricos, consideramos oportuno puntualizar la legislación que actualmente rige al tema de estudio de la presente investigación, es decir, el divorcio incausado, ello con el afán de dar al lector todos y cada uno de los elementos de conocimiento

---

<sup>11</sup> Código de Procedimientos Civiles. México, 2014.

necesario, para entender de manera completa, el presente trabajo, así pues veamos que refiere la legislación procesal del Estado de México al respecto.

“**Artículo 2.373.**- La solicitud de divorcio podrá presentarse por uno de los cónyuges, sin necesidad de señalar la razón que lo motive, debiendo acompañar:

- I. Acta de matrimonio en copia certificada;
- II. Acta de nacimiento de los hijos, en copia certificada; y
- III. Propuesta de convenio que habrá de regular las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener:
  - a) La designación sobre la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces y, el domicilio donde vivirán;
  - b) El régimen de visita y convivencia respecto del progenitor que no ejercerá la guarda y custodia de los menores;
  - c) La designación del cónyuge que seguirá habitando, en su caso, el domicilio donde se haga vida en común;
  - d) La cantidad que por concepto de alimentos se propone, para atender las necesidades de los hijos y en su caso del cónyuge a quien deba darse alimentos, la forma, lugar y temporalidad para hacerlo, los elementos que permitan al Juez fijar la pensión propuesta, así como la garantía para asegurar su cumplimiento;
  - e) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, después de decretado el divorcio; y
  - f) Tratándose del régimen de separación de bienes, la forma de repartir los bienes adquiridos durante el matrimonio, en los términos previstos por el artículo 4.46 del Código Civil del Estado.

En la solicitud, se podrá pedir la aplicación de medidas precautorias, acompañando en su caso, la documentación que se estime necesaria.

Se exhibirá copia de la solicitud y documentos exhibidos para traslado.

**Artículo 2.374.-** Presentada la solicitud, de no existir prevención alguna, el juez admitirá a trámite la petición, dando vista al otro cónyuge y, proveerá sobre las medidas precautorias solicitadas o las que estime necesarias para salvaguardar el interés superior de los menores o incapaces.

Además, se señalará día y hora para una audiencia de avenencia que tendrá verificativo después de nueve y antes de quince días, contados a partir de la notificación del propio auto.

**Artículo 2.375.-** Si el otro cónyuge no se localiza en el domicilio señalado, no tiene uno fijo o se ignora su paradero, la notificación se hará por edictos. La audiencia se señalará dentro de los cinco días siguientes a la fecha de exhibición de las publicaciones que contengan los edictos respectivos.

**Artículo 2.376.-** En la audiencia de avenencia el juez tratará de conciliar a las partes, para continuar con el matrimonio, no habiéndose obtenido la conciliación, citará a una segunda audiencia con el mismo propósito, en un término de tres días, y si en esta segunda audiencia de conciliación no se logra avenir a las partes, continuará la misma y el juez las escuchará sobre la propuesta del convenio, en la que se podrán modificar o adicionar las cláusulas del mismo a petición de los interesados.

De manifestar su conformidad con los términos del convenio y, de no haber observación alguna por el juzgador, se aprobará y elevará a la categoría de cosa juzgada, decretando la disolución del vínculo matrimonial y, en su caso, la terminación de la sociedad conyugal.

La aprobación del convenio podrá ser sólo sobre los puntos en que haya consenso, respecto de los restantes se procederá conforme al precepto legal siguiente.

**Artículo 2.377.-** De no llegar a un acuerdo sobre la totalidad de los puntos del convenio o de inasistir a la audiencia respectiva el cónyuge citado, se decretará la disolución del vínculo matrimonial y, en su caso, la terminación de la sociedad conyugal; apercibiendo a las partes de abstenerse de ocultar, enajenar, dilapidar bienes y efectos patrimoniales generados durante el matrimonio hasta en tanto se resuelva en definitiva.

En la propia audiencia, se decidirá sobre las medidas precautorias y provisionales, entre otras las referentes a los alimentos, guarda y custodia de menores o incapaces y, régimen de convivencia.

Se otorgará a las partes un plazo común de cinco días para que conforme a los requisitos de una demanda, formulen sus pretensiones, hechos y ofrezcan sus medios de prueba, respecto de los puntos que no hayan sido objeto de consenso y los demás que estimen convenientes.

Con los escritos que presenten las partes, se les dará vista para que manifiesten lo que a su interés convenga, opongán defensas y excepciones y ofrezca los medios de prueba respectivos, por un plazo de cinco días.

**Artículo 2.378.-** De no formularse pretensión alguna, o transcurrido el plazo a que se refiere el artículo anterior, el juez citará a las partes a la audiencia inicial a que se refiere el artículo 5.50 de este Código, que tendrá verificativo dentro de los cinco días siguientes.

El procedimiento continuará conforme a las reglas del Libro Quinto de este Código.

**Artículo 2.379.-** La resolución que decrete el divorcio será irrecurrible.”<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Código de Procedimientos Civiles. México, 2014.

Podemos observar que las reglas para la tramitación del divorcio incausado, son prácticas y se cumple con el principio de celeridad, toda vez que una vez que se cita al cónyuge contrario, la substanciación del procedimiento se realiza en máximo dos audiencias.

Sin embargo, tal y como lo mencione anteriormente, el divorcio y su regulación en el Estado de México, no cubre todos los aspectos inherentes al matrimonio, hechos que se harán valer y se expondrá una propuesta para subsanar dichas omisiones en el capítulo correspondiente.

Toda vez, que el divorcio incausado se divide en dos partes, el incausado que llega a convenio desde la primera etapa y el incausado que por no convenir las partes, respecto a los alimentos, guarda y custodia, así como bienes, tiene que llevarse a controversia, es necesario precisar cuáles son los ordenamientos jurídicos que regulan dicha hipótesis.

**“Artículo 5.1.-** Las controversias sobre el estado civil de las personas y del derecho familiar, se tramitarán de acuerdo con las reglas que se señalan en este Libro, y en lo no previsto, con las del Libro Segundo de este ordenamiento.

**Artículo 5.2.-** Se sujetarán a estas controversias:

I. Las que se susciten con motivo de alimentos, guarda y custodia, convivencia, régimen patrimonial, patria potestad, parentesco, paternidad, nulidades relativas a esta materia, divorcio necesario y las demás relacionadas con el derecho familiar;

II Las relativas al estado civil de las personas; y

III. La petición de herencia después de la adjudicación respectiva.

Quedan exceptuadas, las controversias relacionadas con el derecho sucesorio.

**Artículo 5.3.-** Las controversias se regirán por los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración y continuidad.

**Artículo 5.4.-** El juzgador velará durante el proceso por el respeto al derecho a la intimidad de las partes y especialmente de los niños, niñas y adolescentes.

Con ese objetivo podrá prohibir la difusión de datos e imágenes referidos al proceso o a las partes; o disponer, mediante resolución fundada, que todas o algunas de las actuaciones del procedimiento se realicen en forma reservada.

**Artículo 5.5.-** El procedimiento se desarrollará en audiencias sucesivas hasta su conclusión. El juez podrá suspender el desarrollo de la audiencia por razones de absoluta necesidad por un plazo hasta de diez días, de acuerdo con el motivo de la suspensión, en cuyo caso, comunicará oralmente la fecha y hora de su continuación, lo que se tendrá como suficiente citación.

**Artículo 5.6.-** En cualquier etapa del proceso, inclusive en segunda instancia hasta antes de dictar sentencia, las partes podrán conciliar sus intereses si la naturaleza del asunto lo permite, se someterá el convenio a la aprobación del Juez o Sala.

**Artículo 5.7.-** El juez podrá ordenar el traslado del personal de actuaciones y terceros, al domicilio o lugar donde se encuentren las cosas o personas sobre las que se deba desahogar algún medio probatorio.

**Artículo 5.8.-** En el conocimiento y decisión de las controversias relacionadas con el Derecho Familiar y del estado civil de las personas, el Juez podrá suplir la deficiencia de la queja.”<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Código de Procedimientos Civiles. México, 2014.

Encontramos que en la regulación de las controversias, de manera general se siguen las reglas para determinar competencia, y ofrecimiento de pruebas para demostrar que las pretensiones de las partes deben ser aceptadas y condenar al contrario a dar cumplimiento a las mismas. Máxime que en materia familiar existe la suplencia en la deficiencia de la queja, es menester entender por parte del juzgador que, por sobre todas las cuestiones deben procurar respetar y hacer respetar los derechos de los menores e incapaces.

**“Artículo 5.9.-** Salvo lo dispuesto en el presente título, las peticiones de las partes se formularán oralmente durante las audiencias.

**Artículo 5.10.-** El juez proveerá oralmente y al momento toda petición que le sea planteada durante las audiencias salvo las excepciones de ley.

**Artículo 5.11.-** Las diligencias de desahogo de pruebas que deban verificarse fuera del juzgado pero dentro de su ámbito de competencia territorial, serán presididas por el Juez; se registrarán conforme a lo dispuesto para las audiencias en el juzgado.

**Artículo 5.12.-** Sólo durante las audiencias podrán reclamarse las nulidades que de ellas se originen; las cuales previa vista a la contraria, se resolverán en el propio acto.

La nulidad producida en la audiencia principal deberá reclamarse durante ésta, antes de que el juez pronuncie la sentencia definitiva.

**Artículo 5.13.-** Las resoluciones judiciales dictadas en las audiencias, se tendrán por notificadas a quienes estén presentes.

A los inasistentes, se notificará conforme a las reglas generales de las notificaciones.

La notificación personal que ordene el juzgador, contendrá un extracto sucinto del acto procesal respectivo.

**Artículo 5.14.-** Las tercerías coadyuvantes que surjan dentro del procedimiento oral, se substanciarán en la misma pieza de autos; las excluyentes, por cuerda separada; conforme a las reglas y procedimientos de la controversia del Derecho Familiar y en lo demás, acorde a lo dispuesto en el capítulo I, Título Sexto, Libro Segundo.

**Artículo 5.15.-** Dos o más controversias deben acumularse cuando la decisión de cada una exige la comprobación, la constitución, o la modificación de relaciones jurídicas que derivan en todo o en parte del mismo hecho, de manera que éste tiene necesariamente que comprobarse en todo caso, o tienden, en todo o en parte, al mismo efecto; o cuando en dos o más juicios deba resolverse totalmente o parcialmente una misma controversia.

La acumulación procederá en cualquier etapa del proceso hasta la fase de alegatos.

La acumulación se hará a favor del que prevenga en el conocimiento de los juicios.

Los asuntos conexos se acumularán a instancia de parte o de manera oficiosa, a fin de evitar sentencias contradictorias.

En la acumulación de juicios orales a ordinarios o viceversa, una vez concluida la fase de alegatos, se remitirán al que, por razón de prevención, le

corresponda el conocimiento y decisión del asunto para que en una misma sentencia se resuelvan ambos.

**Artículo 5.16.-** El interés superior de los menores y su derecho a ser escuchado, son principios rectores que el Juez debe tener siempre como consideración primordial en la tramitación y resolución del asunto sometido a su conocimiento.

Al resolver una controversia, el Juez podrá dictar las medidas que estime pertinentes para salvaguardar el interés superior del menor, entre otras, ordenar terapia médica, psicológica o social a sus progenitores o quienes integren el grupo familiar.

**Artículo 5.17.-** Las partes podrán de común acuerdo, por una sola vez, solicitar la suspensión de la audiencia, para lo cual, el Juez señalará nuevo día y hora para su celebración dentro de un plazo que no excederá de quince días hábiles.

**Artículo 5.18.-** Las audiencias se registrarán en video, audiograbación o cualquier medio apto, a juicio del juez, para producir seguridad en las actuaciones e información que permitan garantizar su fidelidad, integridad, conservación, reproducción de su contenido y acceso, a quienes de acuerdo a la ley tuvieren derecho a ello.

**Artículo 5.19.-** El juez podrá limitar el tiempo en el uso excesivo de la palabra; asumirá en todo momento la dirección del proceso y aplicará las correcciones disciplinarias que estime pertinentes, incluso ordenar el retiro de la sala de audiencias.

**Artículo 5.20.-** En cada audiencia el secretario de acuerdos hará saber a las partes, comparecientes y público asistente, el orden, decoro y respeto que

deberán observar así como los nombres de los servidores públicos jurisdiccionales y demás participantes.

Corresponde al secretario verificar la identidad de los que intervendrán en las audiencias; hará constar la inasistencia de alguna de las partes.

Si una parte o los terceros llegan al recinto oficial después de iniciada la audiencia, podrán incorporarse a partir de ese momento, sin embargo, tendrán por precluido el derecho para hacer valer las manifestaciones y demás actos referentes a las actuaciones ya celebradas.

El Secretario hará constar el momento de su incorporación.

**Artículo 5.21.-** El juez decretará los recesos que estime pertinentes para el mejor desarrollo de la audiencia, con la precisión de su duración; las partes quedarán obligadas a asistir a la hora señalada para la continuación y serán apercibidas que de no comparecer, se les tendrá por renunciado su derecho a estar presentes.

**Artículo 5.22.-** En caso de que una audiencia en distinto proceso, se prolongue y llegue la hora señalada para la verificación de otra, las personas citadas deberán permanecer en el juzgado hasta que se termine aquella, acorde al orden de audiencias a verificarse. El secretario fijará diariamente en la lista, las audiencias a realizarse, con la mención del número de expediente, si se trata de la audiencia inicial o principal y el nombre de las partes.

**Artículo 5.23.-** Cuando fuera de audiencia se solicite copia de las video o audiograbaciones, con conocimiento de la contraria se obsequiarán; para tal efecto se acompañarán a la solicitud los discos compactos necesarios.

Cuando la petición se realice en la audiencia, con conocimiento de la contraria, se autorizará.

Queda prohibido a las partes, terceros y autoridades, la difusión por cualquier medio de las constancias, video o audiograbaciones de las controversias que regula este título; para lo cual, se estará a lo dispuesto por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado y al Reglamento del Poder Judicial en la materia.

**Artículo 5.24.-** La conservación del video y audiograbación o de cualquier otro medio apto estimado por el juez que integren el expediente, se hará por duplicado el que se depositará en el área de seguridad del juzgado; cuando se dañe el soporte material del registro y se afecte su contenido, el juez ordenará reemplazarlo.

**Artículo 5.25.-** Queda prohibido utilizar equipos de telefonía, grabación y videograbación en el recinto oficial.

**Artículo 5.26.-** A las video o audiograbaciones y cualquier otro registro determinado por el juez, se les asignará un número consecutivo, seguido de las iniciales JOF y el número de expediente.

**Artículo 5.27.-** De cada audiencia se instrumentará acta que contendrá la fecha, lugar, hora de inicio y término, el nombre de los servidores públicos y personas que hubieren intervenido, la relación de los actos procesales celebrados y la mención sucinta de requerimientos, citaciones, apercibimientos y cualquier otro acto que el juez determine deba comunicarse a las partes o terceros que no asistieron; la cual será firmada por el juez y el secretario.

**Artículo 5.28.-** La facultad de las partes para realizar determinados actos procesales en las audiencias, producirá su preclusión de no hacerse valer en la fase correspondiente.

El juez determinará el inicio y la conclusión de cada una de las etapas de las audiencias, precluyendo los derechos procesales que debieron ejercitarse en las anteriores.

**Artículo 5.29.-** Al inicio de las audiencias, el juez tomará la protesta de ley a quienes vayan a declarar.

**Artículo 5.30.-** En los juzgados en donde se ventilen este tipo de controversias, habrá un Ministerio Público adscrito.

Cuando se involucren derechos relacionados con menores o incapaces, se dará intervención al Ministerio Público adscrito desde el auto admisorio, con la finalidad de que intervenga y formule pedimentos tendentes a garantizar los derechos de aquellos.

Hasta este punto hemos observado cuales son los requisitos exigidos dentro de las audiencias orales y algo que me es de suma importancia es lo relativo a que el juez en todo momento debe hacer prevalecer el interés superior del menor, hecho que no siempre es aplicado en lo que respecta a los procedimientos en comento y en específico en el divorcio incausado.

A efecto de acreditar sus pretensiones, las partes tienen que exhibir ante el juzgado todos y cada uno de los medios de prueba que estime conveniente a efecto de acreditar los extremos de su acción, veamos pues cuales son los medios de prueba que reconoce la legislación civil y cuáles son los requisitos para su admisión y desahogo.

**Artículo 5.32.-** Al ofrecer las pruebas, las partes cumplirán lo siguiente:

- I. Relacionarlas con los hechos controvertidos;
- II. Para la prueba testimonial sólo se precisará el nombre y apellidos de los testigos; cuando el oferente manifieste no poder presentarlos, señalará las razones de la imposibilidad y su domicilio.

Quando el testigo radique fuera de la competencia territorial del juzgado, se exhibirá interrogatorio para los efectos del artículo 1.339.

- III. En la prueba pericial se precisará su objeto y se exhibirá el cuestionario sobre el cual deba versar.

De no cumplirse con los requisitos a que se refieren las fracciones anteriores y de no subsanarse en la audiencia inicial, se inadmitirán.

- IV. Cuando se trate de documentos que obren ante personas jurídicas colectivas o físicas, o de informes que deban rendir, se proporcionarán los datos necesarios que permitan su desahogo. Para lo cual se librá de manera inmediata el oficio o exhorto correspondiente a fin de que en un término no mayor de tres días a partir de su recepción, se remitan los documentos o rindan los informes solicitados por el juzgado, con el apercibimiento de multa o arresto para el caso de incumplimiento.

El oficio o exhorto respectivo quedará a disposición del interesado el día de la publicación del acuerdo.

La falta de interés en el desahogo de estos medios de prueba, surtirá efectos de deserción en perjuicio de la parte oferente.

**Artículo 5.33.-** La declaración de parte consiste en la facultad de los litigantes para interrogar oralmente a la contraria, sobre hechos y circunstancias de que tenga noticia y que guarden relación con el objeto de la controversia.

Las preguntas de la declaración se formularán en forma interrogativa y podrán no referirse a hechos propios pero con la debida precisión y claridad, sin incorporar valoraciones ni calificaciones, de manera que puedan ser entendidas sin dificultad.

El juez resolverá las objeciones que se formulen; que se referirán a la claridad y precisión de las preguntas o a la pertinencia de los hechos por los cuales la parte haya sido requerida para declarar.

Si el declarante se niega a contestar o se conduce con evasivas, el juez podrá exigirle la respuesta y aclaraciones, en todo caso, valorará prudentemente la conducta procesal adoptada.

Si el que deba declarar no asiste, la prueba se tendrá por desierta pero se considerará la conducta procesal del citado.

El juez interrogará al declarante cuando lo estime pertinente.

**Artículo 5.34.-** La declaración de parte podrá recibirse con independencia de la confesional.

Si se admiten la confesional y declaración de parte, ésta se desahogará al concluir aquélla.

**Artículo 5.35.-** De existir menores, a petición de parte o de oficio, el Juez tomará las providencias necesarias para que sin formalidad alguna,

expresen de manera libre su opinión en los asuntos que les afecten, con citación del Ministerio Público adscrito.

**Artículo 5.36.-** La objeción de documentos será necesariamente al contestar la demanda, al reconvenir o al contestar ésta, o en su caso, en la fase de admisión y preparación de pruebas de la audiencia inicial, con el ofrecimiento de los medios de convicción que la acrediten; la de los exhibidos en audiencia, se hará en ésta.

El Juez proveerá lo conducente para recibir en la audiencia principal las probanzas admitidas.

**Artículo 5.37.-** De existir imposibilidad para presentar a los testigos, el Juez ordenará su citación personal con el apercibimiento que de no asistir se les impondrá una multa o arresto a juicio del juzgador y se ordenará su presentación a través de la policía ministerial.

Sólo una vez se ordenará la presentación del testigo; de no lograrse, se declarará desierta.

El juez cuidará la indivisibilidad de la prueba.

**Artículo 5.38.-** En el desahogo de los medios de prueba, se atenderá:

I. El pliego de posiciones de no haberse acompañado a la demanda o contestación, se exhibirá a más tardar al inicio de la fase de desahogo de la prueba.

El juez formulará oralmente las posiciones que sean calificadas de legales; a las que el absolvente responderá categóricamente.

El abogado de la absolvente podrá permanecer durante su desahogo en la sala de audiencias, apercibido que se le impondrá una multa y se le retirará, si interviene de alguna manera o se comunica con su patrocinado.

La parte que no comparezca a absolver posiciones deberá justificar fehacientemente su inasistencia hasta antes de la fase de alegatos.

El Juez valorará las circunstancias particulares y tendrá o no por justificada la inasistencia y, en su caso, tomará las providencias necesarias para su desahogo, inclusive, procederá en términos del artículo 1.285.

II. Admitida la prueba pericial, el Juez hará la designación de un perito o de los que estime convenientes para la práctica de la diligencia, sin perjuicio de que cada una de las partes designe perito para que rinda dictamen por separado.

Se correrá traslado a la contraparte del cuestionario respectivo para que, de estimarlo, se adicione en el acto de la diligencia.

El perito designado por el juez aceptará y protestará el cargo por escrito dentro de los dos días siguientes a su designación; en el auto de admisión de la prueba quedará precisado su nombre, y en su caso, la clave oficial de su nombramiento.

Las partes que hayan designado perito quedan obligadas a que acepte y proteste el cargo por escrito en un plazo no mayor de dos días.

Los peritos precisarán los elementos necesarios para su desahogo; el Juez proveerá lo conducente.

Si para la elaboración del dictamen, se requiere de la presencia de las partes o terceros, el Juez los citará en día y hora determinado en el local del juzgado o en el que se estime pertinente para que se practiquen exámenes, pruebas, se tomen muestras y se efectúen las acciones necesarias acorde a la naturaleza de la pericial de que se trate.

Se apercibirá a las partes que de negarse a los exámenes o ante su inasistencia, se tendrán presuntamente ciertos los hechos que pretenda acreditar la oferente.

El dictamen se exhibirá por escrito en la audiencia principal, en la que los peritos darán cuenta sucinta sólo de las consideraciones generales del caso y de la parte conclusiva, sin perjuicio de que el Juez pueda exigir las aclaraciones que estime conducentes.

Si los peritos designados por las partes no aceptan ni protestan el cargo, no comparecen al juzgado a examinar a las partes y terceros, no asisten a la audiencia principal aunque exhiban con antelación su dictamen, se tendrá por precluido su derecho.

**III.** La testimonial se desahogará mediante interrogatorio oral que formulen las partes o el Juez en lo que estime pertinente. Los testigos depondrán de viva voz.

La calificación de las preguntas será implícita, el Juez sólo intervendrá para desechar las que no cumplan con los requisitos legales.

Cuando la parte oferente manifieste no tener más preguntas que formular a su testigo, la contraria podrá repreguntar sobre las respuestas otorgadas, asimismo, podrá dirigir al testigo preguntas tendentes para acreditar cualquier

circunstancia que afecte su credibilidad; o exhibir las constancias que la justifiquen.

El juez podrá interrogar al testigo, de no hacerlo, le permitirá que se retire; cuidará que no se comunique con las personas que falten por rendir su testimonio.

IV. Las partes deberán presentar en la audiencia principal los medios de convicción que ofrezcan, salvo que al ofrecerlos manifiesten, bajo protesta de decir verdad, la imposibilidad de hacerlo, en este caso, a petición de parte el Juez acordará lo conducente.

V. Las documentales supervenientes se ofrecerán y desahogarán a más tardar en la audiencia principal y para ser admitidas se manifestará bajo protesta de decir verdad que tienen tal carácter, ya sea por ser de fecha posterior a los escritos de fijación de la litis, o bien, por tener conocimiento de su existencia después de la audiencia inicial, las que se recibirán con vista a la contraria.

VI. Los peritos y testigos podrán retirarse del recinto previa autorización del juez.

**Artículo 5.39.-** Se tendrán por ciertos los hechos que pretendan acreditar las partes al ofrecer los medios de prueba: cuando su contraria impida u obstaculice de cualquier forma su desahogo, no presente a los menores que tenga bajo su custodia y cuando no exhiba algún documento o instrumento de acreditarse que los tiene a su disposición.”<sup>14</sup>

Dentro de los medios de prueba encontramos la opinión del menor, prueba que considero indispensable para el aseguramiento y protección de los derechos de los mismos.

---

<sup>14</sup> Código de Procedimientos Civiles. México, 2014.

Veamos ahora cuales son los requisitos y elementos que debe contener la demanda y los demás elementos que constituyen la litis.

**“Artículo 5.40.-** La demanda, la reconvencción y contestación a éstas, se regularán por lo previsto en el Libro Segundo, en lo que no se oponga al presente capítulo.

En la demanda, reconvencción y contestación a éstas, se ofrecerán las pruebas respectivas.

Además de los medios de prueba que este código establece, las partes podrán ofrecer la declaración de parte, sin más requisitos que los establecidos en este capítulo.

**Artículo 5.41.-** La presentación de documentos públicos podrá hacerse en copia simple, si el interesado manifiesta que carece de otra fehaciente, pero no producirá efectos, si no son exhibidos dentro de la audiencia inicial con los requisitos legales necesarios.

**Artículo 5.42.-** Las excepciones supervenientes y los medios para acreditarlas, se harán valer a más tardar en la audiencia principal, antes de la etapa de alegatos.

**Artículo 5.43.-** En el auto admisorio de demanda, si el Juez considera acreditada la obligación alimentaria, de oficio determinará el monto de la pensión alimenticia provisional y ordenará se realicen los descuentos correspondientes por la vía que considere más rápida.

La orden de descuento de los alimentos o el informe solicitado, se atenderá de inmediato por el responsable de la fuente laboral o del área de recursos humanos, y dará respuesta dentro del término de tres días, con el apercibimiento

que de no hacerlo se les aplicará una multa o arresto de hasta treinta y seis horas; sin perjuicio de la responsabilidad solidaria con el deudor alimentario.

Cuando no se acredite la capacidad económica del deudor alimentario, en atención a las circunstancias especiales del caso, se fijará en salarios mínimos, sin que pueda ser inferior a uno.

Fuera de los casos anteriores, se ordenará requerir al deudor alimentario sobre el pago inmediato de dicha pensión provisional, embargando, en su caso, bienes de su propiedad que garanticen su cumplimiento.

**Artículo 5.44.-** Cuando se controvertan derechos de menores o incapaces, el Juez podrá dictar las medidas provisionales que estime pertinentes para salvaguardar los derechos de aquellos, ya sea a petición de parte o de oficio, con conocimiento de la posición de las partes sobre el particular.

**Artículo 5.45.-** Las medidas provisionales serán revisadas de oficio y, en su caso, modificadas en la audiencia inicial en la que, inclusive, podrán dictarse otras.

Las resoluciones provisionales dictadas en la audiencia inicial sólo podrán modificarse en sentencia definitiva.

**Artículo 5.46.-** En el auto que tenga por contestada la demanda o reconvencción, en su caso, se citará a las partes a la audiencia inicial a verificarse dentro de los cinco días siguientes.

**Artículo 5.47.-** El Juez apercibirá a las partes, que para el caso de inasistencia a la audiencia inicial, se impondrá una multa de hasta cincuenta días de salario mínimo vigente en el área de residencia del juzgado, que se aplicará a favor del Fondo Auxiliar de la Administración de Justicia, excepto cuando el

demandado no haya producido contestación ni cuando a su juicio se cause un perjuicio mayor.

**Artículo 5.48.-** La citación a la audiencia inicial se realizará mediante notificación personal a las partes.

**Artículo 5.49.-** En las controversias sobre estado civil de las personas, queda a criterio del Juez realizar o no la etapa de conciliación, si no se afectan intereses de la colectividad.

De no ser procedente la conciliación por la naturaleza del asunto, en el auto que tenga por contestada la demanda o reconvenición, el juez procederá a: depurar el proceso, proveer sobre las probanzas ofrecidas, dictar las medidas para preparar el desahogo de pruebas, revisar de oficio o modificar, en su caso, las medidas provisionales, y, fijar día y hora para la celebración de la audiencia principal.

De no existir prueba pendiente por desahogar y el Juez no estime necesaria la recepción de alguna, se señalará fecha, dentro de los cinco días siguientes, para la audiencia de alegatos y sentencia que podrá dictarse en la propia audiencia o dentro del plazo legal respectivo.”<sup>15</sup>

Hasta este punto, podemos observar que es regla general que el Juez Familiar debe aplicar la suplencia de la queja, siempre en beneficio del interés superior del menor.

Veamos ahora las reglas que se observan para el desarrollo de la audiencia inicial, cuya finalidad primordial es tratar de llevar a las partes a una amigable composición de sus pretensiones, que dé como objetivo terminar el procedimiento en una amigable composición.

---

<sup>15</sup> Código de Procedimientos Civiles. México, 2014.

**“Artículo 5.50.-** La audiencia inicial comprenderá:

- I. Enunciación de la litis;
- II. Fase conciliatoria;
- III. Fase de depuración procesal;
- IV. Admisión y preparación de pruebas; y
- V. Revisión de las medidas provisionales.

**Artículo 5.51.-** De inasistir las partes a la audiencia inicial, ésta se verificará de manera reservada, sin necesidad de que sea video o audiograbada; sólo se instrumentará un acta en la que se puntualizarán los acuerdos y providencias que se lleguen a emitir en el desahogo de cada fase.

**Artículo 5.52.-** Declarada abierta la audiencia inicial, el Juez precisará sucintamente las pretensiones de las partes.

**Artículo 5.53.-** El Juez procurará conciliar a las partes, de lograrlo, se formulará el convenio respectivo. Para aprobarlo, el Juez vigilará que los derechos de los menores o incapaces queden garantizados, de ser necesario sugerirá las modificaciones respectivas.

En la etapa de conciliación el Juez mencionará los inconvenientes que conlleva la tramitación de un juicio y los instruirá de los alcances de una transacción.

**Artículo 5.54.-** Si las partes logran conciliar parcialmente sus diferencias, cuando la naturaleza de la litis lo permita, el Juez aprobará el

convenio y continuará la controversia con los puntos que no fueron objeto de éste.

**Artículo 5.55.-** Si no comparece alguna de las partes, no se logrará la conciliación o subsisten puntos litigiosos, el Juez resolverá, en su caso, sobre las excepciones procesales y la cosa juzgada, con el fin de depurar el proceso y ordenará el desahogo de algún medio de prueba, si así lo estima pertinente.

La excepción de falta de personalidad del actor o en la objeción que se haga a la del representante al demandado, de declararse fundadas, si fuera subsanable la causa, se otorgará un plazo de diez días para tal efecto, de no hacerlo, si se trata del actor se sobreseerá la controversia; y del demandado, se seguirá en rebeldía.

**Artículo 5.56.-** El juez procederá a admitir los medios de prueba ofrecidos en la demanda, reconvenición y contestación a éstas, y las relacionadas con la objeción de documentos y tendrá por desahogadas las que su naturaleza así lo permita; dictará las medidas necesarias para preparar el desahogo de las restantes en la audiencia principal o fuera de ésta.

Cuando se advierta la falta de algún requisito en el ofrecimiento de una prueba, el juez requerirá a la oferente para que lo subsane en ese acto, de no hacerlo en sus términos, la inadmitirá.

En los asuntos donde se controviertan derechos de menores e incapaces o en materia de alimentos a favor del acreedor alimentario, el Juez podrá ordenar el desahogo y práctica de cualquier medio probatorio.

**Artículo 5.57.-** El desahogo de las pruebas fuera del local del juzgado pero dentro de su ámbito de competencia territorial, se realizará en los días,

horas y lugares que señale el Juez, pero antes de la audiencia principal, para lo cual, dictará las medidas conducentes.

En el auto en que se admitan medios de prueba, se dejará a disposición del oferente el oficio o exhorto respectivo para que realice los trámites necesarios a fin de exhibirlo debidamente diligenciado hasta la fecha de la audiencia principal, con el apercibimiento de la deserción de la prueba.

**Artículo 5.58.-** Las medidas provisionales serán revisadas, a través del análisis conjunto de lo manifestado por las partes y las documentales exhibidas. El Juez determinará las que perdurarán durante la tramitación del proceso, y sólo podrán ser modificadas en sentencia definitiva.

**Artículo 5.59.-** El Juez señalará día y hora para la celebración de la audiencia principal dentro de los quince días siguientes, en la que recibirá las pruebas pendientes de desahogo, se formularán alegatos y, en su caso, dictará la resolución definitiva.

**Artículo 5.60.-** Si las pruebas admitidas, por su naturaleza, fueron desahogadas y el Juez no considera la recepción de otra, se recibirán alegatos y, en su caso, dictará sentencia.”<sup>16</sup>

Si no se logra avenir a las partes en la audiencia inicial, se continuara con el juicio y se señalara fecha y hora para que tenga verificativo la audiencia de desahogo de pruebas o principal, vemos pues cuales son los artículos que regulan este supuesto jurídico.

**“Artículo 5.61.-** La audiencia principal se desarrollará de la siguiente manera:

---

<sup>16</sup> Código de Procedimientos Civiles. México, 2014.

I. Abierta la audiencia, el secretario hará saber su objeto, llamará a las partes, peritos, testigos y demás personas que intervendrán, y precisará quiénes permanecerán en el recinto.

II. Se recibirán los medios de prueba, de preferencia, en el orden que fueron ofrecidos;

III. Desahogadas las probanzas, se formularán alegatos, por un tiempo prudente a juicio del Juez, sin derecho a réplica.

IV. El Juez dictará la sentencia que contendrá los motivos y fundamentos del fallo; su lectura podrá efectuarse de manera resumida.

De no dictar la sentencia en la audiencia, por la complejidad del asunto, se citará a las partes para oírla dentro de un plazo de diez días.

De la sentencia quedará constancia íntegra por escrito; una copia, se pondrá a disposición de las partes en la secretaría respectiva.

**Artículo 5.62.-** La audiencia principal sólo se suspenderá por motivo excepcional a juicio del Juez.

**Artículo 5.63.-** Los incidentes se formularán con ofrecimiento de pruebas durante la audiencia y previa vista a la contraria, se resolverán en la propia audiencia.

Sólo será admisible la documental y presuncional, salvo que el Juez estime el desahogo de algún otro medio de prueba para mejor proveer.

El incidente de nulidad no suspende la citación para sentencia.

**Artículo 5.64.-** El Juez ordenará el desahogo de las pruebas admitidas que no hayan sido recibidas en la audiencia principal por causas ajenas al oferente; y señalará nuevo día y hora para la continuación de la audiencia, en un plazo no mayor a cinco días.

El Juez dictará las providencias necesarias para su desahogo.

Cuando se hayan solicitado informes de autoridades o particulares, se les requerirá para que, a la brevedad, los rindan. Una vez agotadas las medidas de apremio que se estimen conducentes, el Juez podrá tenerlas por desiertas y señalará fecha dentro de los cinco días siguientes para la continuación de la audiencia.

**Artículo 5.66.** El Juez velará para que el convenio que se adjunte a la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, sea acorde con el interés superior de los menores e incapaces.”<sup>17</sup>

Es conocimiento pleno de los juristas que las partes en el proceso tienen a su alcance los recursos necesarios para inconformarse de las resoluciones, decretos, autos o determinaciones que emiten los juzgadores, a efecto de que los revoquen o modifiquen, en ese punto la legislación procesal civil mexiquense contempla como tales los siguientes:

**“Artículo 5.74.-** Los autos y decretos dictados fuera de audiencia serán revocables conforme a las reglas generales.

**Artículo 5.75.-** En audiencia, el recurso de revocación sólo procede en contra de:

i. El auto que resuelva excepciones procesales;

---

<sup>17</sup> Código de Procedimientos Civiles. México, 2014.

- ii. El que inadmita pruebas;
- iii. El auto que declare o niegue tener por confesa a alguna de las partes; y
- iv. El que resuelva sobre la revisión de medidas provisionales.

Los demás decretos y autos dictados en audiencia serán irrecurribles.

La revocación sólo podrá plantearse en la audiencia y al momento de emitirse el auto o decreto. Interpuesta, el Juez dará vista a la contraria, de estar presente, para que en el acto la desahogue y dictará resolución.

**5.76.-** La apelación procede en contra de:

- i. Las resoluciones que ponen fin a la controversia;
- ii. El auto interlocutorio que resuelva sobre incompetencia; y
- iii. Las resoluciones interlocutorias y definitivas.

**Artículo 5.77.-** La sentencia que concede alimentos será apelable sin efecto suspensivo.

**Artículo 5.78.-** El trámite y substanciación del recurso de apelación, se sujetará a las disposiciones generales de este código, con la salvedad de que en el auto de la calificación del grado, en su caso, se realizará el turno respectivo para su resolución.

**Artículo 5.79.-** La Sala podrá ordenar la recepción o ampliación de pruebas, cuando se trate asuntos que afecten los derechos de menores o incapaces y en materia de alimentos a favor del acreedor alimentario.

**Artículo 5.80.-** Sólo podrá decretarse la reposición del procedimiento con reenvío al juzgado de origen, por ausencia de algún presupuesto procesal esencial o por una violación procesal manifiesta, cuando haya trascendido al resultado del fallo; o bien, cuando en suplencia de la queja de menores o incapaces y en materia de alimentos a favor del acreedor alimentario, estime necesario el desahogo de medios probatorios.”<sup>18</sup>

Hemos observado que el procedimiento oral es dinámico y en eso se basan los principios de oralidad y celeridad, toda vez, que dentro de las audiencias se realizan actos tales como apelación y revocación que hacen más pronta la impartición de justicia.

## **1.6 Breve comentario del cambio de modalidad en los juicios en materia de divorcio necesario a incausado en el Estado de México**

### **1.6.1 Procedimiento ordinario**

Primeramente señalaremos que los juicios ordinarios, son aquellos en los cuales el procedimiento judicial es predominantemente escrito, ahora bien en lo relativo a la materia de estudio del presente trabajo, se puede señalar que anteriormente a la reforma del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, el procedimiento regularmente consistía y era llevado a cabo de la siguiente forma:

---

<sup>18</sup> Código de Procedimientos Civiles. México, 2014.

Inicialmente se presentaba la denuncia de divorcio necesario por escrito, en la cual se adicionaba los documentos con los cuales acreditara el vínculo matrimonial, y la filiación de los hijos, y pruebas documentales con las que en ese momento contara la parte actora, en el escrito de demanda se establecía todas y cada una de las causales en las que fundara su pretensión, una vez admitida a trámite la misma, o en su caso, haber desahogado las prevenciones hechas a la demanda, por no ser clara y concisa, se dicta auto de admisión o en su caso desechamiento de la demanda. Admitida a trámite la misma, se ordenaba correr traslado a la parte demandada, para que contestara la demanda en el término de nueve días, una vez que fenecía el término concedido para tal efecto, se procede a la certificación a efecto de tener por contestada la demanda o en su caso tener por acusada la rebeldía del demandado al no haber contestado los hechos relativos a la litis. Contestada o no la demanda, se fijaba fecha para la audiencia previa y de conciliación, en la cual el juez exhortaba a las partes, para que reconsideraran su decisión de divorciarse, o en su caso, para el efecto de convenir sobre los alimentos y guarda y custodia de los menores. Una vez agotada la etapa de conciliación y no lográndose el advenimiento y reconciliación de los consortes, se procedía a aperturar el juicio a pruebas, el periodo se divide en dos partes ofrecimiento que es por escrito y desahogo de las que hayan sido admitidas. Una vez concluido el periodo probatorio, se pasa de manera inmediata al periodo de alegatos y se ordena turnar los autos para dictar la sentencia que en derecho corresponda.

La mayor parte del procedimiento ordinario, se realizaba de manera escrita, lo que en la mayoría de los casos, resultaba en tiempo y retrasos innecesarios que provocaban la dilación del procedimiento y con ello el desgaste económico y emocional de las partes implicadas en el juicio.

### 1.6.2 Procedimiento oral

Inicia con la demanda de divorcio, de igual manera, se procede a señalar las prevenciones que se tengan al respecto, las cuales pueden ser desahogadas a más tardar durante la audiencia previa, una vez admitida la demanda, se manda correr traslado a la parte contraria para que conteste lo que a su derecho convenga, una vez contestada la demanda se fija la litis y se señala fecha para la audiencia previa, en la cual se desahogan las prevenciones hechas anteriormente, así mismo si es el caso se amplía la demanda y en ese mismo acto se contestan los hechos nuevos, de igual modo se resuelven las excepciones y si se pretende promover un incidente o cualquier otra promoción relativa al juicio, en ese momento se realiza. Todo ello de manera verbal, las audiencias son llevadas a cabo en una sala especial la cual cuenta con un sistema de video grabación, en esa misma audiencia se les invita a las partes a la reconciliación, si no se logra la misma, se acuerdan las medidas provisionales que hayan solicitado las partes o en su caso las que el Juez considere convenientes, sobre todo para el caso en que el matrimonio tenga hijos menores. Así mismo, en ese acto se ofrecen las pruebas que cada una de las partes estime oportunas y se señala nueva fecha para la audiencia principal.

En la audiencia principal, se procede al desahogo de todas y cada una de las probanzas ofrecidas por las partes, en esa misma audiencia se realiza los incidentes que cada una de las partes considere oportuno promover, se realizan objeciones y alegatos y se dicta la sentencia que en derecho corresponda. Todo ello de igual manera dentro de un marco de oralidad. De igual manera, esta audiencia se lleva a cabo en la sala de videograbación de cada juzgado o sala de audiencias, en la cual se graba de manera digital, el desarrollo de la audiencia y de esa manera se guarda las constancias y procedimiento del juicio.

Tal y como se señalo anteriormente, esta es la forma que señala la legislación procesal civil, para la realización de los juicios orales en materia de

divorcio necesario en el Estado de México, sin embargo durante el desarrollo del presente trabajo, podremos observar que lo señalado por la legislación, no es lo que verdaderamente ocurre en la práctica dentro de los juzgados.

### **1.6.3 Diferencias entre ambos procedimientos:**

Dentro de las diferencias que podemos encontrar dentro de ambos procedimientos, encontramos las siguientes:

En la demanda, se encuentran las siguientes diferencias, en el juicio ordinario si existen algunas prevenciones, se desahogan por escrito antes de admitir a trámite la demanda, mientras que en el juicio oral, las prevenciones pueden ser desahogadas antes de la audiencia inicial, todas las inconformidades o promociones diversas relativas al juicio ordinario se presentan por escrito, mientras que en el procedimiento oral, pueden ser presentadas de manera oral durante las audiencias, de igual manera en la etapa de conciliación que es en el juicio ordinario y en la audiencia previa en el juicio oral, existen diferencias, toda vez que en el primero, únicamente es con la finalidad de resolver las excepciones que las partes hayan promovido y tratar de reconciliar a los cónyuges o en su caso realizar convenio sobre la guarda custodia y alimentos, mientras que en el procedimiento oral, a demás de lo anterior, se ofrecen pruebas.

En la etapa probatoria, el juicio ordinario, las partes tienen diez días para ofrecer las pruebas que a su derecho les resulten convenientes y diez días para su desahogo, en el procedimiento oral, el desahogo de pruebas se lleva a cabo en la audiencia principal, una vez concluido el desahogo de las mismas, las partes realizan sus alegatos y se procede a dictar la sentencia que ene derecho proceda.

Mientras que en el juicio ordinario, una vez terminado el periodo de pruebas, se abren los alegatos y posteriormente se solicita que los autos se turnen a la vista del Juez para dictar la sentencia correspondiente.

Debo señalar que en la práctica regularmente el procedimiento, aún el oral, en muchas ocasiones es lento y desgastante, toda vez que los jueces, aplican indebidamente la legislación o realizan errores en los acuerdos y permiten que las partes ofrezcan pruebas que retrasan el procedimiento y no sirven de nada, además de que comúnmente, una vez que se han desahogado las pruebas ofrecidas por las partes, los jueces utilizan el principio de suplencia de la queja y señalan nuevas pruebas, esto es estudios de trabajo social y psicología a las partes, lo cual retrasa aún más el procedimiento y provoca mayor desgaste económico y emocional a las partes.

Continuando con el desarrollo del presente trabajo, haremos una breve descripción de los conceptos que se utilizan o tienen relación con el procedimiento de divorcio necesario en el juicio oral.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### 2. 1 JUICIOS ORDINARIOS Y JUICIOS ORALES

Comencemos este capítulo, haciendo una introspectiva al procedimiento o juicio en general; para aterrizar en el punto medular del presente capítulo, esto es las diferencias entre el “procedimiento ordinario del juicio de divorcio” y el de las “controversias sobre el estado civil de las personas y del Derecho Familiar, “juicio oral de divorcio incausado”.

Tal y como lo mencionamos en el capítulo que antecede, el divorcio, comenzó con el repudio de la mujer por el hombre, ello implicaba la separación de los consortes, así continuó avanzando el proceso para disolver el vínculo de los consortes, primero únicamente de manera carnal, hasta llegar completamente a la disolución del vínculo matrimonial, con las consecuencias legales inherentes al caso, así sucesivamente se realizaron diferentes procedimientos, todos ellos tendientes a romper el vínculo de convivencia entre los consortes, pero siempre cuidando que los bienes obtenidos durante el matrimonio y los hijos nacidos dentro de él tuvieran alguna protección.

Para poder contextualizar mejor el presente capítulo, comencemos por entender los conceptos y procedimientos que se llevan a cabo tanto en el juicio ordinario, como en el juicio oral. Tengamos a bien desglosar por palabra cada uno de los términos que estudiaremos en el presente capítulo, tales como juicio, proceso, procedimiento, ordinario, oral u oralidad, veamos pues el significado de estas palabras.

**2.2 Juicio.** “En sentido propio, es la acción y efecto de juzgar, operación sustancial de la jurisdicción, consistente en decir, el Derecho en el caso concreto.

En sentido amplio e incluso legalmente, el término juicio es sinónimo de proceso. Así se habla de juicio ordinario, de mayor cuantía, de juicio de cognición o de juicio verbal. La voz juicio presenta una connotación más directamente relativa a lo nuclear de la jurisdicción, mientras que el término proceso tiene una carga semántica en la que se subraya la serie o sucesión de actos, jurídicamente regulados, que parece instrumental del juicio.

Juicio designa también, el acto procesal público en el que los defensores de las partes, o éstas mismas en ciertos casos, exponen ante el tribunal los distintos argumentos en defensa de sus respectivas posiciones y practican las pruebas”.<sup>19</sup>

Entendemos entonces que el juicio es todo aquél proceso a acto procesal que es tendiente a afirmar o en su caso a desestimar las afirmaciones y pretensiones hechas por una parte, a través de una serie de elementos o medios de convicción que se ponen a consideración de un tercero (Juez), quien a través de los elementos de convicción ofrecidos por las partes y de acuerdo a las normas que rijan el conflicto, determinara y dictara la sentencia que en derecho corresponda.

Es claro que para poder establecer un juicio, primero hay que conocer todos y cada uno de los antecedentes que den origen al mismo, esto es, se presenta ante el juez todos y cada uno de los elementos para juzgar, es decir por parte del actor se presenta una acción o acciones y las pruebas que considera pertinentes para acreditar dicho derecho, así mismo el demandado, expondrá sus argumentos y medios de convicción tendientes a oponerse a dicha pretensión y fundara legalmente sus excepciones, una vez establecidos y expuestos los antecedentes o preposiciones, el juzgador emitirá su conclusión o juicio de acuerdo a los preceptos legales aplicables y a los principios generales del derecho, así como a la realidad jurídica que quedo demostrada (acción o excepción).

---

<sup>19</sup> Diccionario Jurídico Espasa. España 2004. Pág. 550

### 2.2.1 Delimitación y alcance del concepto de juicio.

El diccionario de la Real Academia Española y la tercera partida, que autorizaban el empleo de juicio como sentencia. Juzgar, decían esas fuentes, es cuando el juez emite su sentencia, y antiguamente condenar a alguno por justicia en la pérdida de alguna cosa. Si se dice que alguien durante el curso de un proceso que le está juzgando es porque el acto de sentenciar se enlaza de tan estrecha manera con las diversas diligencias del juicio, que estas sirven de antecedentes lógicos a aquél acto, lo preparan, lo fundan.

Pero como en rigor no hay sinónimos absolutos, existen diversos matices en el significado de aquellos dos verbos. La voz sentenciar se concreta en el último acto del procedimiento, y la voz juzgar abarca este acto y los preparatorios y fundamentales del fallo, sin los que el mismo no podría existir, como no es posible que exista una suma sin sumandos. Las raíces del verbo juzgar son las palabras latinas jus y dicere, pronunciar o declarar el derecho, y como juicio o juzgamiento es el acto de juzgar, la ley ha autorizado el empleo de juicio en la acepción de sentencia.<sup>20</sup>

De la definición anterior, así como de la práctica jurídica, podemos deducir que para señalar el hecho de llevar a cabo un procedimiento ante un órgano jurisdiccional, tendiente a dirimir alguna controversia, se utiliza de manera indistinta los términos, Litis, proceso, juicio, etc. Por lo cual considero necesario tener una breve idea de cuál es el significado que se le da a esos otros términos o sinónimos de juicio, ya que si bien es cierto que cotidianamente utilizamos de manera indistinta dichos términos, también lo es que su significado es diferente y es necesario conocer de manera clara cuál es el adecuado para señalar y establecer el concepto y función del juicio..

---

<sup>20</sup> BRISEÑO SIERRA, Humberto. “El juicio ordinario civil”. Trillas, 2ª. Ed. México 1992. Págs. 8-10.

**2.3 Proceso.** “Instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendientes a la aplicación o realización del derecho en un caso concreto.

Con distinta configuración, el conjunto de actos que compone el proceso ha de preparar la sentencia y requiere, por tanto, conocimiento de unos hechos y aplicación de unas normas jurídicas. Desde otro punto de vista el proceso contiene, de ordinario, actos de alegaciones sobre hechos y sobre el derecho aplicable y actos de prueba que hacen posible una resolución judicial y se practican con vistas a ella.

Cabe distinguir especialmente en el orden jurisdiccional civil, un proceso de declaración y un proceso de ejecución. Por el primero se declara o simplemente se dice el Derecho en un caso concreto, sin transformación de la realidad de las cosas. Mediante el segundo, se pretende que el derecho ya declarado, o que consta suficientemente, se haga efectivo, con una modificación material de la realidad”.<sup>21</sup>

**2.4 Procedimiento.** Considero que dicha palabra se refiere a la forma y características en la cual se debe fundar la base del proceso, refiriéndome únicamente a proceso, porque, esa es la palabra correcta, toda vez que el juicio es la conclusión a la que las partes y en términos más propios el juzgador llega, después de haber realizado todos y cada uno de los procedimientos tendientes a dirimir la controversia.

**2.5 Oralidad.-** Como se entiende de manera literal, se refiere a lo hablado, esto quiere decir que la idea que se quiere expresar, será manifestada de manera directa y por medio del lenguaje hablado.

---

<sup>21</sup> Diccionario Jurídico Espasa. Pág. 280.

Es importante hacer una breve pausa, en cuanto a dichos conceptos y ubicar que en caso de algún conflicto civil que no se encuentre regulado en la legislación local, tendemos a hacer uso de la legislación del Distrito Federal, ello por ser la sede de los poderes en específico el legislativo, que es el que da origen a las leyes federales. En ese contexto, vale la pena tener en cuenta la siguiente opinión:

“Una de las mayores censuras que ha recibido el régimen positivo mexicano ha sido lo concerniente a su multiplicidad de códigos. No solo en lo procesal, sino en lo material, se habla de dos órdenes: Federal y estatal. Para comprender el total de la legislación se debería agregar un tercer sector, que se ha venido denominando distrital porque se refiere a las leyes aplicables en el Distrito y Territorios Federales. La pregunta esencial, es si se está ante leyes federales o nacionales, con independencia de las estatales y distritales.

La multiplicidad de códigos procesales civiles en una sola República ha originado, doctrinalmente, que las obras se refieren particularmente a un código: el distrital, por ser el que rige en la región más densamente poblada, con mayor tradición universitaria y que, secularmente, es la sede de los órganos federales”.<sup>22</sup>

Ahora bien, a través de la historia de la legislación mexicana, podemos encontrar dentro de todas y cada una de las legislaciones de los estados que conforman el territorio mexicano, que de manera indistinta los legisladores han establecido sin distinción alguna la utilización del vocablo, juicio, proceso, Litis, procedimiento, para referirse al actuar de las autoridades, en el caso que nos ocupa, civiles para dirimir las controversias que las personas ponen a su consideración, veamos pues algunos de los criterios en torno a este conflicto de utilización de palabras que algunos consideran sinónimos.

---

<sup>22</sup> BRISEÑO.Op. Cit. Págs. 2-4.

“La palabra **Litis**, cuestiones, controversia, discordia y aún negocio o debate. Son utilizadas indistintamente, lo que indica que hay una falta de precisión, o al menos la idea de que no es necesario dar a los vocablos una significación unívoca. La palabra Litis va indicando diversos fenómenos, desde el conflicto anterior al proceso, la pretensión hecha valer en la demanda, el debate formado dentro del juicio y aún los agravios en la impugnación”.<sup>23</sup>

Como hemos observado, se utiliza de manera indistinta todos y cada uno de los conceptos señalados anteriormente, esto es: litis, proceso, juicio, para señalar o expresar el conjunto de actos tendientes a dirimir un conflicto. Una vez que el lector decida cuál es la acepción que más le convenga, de las que han sido aquí expuestas, señalaremos que a nuestro criterio la correcta es la de proceso, entendiendo este como el conjunto de actos que realizan las partes y el órgano judicial, con el objeto de emitir un juicio.

Ahora bien, dentro del concepto de proceso, encontramos que este tiene diferentes clasificaciones, dentro de las cuales encontramos las siguientes:

“La mejor manera de clasificar los procedimientos judiciales es la que atiende al contenido pretensional. Si se trata de pretensiones que están vinculadas con derechos civiles, o mejor dicho, con conflictos en relación a ellos, entonces se habla de proceso civil.

En la doctrina mexicana el concepto de litigio, como supuesto del proceso no aparece claramente. La verdad es que aún en los intentos más personales por definir la acción, apenas se alcanza la noción de condicionalidad.

José C. Macías concibe la acción como una aplicación específica del derecho genérico de petición y si considerada en sí misma constituye una entidad abstracta, para adquirir vida en la realidad del juicio como institución procesal

---

<sup>23</sup> Ídem. Pág. 9.

precisa de los derechos que va a tutelar y que le sirven de condiciones categoriales de su existencia, pues en el proceso no puede figurar como ente abstracto, sin relación con la vida jurídica, sino como ente concreto que vive y actúa, puesto que da vida al juicio.

Más cercana es la explicación contenida en lo que se denominó ideas fundamentales, donde se afirma que se reconoce, que los órganos judiciales solo deben intervenir, por regla general, para componer coactivamente los conflictos que los interesados no quieran o no puedan resolver voluntariamente. Por esto, la función solo explica y justifica dentro de los límites en que necesariamente el Estado debe realizar su misión pacificadora entre las partes.

Sin una ciencia procesal que auxilie en la inteligencia de la normatividad positiva, el lector de estos códigos se sentirá confundido ante las diversas aplicaciones que tiene la palabra acción, unas veces referida a los derechos sustantivos, otras a las instancias proyectivas y no pocas a los juicios y sentencias.

En conclusión, cabe asegurar que la legislación mexicana ha tenido que apoyarse en la existencia del litigio, aunque técnicamente lo regule desordenadamente y no lo nombre con la propiedad debida o, si se quiere, no emplee el vocablo correctamente y se limita a citar, a mencionar la palabra con total indiferencia respecto de su significado científico. El litigio está en el supuesto ineludible del proceso civil mexicano, porque ya desde el artículo 14 Constitucional se dispone que la privación de los derechos se alcance solo mediante juicio seguido ante tribunales competentes.

Así pues la palabra juicio ha tomado carta de naturalización en el derecho mexicano, como lo confirma una rápida revisión de la **doctrina**, desde aquél llamado Febrero mexicano, quien antes de pasar a la definición y división de los juicios en general, creyó conveniente advertir el uso indistinto que se hacía de las

voces causa, pleito, instancia, controversia y juicio, las cuales aunque parecidas entre sí, quedaron diferenciadas por cuanto causa se tomo por la “acción” y derecho deducido en juicio civil o criminal, antes y después de contestado el pleito. Este, a su vez, era la misma causa e impropriamente se entendía por instancia, que no era otra cosa. Que el ejercicio de la “acción” desde la contestación de la demanda y no antes, hasta la sentencia ante los jueces inferiores, y en apelación y suplicación hasta su ejecutoria ante los magistrados, de manera que antes de estar contestando el pleito no había ni instancia ni juicio. Por tato, cuando se introducía alguna pretensión con el aditamento de “sin causar instancias”, era lo mismo que decir sin que haya juicio formal sobre ella, debiendo determinarse de plano. La controversia fue la contienda o disputa entre dos o más personas en el juicio o fuera de él.

Para el **Febrero mexicano** el juicio en un acto legítimo sobre alguna cosa que dos o más personas ejercían ante un juez, y siguiendo la ley, consideró también que era una controversia legal entre dos o más personas ante un juez autorizado para decidirla con su sentencia. Según los asuntos o materias que se trataban en el juicio, se dividió en civil, criminal y mixto, el último cuando no era solamente de interés civil o un delito sino ambas cosas. Según el modo de proceder se dividía el juicio en ordinario, extraordinario, sumario. Ordinario era el que procedía por vía de acción o acusación, observando todos los trámites y solemnidades prescritas por el derecho positivo. Extraordinario cuando se procedía de oficio o por el juez, sin guardar el orden y las solemnidades legales. Y sumario era aquel en cuya prosecución no se observaban los expresados requisitos, sino que el juez procedía brevemente de plano sin aparato ni figura de juicio en los casos que tenía lugar. Atendiendo sólo a la verdad del hecho, bien entendido que aunque en este juicio se podían omitir ciertas solemnidades, se utilizaban las necesarias para la legítima decisión de la causa, según derecho natural y de gentes. Asimismo, por la forma y modo de substanciación, se llamaban juicios verbales cuando de palabra y sin formación de autos, después de

oídas las partes, se dictaba la sentencia: y escrito cuando se hacía constar todos los procedimientos y se formaba lo que se llamo proceso o autos.

Eduardo Pallares los clasifica por la forma que predomina en escrito y verbal; en razón del mayor número de litigios en ordinarios y extraordinarios; por la amplitud de la defensa en ordinarios, sumarios y sumarísimos; por la naturaleza de la relación material del juicio en posesorios y petitorios, por cuantía son de mayor o de menor cuantía; por los efectos de la sentencia son de condena, declarativos, preservativos y dispositivos y también cognitivos o ejecutivos ; por los intereses sociales en juego son corporativos e individuales; por la naturaleza de los bienes son universales y singulares; por la situación de las partes simples o dobles; por la finalidad pueden ser declarativos o ejecutivos; por la naturaleza de los jueces arbitrales y jurisdiccionales; y finalmente principales e incidentales.<sup>24</sup>

Como podemos observar, dentro del proceso o juicio existen diferentes clasificaciones, dependiendo de las características o particularidades de cada acción, que se enuncian en este trabajo, más no así se describen, ello a que el hacerlo equivaldría a realizar un tratado distinto, que no es materia ni objetivo del presente trabajo, por lo que una vez señalados algunos de los orígenes y características de los juicios ordinarios, pasemos ahora a señalar algunos datos importantes y relativos a los procesos orales

## **2.6 Juicio Oral Civil**

Para tratar el tema, se requiere establecer su concepto, sus características y principios que lo rigen, así como las diferentes instituciones que surgen para perfeccionarlo, con la idea de establecer su sustanciación en sus momentos procedimentales, en los que surjan.

---

<sup>24</sup> *Ibíd.* Págs. 12-26.

Dicho juicio empieza por asentar el concepto de oral, palabra que conlleva el significado de viva voz, de boca en boca, como se concibió antiguamente en lo relacionado con las tradiciones y a las leyendas, que fue la forma de transmitir las. El vocablo oral, se contraponen singularmente a la forma escrita.

El matiz para hablar de los juicios orales es la oralidad como elemento que determina la forma del proceso para afirmar que se realizara un proceso oral, aunque también cabe decir que se usa como sinónimo el concepto verbal, en ambos casos connotan a la palabra hablada sin necesidad de escribirse.

Aunado a lo anterior, es difícil hablar de un proceso oral puro, pues de carecer de su asentamiento llevaría a que a futuro se carezca de la fuente en caso de consulta o de revisión de lo actuado; sin embargo puede afirmarse que los primeros procesos primitivos tuvieron en todos sus aspectos un contenido oral, aunque dicho trámite estaba encaminado a dirimir las contiendas con ausencia ejecutiva. Este trámite primitivo no tenía reglamentación, dado que se realizaba en atención a las formas solemnes, al invocar a la divinidad, pues el proceso nace como pacificación social.

A medida que transcurre el tiempo el proceso oral es invadido por la escritura e incluso llega a predominar la escritura sobre la oralidad, según la máxima de que se requiere la documentación de lo realizado, debido al nacimiento y uso frecuente de los documentos, pues se considero indispensable la documentación de lo hablado en el proceso.

En la actualidad existe la tendencia a emplear la oralidad en el proceso, con el argumento de que se requiere celeridad en la resolución de las controversias. Al respecto, debe remarcar que nunca puede tenerse un proceso como una pureza oral como existió en su nacimiento; por ello deben analizarse las corrientes que pugnan por la reinstalación de un proceso netamente oral, ejemplo de ello lo tenemos en Alemania, en donde desde 1879 se dijo que la oralidad por un lado y

la escritura por el otro eran las consignas de la partes que luchaban mutuamente por el nuevo ordenamiento del proceso civil. Por ser principios contradictorios formativos del proceso; la oralidad sería la percepción inmediata de la materia procesal por el juez que entiende del asunto: consiste en que solo lo percibido directamente por el juez es fundamento de la sentencia. En el procedimiento oral, la forma decisiva en que se presentan los actos procesales es la comunicación oral y directa de la materia litigiosa al juez que entiende el juicio. La oralidad es la forma como, al manifestarse de modo más claro el contenido del proceso en el momento de la percepción, no tolera muchas postergaciones ni la dilación del dictado de la sentencia ni una instancia, de apelación, pues cada día que se interpone entre la percepción y la sentencia aquella evidencia obtenida disminuye; además, la inmediata percepción sensible por parte del juez obtenida en las actuaciones para decidir no puede reproducirse ante el juzgador de apelación. No es dable conservarse o que exista la oralidad en el proceso sin el auxilio, por lo menos como accesorio de la escritura, puesto que la oralidad pura no es la forma más adecuada en el proceso, por lo que hay que socorrerla de la documentación, que posteriormente sirve para hacer posible el conocimiento de su contenido de lo que el juez va a fallar en los casos en los que otro juez haya realizado una diligencia o haya obtenido la firma mediante la comunicación procesal del exhorto o, en su caso, cuando la resolución de primera instancia debe ser revisada por la instancia de apelación. El mejor procedimiento en cuanto a la forma será aquél que, libre de un doctrinarismo unilateral, se ventile; se tramitara así una de las ventajas de la oralidad con la escritura, determinara un procedimiento que es oral no sólo en apariencia y que, por otro lado, no perjudica los fines del proceso, la seguridad jurídica y la justicia por causa del llamado principio de oralidad. El procedimiento oral esbozado llega a ser realizable y conveniente sólo por los medios de la concentración y disposición de la materia, así como de la documentación de los que el procedimiento ésta previsto. El ideal del proceso oral es la concentración en una sola audiencia de todos los alegatos de las partes, de las afirmaciones, ofertas de prueba, excepciones de prueba y, si fuere posible, de la recepción de la prueba. Este ideal es inasequible y la tarea del legislador y del

tribunal que maneja la ley solo puede consistir en aproximar lo más posible el procedimiento a la idea.

Este criterio advierte que no es posible un proceso netamente oral sin que concurra el elemento de la escritura, pues el juzgador no podría retener en la memoria todo lo actuado, cuando la resolución sea apelable. Tampoco podría retener el juzgador los motivos y los fundamentos de la sentencia que emitió, aunado a que los documentos exhibidos por las partes como medio probatorio, por su naturaleza, contienen escritura. Lo mismo se advierte respecto al auxilio judicial por medio de los exhortos.

Lo que es factible realizar como oralidad pura en las actuaciones es el debate o alegatos en el proceso; por ende, cabe decir que el proceso existe en su dualidad oral-escrito. Con base en ello, se determina si el proceso es oral o escrito, según el elemento que predomine de acuerdo con los principios de la oralidad o de la escritura.

Al asentar lo referente a los procedimientos de la antigüedad, se mencionó la importancia que tiene como función la prueba en el proceso oral. Ello se basa en su tramitación, pues se considero que la prueba está dirigida a formar la libre convicción del juzgador, porque él debe deducir la decisión que emitirá de la escrupulosa observación y valoración de los hechos la decisión tenía los caracteres de sentida y reconocida, por lo cual se eximía de la obligación de jurar no ver claros los hechos de la causa.”<sup>25</sup>

Considero pues, que, efectivamente, no puede existir un procedimiento oral puro, pues ello afectaría el juicio que emitiera el juzgador, toda vez que dejaría de analizar y poner en consideración todos y cada uno de los hechos y medios de prueba aportados por las partes, por ello es imprescindible contar con un registro de todos y cada uno de los actos realizados durante el proceso y toda vez que los

---

<sup>25</sup> LOPEZ BETANCORT, Eduardo y otro. “Juicios Orales en materia civil”. IURE, México 2011. Págs. 103-108.

avances tecnológicos nos brindan herramientas útiles y prácticas para la materia, considero adecuado que independientemente a que debe de constar de manera escrita un resumen de las actuaciones, todas y cada una de las actuaciones de las partes ante el juzgador, deben de ser videograbadas, para con ello conservar el mayor número de elementos que generen convicción en el ánimo del juzgador, al momento de emitir su juicio.

“En referencia a la reglamentación y criterios en México, se establece que a partir de la independencia se siguió aplicando el decreto del 15 de noviembre de 1641, complementando con la ley del 23 de mayo de 1837, en sus diversos artículos. El proceso oral se debe apegar a las reglas siguientes: en las poblaciones cuyos habitantes sean de 1000 o más almas, existirán jueces privativos que han de conocer en juicio verbal de las demandas entre los mismos hasta por el valor de 100 pesos. El que pretende obtener en juicio la debida satisfacción de una prestación se presenta ante el alcalde o juez de paz, advirtiendo el domicilio del reconvenido, le pide de palabra que cite a éste para el día, hora y lugar determinados a fin de responder sobre el asunto que el demandante indica. El juzgador le hará saber a ambos que deben ir acompañados de un ciudadano en ejercicio de sus derechos y mayor de veinticinco años en calidad de hombre bueno. Llegado el día y hora señalados, el juez, asistido de un escribano o de dos testigos, en ese momento hará exponer de palabra al demandante los fundamentos de su pretensión, concediéndole la palabra al demandado, se hacen preguntas y observaciones que crean conducentes para formar un juicio cabal sobre el asunto. Cuando se juzga suficientemente instruidos, el juez manda salir a las partes a otra pieza continua. Quedando a solas con el escribano o testigos buenos, pide a ellos su parecer y oído su dictamen, falla en el acto o se reserva; si sentencia manda llamar a los interesados para que la oigan y si la difiere los despide para que se presenten el día que se les señale, que no puede exceder de ocho días siguientes a la celebración del juicio. De todo lo actuado, el escribano o testigos extienden una sucinta relación del juicio. De todo lo actuado, el escribano o testigos extienden una sucinta relación del juicio en un

libro llamado de juicios verbales, firmando lo asentado los que intervinieron en la sustanciación.

Lo señalado como procedimiento verbal se confirma al existir el uso de la palabra oral, la celeridad de la resolución y la presencia física del juzgador, aspectos que se conservan la ley procesal civil vigente.

Entre las primeras leyes que surgieron después del México independiente en lo relativo a los procesos, la primera fue la del 4 de mayo de 1857 cuando se promulgo la ley de procedimientos, que comprendía la rama civil y la rama penal, pero no cumplía con todos los lineamientos de un verdadero código. El 9 de diciembre de 1871 se expidió el Código de Procedimientos Civiles, inspirado en la Ley de Enjuiciamientos Civiles de 1855 (española); con posterioridad se promulgo específicamente para el distrito y territorios federales el código de procedimientos civiles el 15 de mayo de 1884, con los lineamientos del de 1871. Al surgir el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1932, inspirado en el articulado de los de 1871 y 1884, que a la vez se basaron en la Ley de enjuiciamientos civiles, se afirma que el Código vigente contiene instituciones caducas e inoperantes.

Con excepción del Código procesal que rige, los anteriores códigos no regularon los juicios orales, no obstante que para esa época Europa (Alemania, Francia, Italia) pugnaban por su reglamentación; en el código actual se sustento que, al incluirse la oralidad, los procesos se resolverían con celeridad.

En referencia a la historia jurídica mexicana, se establece que desde los aztecas existió en los procesos el principio de oralidad. Las partes comparecían directamente ante el tribunal o juez y de viva voz le exponían sus problemas, ahí mismo se traía a los testigos y también verbalmente se pronunciaba la sentencia.

Lo descrito lleva a decir que los procesos que tuvieron el carácter oral se pueden denominar procesos puros de oralidad, lo cual posteriormente evoluciona al comenzar a usarse la escritura, al grado de que rebaza a la oralidad.

El principio de oralidad debe complementarse con el de inmediación, el cual significa que el debate oral y la asunción de pruebas deben tener lugar ante el juez que dicte la sentencia, pues el juzgador debe recibir una impresión inmediata de las partes y de los medios de prueba, a fin de evitar errores y dictar una sentencia justa. La función del debate oral con la asunción de la prueba en un solo término, hace posible una aceleración del procedimiento y con ello una concentración del proceso.

Respecto a la oralidad actualmente se considera en los procesos como oposición al principio de escritura, como aquél que surge de acuerdo con lo reglamentado cuando las actuaciones se realizan de viva voz, en una sola audiencia, reduciendo los diversos momentos procedimentales, además, la escritura se utiliza solamente en lo indispensable.

El procedimiento oral, es aquél en cuyas actuaciones predomina la oralidad. Proceso cuya tramitación se ajusta a los principios de la oralidad. Aquél en el que las actuaciones procesales predomina la palabra hablada sobre la escritura, acompañada y auxiliada primordialmente de los principios de inmediación, presencia física del juzgador con las partes y terceros, la concentración de los actos procesales, el de igualdad, el de contradicción y el de economía procesal".<sup>26</sup>

Primeramente señalaremos que los juicios ordinarios, son aquellos en los cuales el procedimiento judicial es predominantemente escrito, entendiéndose que ningún procedimiento es completamente puro, de igual manera como su nombre lo señala el procedimiento oral, se basa de manera predominante en el hecho de que la mayor parte de actuaciones, pruebas, etc., serán desahogadas o se

---

<sup>26</sup> Ídem. Págs. 109-110.

desarrollaran de manera predominantemente oral, es importante establecer que dado el hecho de que para poder dar trámite a la demanda de divorcio, es indispensable la acreditación del vínculo matrimonial que une a las partes y de igual manera realizar una narración de hechos que son de manera escrita, atendiendo a esto, resulta imposible que el juicio oral tuviera esa pureza absoluta, toda vez que para su desarrollo, es indispensable la presentación de documentos, aunque la tendencia es que la mayoría de actuaciones y desahogo de pruebas, se realice de manera oral.

Dentro de las diferencias que encontramos entre el procedimiento ordinario y el oral, se encuentran las siguientes:

En el proceso ordinario, se presentaba la demanda de divorcio necesario por escrito, en la cual se adicionaba los documentos con los cuales acreditara el vínculo matrimonial, y la filiación de los hijos, y pruebas documentales con las que en ese momento contara la parte actora, en el escrito de demanda se establecía todas y cada una de las causales en las que fundara su pretensión, una vez admitida a trámite la misma, o en su caso, haber desahogado las prevenciones hechas a la demanda, por no ser clara y concisa, se dicta auto de admisión o en su caso desechamiento de la demanda. Admitida a trámite la misma, se ordenaba correr traslado a la parte demandada, para que contestara la demanda en el término de nueve días, una vez que fenecía el término concedido para tal efecto, se procede a la certificación a efecto de tener por contestada la demanda o en su caso tener por acusada la rebeldía del demandado al no haber contestado los hechos relativos a la litis. Contestada o no la demanda, se fijaba fecha para la audiencia previa y de conciliación, en la cual es juez exhortaba a las partes, para que reconsideraran su decisión de divorciarse, o en su caso, para el efecto de convenir sobre los alimentos y guarda y custodia de los menores. Una vez agotada la etapa de conciliación y no lográndose el advenimiento y reconciliación de los consortes, se procedía a aperturar el juicio a pruebas, el periodo se divide en dos partes ofrecimiento que es por escrito y desahogo de las que hayan sido

admitidas. Una vez concluido el periodo probatorio, se pasa de manera inmediata al periodo de alegatos y se ordena turnar los autos para dictar la sentencia que en derecho corresponda.

La mayor parte del procedimiento ordinario, se realizaba de manera escrita, lo que en la mayoría de los casos, resultaba en tiempo y retrasos innecesarios que provocaban la dilación del procedimiento y con ello el desgaste económico y emocional de las partes implicadas en el juicio.

## **2.7 Procedimiento oral**

Inicia con la demanda de divorcio, que debe incluir la propuesta de convenio de igual manera, se procede a señalar las prevenciones que se tengan al respecto, las cuales pueden ser desahogadas a más tardar durante la audiencia previa, una vez admitida la demanda, se manda correr traslado a la parte contraria para que conteste lo que a su derecho convenga, una vez contestada la demanda se fija la litis y se señala fecha para la audiencia previa, en la cual se desahogan las prevenciones hechas anteriormente, así mismo si es el caso se amplía la demanda y en ese mismo acto se contestan los hechos nuevos, de igual modo se resuelven las excepciones y si se pretende promover un incidente o cualquier otra promoción relativa al juicio, en ese momento se realiza. Todo ello de manera verbal, las audiencias son llevadas a cabo en una sala especial, la cual cuenta con un sistema de video grabación, en esa misma audiencia se les invita a las partes a la reconciliación, si no se logra la misma, se acuerdan las medidas provisionales que hayan solicitado las partes o en su caso las que el juez considere convenientes, sobre todo para el caso en que el matrimonio tenga hijos menores. Así mismo, en ese acto si no es posible convenir, respecto a la guarda y custodia de los hijos, repartición de los bienes y alimentos, se otorga un término a las partes para ofrecer las pruebas que cada una de las partes estime oportunas y se señala nueva fecha para la audiencia principal, en la cual se resolverán todas y cada una de esas cuestiones.

En la audiencia principal, se procede al desahogo de todas y cada una de las probanzas ofrecidas por las partes, en esa misma audiencia se realiza los incidentes que cada una de las partes considere oportuno promover, se realizan objeciones y alegatos y se dicta la sentencia que en derecho corresponda. Todo ello de igual manera dentro de un marco de oralidad. De igual manera, esta audiencia se lleva a cabo en la sala de videograbación de cada juzgado o sala de audiencias, en la cual se graba de manera digital, el desarrollo de la audiencia y de esa manera se guarda las constancias y procedimiento del juicio.

Tal y como se señaló anteriormente, esta es la forma que señala la legislación procesal civil, para la realización de los juicios orales en materia de divorcio en el Estado de México, sin embargo durante el desarrollo del presente trabajo, podremos observar que lo señalado por la legislación, no es lo que verdaderamente ocurre en la práctica dentro de los juzgados.

## **2.8 Diferencias entre ambos procedimientos:**

Dentro de las diferencias que podemos encontrar dentro de ambos procedimientos, encontramos las siguientes:

En la demanda, se encuentran las siguientes diferencias, en el juicio ordinario si existen algunas prevenciones, se desahogan por escrito antes de admitir a trámite la demanda, mientras que en el juicio oral, las prevenciones pueden ser desahogadas antes de la audiencia inicial, todas las inconformidades o promociones diversas relativas al juicio ordinario se presentan por escrito, mientras que en el procedimiento oral, pueden ser presentadas de manera oral durante las audiencias, de igual manera en la etapa de conciliación que es en el juicio ordinario y en la audiencia previa en el juicio oral, existen diferencias, toda vez que en el primero, únicamente es con la finalidad de resolver las excepciones que las partes hayan promovido y tratar de reconciliar a los cónyuges o en su caso

realizar convenio sobre la guarda custodia y alimentos, mientras que en el procedimiento oral, a demás de lo anterior, se ofrecen pruebas.

En la etapa probatoria, el juicio ordinario, las partes tienen diez días para ofrecer las pruebas que a su derecho les resulten convenientes y diez días para su desahogo, en el procedimiento oral, el desahogo de pruebas se lleva a cabo en la audiencia principal, una vez concluido el desahogo de las mismas, las partes realizan sus alegatos y se procede a dictar la sentencia que en derecho proceda.

Mientras que en el juicio ordinario, una vez terminado el periodo de pruebas, se abren los alegatos y posteriormente se solicita que los autos se turnen a la vista del juez para dictar la sentencia correspondiente.

Debo señalar que en la práctica regularmente el procedimiento, aún el oral, en muchas ocasiones es lento y desgastante, toda vez que los jueces, aplican indebidamente la legislación o realizan errores en los acuerdos y permiten que las partes ofrezcan pruebas que retrasan el procedimiento y no sirven de nada, además de que comúnmente, una vez que se han desahogado las pruebas ofrecidas por las partes, los jueces utilizan el principio de suplencia de la queja y señalan nuevas pruebas, esto es estudios de trabajo social y psicología a las partes, lo cual retrasa aún más el procedimiento y provoca mayor desgaste económico y emocional a las partes.

Continuando con el desarrollo del presente trabajo, haremos una breve descripción de los conceptos que se utilizan o tienen relación con el procedimiento de divorcio necesario en el juicio oral.

El proceso civil, es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación con un bien que se presenta como garantizado por ella), por parte de los órganos de la jurisdicción

ordinaria. En el proceso civil se desarrolla una actividad de los órganos públicos encaminada al ejercicio de una función estatal”.<sup>27</sup>

Finalmente y derivado de que recientemente se modificó la legislación procesal civil en el Estado de México en lo relativo al juicio de divorcio, considero imprescindible anexarla para que se cuente con los elementos suficientes para conocer de manera amplia y correcta el tema.

Por lo anterior, podemos concluir el presente capítulo, señalando que el procedimiento oral es el medio idóneo y eficaz de llevar a cabo el proceso familiar, toda vez que a través del mismo, el juzgador puede de manera personal y particular, conocer a fondo el asunto que va a resolver, toda vez que a través de la presencia física e imprescindible de las partes y el juez en todas y cada una de las audiencias, es como se encuentran a la vista del juzgador, tanto los elementos materiales que se ofrecen como medios de convicción, así como las presunciones humanas que harán que el juicio que emita el juzgador sea el que corresponde tanto a la realidad jurídica, como a la realidad social del caso en particular.

Sin embargo, aún cuando desde mi punto de vista, el procedimiento oral, es el idóneo para resolver las controversias del orden familiar, correspondientes al divorcio, de igual manera considero y en capítulos posteriores demostrare que dicho procedimiento tiene lagunas jurídicas y es aplicado de manera particular de acuerdo a la moral, sentimientos, costumbres e ideología del juzgador, lo que conlleva que en dichos procedimientos no se aplique de manera correcta los principio de supremacía, convencionalidad y sobre todo en las resoluciones judiciales de este tipo se vulneran preponderantemente los derechos de los menores. Situaciones que serán planteadas al lector en los capítulos siguientes.

---

<sup>27</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. “Curso de Derecho Procesal Civil”. Harla. México 1997. Pág. 19

## CAPITULO TERCERO

### 3.1 DIVORCIO INCAUSADO

Antes de ahondar sobre el tema en específico, consideramos conveniente hablar primero de manera general del concepto de divorcio y sus clases, para finalmente y de manera pormenorizada, describir de manera amplia el divorcio incausado, objeto del presente trabajo de investigación. Así pues comencemos con el término amplio del concepto denominado divorcio.

**3.1.1 “DIVORCIO.** En derecho significa terminar con la cohabitación entre los consortes. De forma general podemos conceptuar el divorcio como la disolución de la convivencia marital en vida de los cónyuges decretada por la autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio establecidas expresamente por la ley.

Por lo común, el divorcio se entiende exclusivamente, como la disolución del vínculo que une a los cónyuges. Tal concepción es inexacta, ya que jurídicamente existen varios tipos de divorcio con su propio significado.

Disolución de la convivencia marital en vida de los cónyuges decretada por la autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente por la ley”<sup>28</sup>.

**3.1.2 Divorcio vincular voluntario.** Aquel en que se disuelve el vínculo matrimonial en vida de los esposos, por orden decretada por la autoridad competente ante la solicitud de mutuo acuerdo de los cónyuges

---

<sup>28</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y otro. “DERECHO FAMILIAR”. Ed. Porrúa, México 2004. Págs.157-163.

**3.1.3 Divorcio necesario.** Disolución del vínculo matrimonial por sentencia jurisdiccional emanada a petición de un solo consorte y fundada en causa grave.

Ahora bien, el Código Civil para el Estado de México, en su artículo 4.89, nos señala el concepto de **divorcio incausado**, siendo este aquél que cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista la necesidad de señalar la razón que lo motiva. En ese contexto podemos definir al divorcio incausado, como aquel procedimiento, mediante el cual, de manera unilateral y sin que medie litis alguna, se disuelve el vínculo matrimonial, dejando a los contrayentes de nueva cuenta aptos para contraer matrimonio de manera inmediata, procede el divorcio incausado en los casos en que el matrimonio tenga al menos un año de haberse celebrado y con la simple manifestación voluntaria de uno de los contrayentes de no querer continuar con el vínculo matrimonial, sin necesidad de expresar las causas que lo determinan a disolver su vínculo matrimonial, manifestación que deberá plasmarse ante un órgano jurisdiccional en materia familiar.

#### **3.1.4 Ley de divorcio vincular.**

“En 1914, Venustiano Carranza expide la ley de Divorcio Vincular, con la cual se permite que los divorciantes recobren la posibilidad de contraer un nuevo vínculo matrimonial. Tal disposición está prevista igualmente en la Ley de Relaciones Familiares de 1917. Aquella fue la primera ley en el país en contemplar esta situación. La historia cuenta que la génesis de esa ley derivó de una situación familiar de Carranza.”<sup>29</sup>

Dentro de este tema encontramos que por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, se reformaron los artículos 266, 267, 271, 277, 280, 282, 283, 283 bis, 287, 288 y se derogaron los artículos 273, 275, 276, 278, 281, 284, 286 y 289 bis, del Código Civil para el Distrito Federal y con ello se

---

<sup>29</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo.”Temas de DERECHO CIVIL en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra. Porrúa, México 2011. Pág. 6

suprimieron las figuras de divorcio voluntario y divorcio necesario o causal que se regulaban como formas de extinción del matrimonio.

En la misma fecha se deroga el Título Undécimo, con su capítulo único, y los artículos 674 y 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que regulaban el procedimiento para tramitar el divorcio por mutuo consentimiento. El divorcio necesario o causal se tramitaba en la vía ordinaria civil.

Con la reforma, el divorcio se tramita conforme a las reglas establecidas en el capítulo X del Título Quinto del Código Civil con el inconveniente de ser normas procesales dentro de un ordenamiento sustantivo, lo cual es contrario a una correcta sistemática normativa.

No parece clara la naturaleza jurídica del procedimiento establecido para la tramitación y obtención de la sentencia del divorcio, pues por una parte se regula como un procedimiento no contencioso, en el que los cónyuges presentan al juez la solicitud de divorcio, anexándole el convenio sobre los puntos que precisa el artículo 267 del Código Civil en comento (situación de los hijos, custodia, alimentos y régimen de visitas, disolución del patrimonio común y compensación en caso de separación de bienes), para que el juez, en una especie de homologación, lo revise y en caso lo apruebe, u ordene a los divorciantes que lo ajusten conforme a los requisitos de ley y hecho lo anterior, lo apruebe y decrete el divorcio.

En caso de que los cónyuges no lleguen a un acuerdo sobre los términos del convenio, se dejarán a salvo sus derechos para que se decida en el procedimiento contencioso, pero en todo caso el divorcio se decretará.

Lo mismo ocurre si el divorcio se solicita por uno solo de los cónyuges y contestada la solicitud no se logran avenir sobre los términos del convenio, el divorcio se decreta y se dejan expeditos los derechos de las partes en cuanto a

los puntos del convenio en que no estén de acuerdo para que se resuelva en el procedimiento contencioso que se planteará en vía incidental.

Lo que si queda claro es el cambio radical en la aquiescencia del divorcio que, de haberse llegado a considerar a la muerte casi como única causal de disolución del vínculo, se ha evolucionado, hasta la posibilidad de que ambos o cualquiera de los cónyuges pueda dar por terminado el matrimonio, cuando así lo decida y sin necesidad de probar, ni siquiera de expresar el motivo o la razón que le hayan servido para tal decisión.

Conforme al artículo 283, la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad. También se establece como novedad que en la sentencia el juez deba resolver sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes.”<sup>30</sup>

Considero conveniente el hecho de exponer de manera breve como se lleva a cabo el procedimiento de divorcio incausado en el Distrito Federal, toda vez que fue la primera entidad a nivel nacional que realizó la modificación al procedimiento de divorcio, derogando el divorcio administrativo, el voluntario y el necesario.

“En el divorcio exprés es válido que cualquiera de las partes en la vía incidental pida para la mejor complementación de las medidas provisionales o definitivas ya decretadas que intervengan en dicha diligencia la denominada AFI porque los Derechos Humanos deben ser catalogados como derechos federales amén de su connotación internacional.

Se ha presentado un problema de gran envergadura para quien tenga o quien pierda la patria potestad, que es un aspecto de orden público y de interés

---

<sup>30</sup> CRUZ MEJIA, Andrés. “Temas de DERECHO CIVIL en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra”. Porrúa. México 2011. Págs. 88-91.

general que por referirse a un Derecho Humano fundamentalmente debiera tramitarse en la vía ordinaria y no en la incidental como se llevara a cabo de acuerdo a las reformas. Además la manera de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, entre otros aspectos.”<sup>31</sup>

Una vez expuesto de manera breve el concepto de divorcio incausado, se describirá de manera breve, la rama del Derecho que se encarga de regular el procedimiento de disolución del vínculo matrimonial.

### **3.2 DERECHO DE FAMILIA**

La familia constituye el grupo natural o base del cual surgen los individuos que conforman la sociedad. En ella recae todo tipo de responsabilidades para que una sociedad se defina y desarrolle. Entre ellas se hallan las que se refieren a cada uno de los sujetos unidos por vínculos de sangre producto de la convivencia intersexual y de la filiación o por vínculos jurídicos, como ocurre con la unidad familiar en su totalidad.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre y dieron origen a diversos tipos de familias, las cuales reflejan una gran variedad de situaciones económicas, sociales, políticas, jurídicas, etc. Debido a ello, es una institución que ha sido definida de muy distintas formas. Por ejemplo, se le ha considerado como primera asociación humana, o como la célula natural y necesaria de la sociedad; también como el núcleo de toda organización social o el medio en el que el individuo logra su desarrollo físico, psíquico y social; de igual manera, se ha dicho de ella que es la unidad económica que conforma la base de la seguridad material del individuo en sus diversas etapas de desarrollo, al principio en el seno de la familia en que se nace y posteriormente, en el de la

---

<sup>31</sup> QUINTANILLA GARCIA, Miguel Ángel. “DIVORCIO EXPRÉS” SISTA, México 2010. Págs. 30-31.

familia que hace; asimismo, se le ha señalado como la institución cuyos miembros se relacionan por derechos, deberes y obligaciones recíprocos.”<sup>32</sup>

La familia aparece en la historia como una comunidad, creada en principio por el matrimonio, compuesta al menos por progenitores y procreados, y en la que pueden participar otras personas, convivientes o no.

La familia, en la nueva visión jurídica de la convivencia humana, se describe más como un núcleo de apoyo a cada uno de los individuos que como un referente de específicos intereses; desde luego se niega que ésta sea titular de derechos.

El derecho de familia comprende tres grandes divisiones: el tratado del matrimonio y otras uniones formales e informales estables, que abarca los presupuestos y formalidades de su celebración, la relajación (separación de los cónyuges y convivientes; el tratado de la filiación y las relaciones entre padres e hijos; y, por último, el estudio de las instituciones tutelares de los menores e incapacitados.

### 3.2.1 Caracteres del derecho de familia

- a. Su contenido ético. Dada la explicada connaturalidad del hecho familiar con la especie humana, se comprende que la más íntima y radical regulación de aquél sea moral.
- b. Transpersonalismo, en las relaciones familiares prima el interés superior de la familia, porque a las necesidades de esta y las del individuo, dentro de ella pretende subvenir el ordenamiento.
- c. Más limitada autonomía de la voluntad. Entre las normas del derecho familiar hay muchas que son imperativas e inderogables, como las que regulan el contenido y la extensión de las potestades familiares, la eficacia

---

<sup>32</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y otra. “Derecho de familia”. Oxford. México 2005. Pág. 5

de la relación parental y la creación y efectos de cada status: en este último aspecto, la manifestación de voluntad o el acuerdo de voluntades suelen quedar restringidos a la mera creación del vínculo familiar, cuyos efectos no pueden regular ulteriormente. No quiere decir esto que no haya, en el derecho de familia ámbitos abandonados al querer individual, pero sí que en muchos casos los derechos y deberes familiares, como nacidos de un status, son regulados por la ley rígidamente, sin modificación posible.

- d. Fusión de derecho y el deber. Se caracteriza el derecho de familia, por una interpenetración de derechos y obligaciones más fuerte que en ninguna otra parte del Derecho, y por eso el ejercicio del derecho sólo puede hacerse conforme al deber que le es correlativo y en el marco de sus finalidades éticas.
- e. Indisponibilidad y duración. Característica común a los derechos-deberes familiares es la indisponibilidad: no valen su renuncia o su trasmisión, que en los demás derechos vienen a ser un modo natural de ejercicio”<sup>33</sup>.

Independientemente del concepto que se le atribuya a la familia, o como se origina la misma (matrimonio, concubinato, unión libre, amasiato, filiación, adopción, etc.), lo que nos debe quedar claro es que las relaciones sociales dentro de un grupo, clan, pueblo o Estado estarán siempre reguladas o vinculadas con el derecho. Entendiendo que el Derecho se creó para tutelar y proteger los intereses primero colectivos y después los de carácter personal.

“Desde el punto de vista sociológico el derecho de familia tiene por objeto la organización de la solidaridad doméstica, que está determinada por virtud del matrimonio, del parentesco consanguíneo, y de manera excepcional, por el parentesco de adopción. El problema ético del derecho de familia, trata de precisar la influencia de la moral en la organización jurídica de la familia.

---

<sup>33</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. “ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL” Tomo IV FAMILIA. DYKINSON, 4ª. Ed. Madrid 2010. Págs. 1-10.

El problema político del derecho de familia se refiere a la intervención del Estado en la organización jurídica de la familia, el Estado debe intervenir; porque de la solidaridad familiar depende en gran medida la solidaridad política; porque el Estado debe tutelar un conjunto de intereses de orden público que existen en el seno de la familia; porque el Estado debe intervenir en la celebración de ciertos actos jurídicos del derecho familiar; porque el Estado debe controlar la actividad de los que ejercen la patria potestad y la tutela, mediante la intervención del juez.

El problema patrimonial se refiere a la precisión de las instituciones de tipo patrimonial que debe regular el derecho de familia y cuál debe ser la naturaleza de las relaciones patrimoniales ente los distintos miembros del grupo familiar. La sociedad conyugal, la separación de bienes, las donaciones antenuptiales y nupciales, el patrimonio familiar, etc.

El problema teleológico se ocupa de los fines específicos del derecho de familia que consisten en lograr la solidaridad domestica, esto es, lograr una solidaridad cada vez más estrecha y perfecta entre los distintos miembros del grupo.

El problema axiológico se refiere a la justicia que debe existir en las instituciones familiares, justicia de coordinación es la que existe en las relaciones de parentesco; las relaciones paterno-filiales descansan en la justicia de subordinación. La tutela se funda en la potestad que ejercerá el tutor, sobre el incapaz, la justicia es de subordinación, en cuanto a los hijos habidos fuera del matrimonio se impone la justicia de coordinación, de igualdad con los hijos del matrimonio”<sup>34</sup>.

Ahora bien, una vez expuesto el concepto de familia es necesario señalar y precisar cómo se regulan las relaciones familiares en el ámbito jurídico, esto es,

---

<sup>34</sup> SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo. “DERECHO CIVIL”. PORRUA, 2ª. Ed. México 2002. Págs. 242-243.

establecer cuál es la rama de Derecho que se encarga de conocer y regular las conductas de los miembros de la familia.

“Todas las normas que regulan la conducta de los particulares, independientemente del interés en juego o de la igualdad o desigualdad de sus situaciones jurídicas, serán normas de derecho privado, por cuanto que no se refieren en ninguno de sus aspectos a la estructuración jurídica del Estado. Partiendo de este criterio podemos considerar que el Derecho de Familia pertenece por entero al derecho privado, no obstante que tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables.

Las características del derecho de familia permiten diferenciar esta rama de todo derecho patrimonial civil, mercantil, obrero o agrario. Atendiendo a las características del derecho de familia, tanto por lo que se refiere a su aspecto no patrimonial, cuando por lo que atañe a su carácter de estatuto imperativo, irrenunciable, fuera del campo de la autonomía de la voluntad, e integrando por normas de indiscutible interés público y superior, consideramos que debe separarse del derecho civil patrimonial, para integrar una rama autónoma dentro del derecho privado.”<sup>35</sup>

Julián Bonnacase define al “derecho de familia como el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es prescindir la organización, vida y disolución de la familia”.

“Con los conceptos de familia y derecho, se integra la definición de lo que se conoce como derecho de familia, el cual es parte del derecho privado que se vincula con el público para reglamentar las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar en cuanto a su constitución, organización y disolución. De ahí que la definición del derecho de familia responda a la regulación jurídica de los hecho biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco. En otras palabras, el derecho de

---

<sup>35</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Compendio de derecho civil”. Ed. Porrúa. Trigésima tercera ed. México 2003. Págs. 204-206.

familia es el conjunto de normas jurídicas de orden público e interés social que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones entre los miembros de la familia con el objeto de proteger el desarrollo integral de ellos.

### **3.2.2 Objeto del derecho familiar**

“El maestro Rojina Villegas dice que los derechos familiares principales se manifiestan a través del matrimonio entre consortes en las relaciones de parentesco, entre los parientes por consanguinidad, afinidad y adopción, entre las relaciones específicas de la patria potestad entre padres e hijos, abuelos y nietos, así como en todas las consecuencias generales de la filiación legítima y natural; encontrándose desde luego el régimen de la tutela como la institución que puede ser auxiliar de la patria potestad o con independencia de la misma, reconoce el maestro que a través de dichas relaciones se pueden ver afectadas sus personas, su actividad jurídica o su patrimonio, señala al divorcio como una sanción propia al derecho familiar y menciona a los actos jurídicos inexistentes y nulos.

El derecho familiar puede llevar la intención de los individuos dirigida a dar vida a una relación jurídica protegida por el derecho, pero también dijimos que hay negocios jurídicos familiares en los que no es necesaria la intención de los individuos para producir consecuencias de derecho, tal y como lo es el caso de los derechos del hijo que son protegidos por la norma jurídica, interesándole al derecho el reconocimiento jurídico de ese hecho objetivo.

Una vez que se ha conceptualizado y entendido tanto el concepto de familia, así como el de Derecho familiar, nos queda claro que una de las finalidades de la familia en general, es la procreación y/o descendencia (refiriéndome a los casos en que por determinadas circunstancias se tiende a la adopción). Es claro que uno de los principales objetivos del Derecho de Familia es proteger a los hijos en especial cuando son menores o incapaces, pero, es necesario estudiar y analizar si en la práctica jurídica efectivamente se cumple con

dicho fin, Toda vez que nuestro universo jurídico es inmenso y sería imposible extendernos a todo, únicamente, estableceremos y analizaremos las leyes en materia familiar que rigen en el Estado de México. Ello implica tener una perspectiva viable de cómo se tutelan los derechos de los niños en materia de divorcio incausado, que es el asunto que ocupa al presente trabajo.

Toda vez que el niño no tiene capacidad legal para defenderse, encontramos que nuestra legislación familiar señala en diversos preceptos las personas que serán las encargadas de proteger y tutelar los derechos de los menores, estableciendo como orden de preferencia el siguiente:

- Él o los ascendientes que tengan la patria potestad;
- El tutor;
- El ministerio público a falta o por imposibilidad de las personas anteriormente señaladas.

Una vez señalado quien o quienes son los encargados de velar y hacer valer los derechos de los menores, ante las diversas autoridades, instituciones, sociedad y porque no ante la misma familia, es importante señalar cuáles son las acciones que pueden ejercitarse ante los jueces de lo familiar y en su caso penal, para hacer válidos los derechos que consagra la legislación civil y principalmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para la defensa de los derechos de los niños.

La cantidad de acciones que se pueden ejercitar es basta, por ello y a efecto de no hacer tan extenso el presente ensayo, solo se señalaran algunas de las más importantes acciones que se pueden ejercitar en defensa de los derechos de los niños, específicamente en materia familiar.

### 3.2.3 ACCIONES EN MATERIA DE DERECHO DE FAMILIA

“El concepto de acción tiene una estrecha conexión con el de lesión de los derechos por lo que la acción es uno de los derechos que pueden nacer de la lesión de un derecho; y así es como ella se presenta en el mayor número de los casos: como un derecho con el cual, no cumplida la realización de una voluntad concreta de ley mediante la prestación del obligado, se obtiene la realización de aquella voluntad por otro camino, es decir, mediante el proceso. La acción es por lo tanto, el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley.”<sup>36</sup>

“Clasificación de las acciones:

- a) Acciones reales y personales: íntimamente unidas con la distinción de derechos reales y personales.
- b) Acciones mobiliarias e inmobiliarias
- c) Acciones principales y accesorias
- d) Acciones petitorias<sup>37</sup>

La legislación procesal civil en el Estado de México, establece como acciones en materia familiar las siguientes:

Recordemos que la acción es la facultad que tiene el individuo de ejercitar sus derechos respecto a una o unas pretensiones determinadas. Dentro de las acciones que regula el Derecho, podemos encontrar:

“La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o abintestato, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria. La petición de herencia se da contra el albacea o contra el poseedor de los bienes

---

<sup>36</sup> CHIOVENDA, Giuseppe “Curso de derecho procesal civil”. Harla. México 1997. Págs. 10- 13

<sup>37</sup> Ídem. Págs. 17-18.

hereditarios en su carácter de heredero o cesionario de éste, y contra el que no alega título de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo. La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el actor, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones, se le rindan cuentas y se le indemnice. En las acciones mancomunadas por herencia o legado, se observarán las reglas siguientes: I. Si no se ha nombrado interventor ni albacea, pueden ejercitarlas cualquiera de los herederos o legatarios; II. Si se ha nombrado interventor o albacea, sólo a éstos compete la facultad de deducirlas en juicio, y sólo podrán hacerlo los herederos o legatarios cuando requeridos por ellos el albacea o el interventor, se rehúsen a hacerlo.”<sup>38</sup>

Punto importante en nuestra investigación, las acciones en materia de controversia, toda vez que a el divorcio le son inherentes las cuestiones relativas a alimentos, guarda y custodia, bienes, conozcamos cuales son algunos de los aspectos y lineamientos para ejercer acciones relativas a estos derechos.

“Las controversias sobre el estado civil de las personas y del Derecho familiar, se tramitaran de acuerdo con las reglas que se señalan en este libro, y en lo no previsto con las del libro segundo de este ordenamiento. Se sujetaran a estas controversias: I. Las que se susciten con motivo de alimentos, guarda y custodia, convivencia, régimen patrimonial, patria potestad, parentesco, paternidad, nulidades relativas a esta materia, divorcio necesario y las demás relacionadas con el Derecho Familiar; II. Las relativas al estado civil de las personas; y III. La petición de herencia después de la adjudicación respectiva, quedan exceptuadas, las controversias relacionadas con el derecho sucesorio.”<sup>39</sup>

Podemos observar que existen infinidad de acciones relacionadas con el derecho familiar, y más específicamente con los menores, dichas acciones se hacen valer mediante el debido proceso familiar, entendiendo este, como el conjunto complejo de actos de las partes interesadas, del órgano jurisdiccional y

---

<sup>38</sup> Código Civil para el Estado de México.

<sup>39</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

de los terceros ajenos a la relación sustancial, encaminados a la aplicación de una ley general, jurisprudencia, o principios generales del derecho en materia familiar a un litigio concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo. “El proceso familiar tiene por objeto la resolución de las pretensiones fundadas en el Derecho de Familia, entendido como un conjunto de normas que regulan las relaciones familiares.”<sup>40</sup>

La acción procesal familiar es una acción personal cuyo objeto es precisamente el hacer efectivo un derecho personal que de acuerdo a las teorías clásicas se tiene contra el demandado y que le permite exigirle el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o abstenerse.

La función jurisdiccional tiene la tarea social de aplicar el derecho y solucionar de manera legal, pacífica, civilizada, justa y por vía instrumental la conflictiva o litigio que no pudo por diversas circunstancias ser resuelto por los interesados. Lo esencial de la jurisdicción es la facultad y deber conferido a los organismos del Estado jurisdiccionales para solucionar aquellos litigios que tengan una trascendencia jurídica.

El proceso familiar está destinado a fluir. La naturaleza de cualquier proceso es la transitoriedad. El proceso familiar se encuentra dividido en dos grandes etapas: a) la instrucción en la cual deberán desahogarse las siguientes fases:

1. Postulatoria,
2. Probatoria,
3. Preconclusiva.

b) el juicio.

El proceso familiar puede ser escrito u oral, regido por la autonomía de la voluntad o por el interés superior del núcleo familiar, ser público o secreto, con litis abierta o cerrada, regirse por principios dispositivo y publicista, ser gratuito o con

---

<sup>40</sup> GÓMEZ FRÖDE, Karina. “Derecho Procesal Familiar”. Porrúa. Segunda Edición. México 2010. Págs. 1-3

costas, contener o no funciones conciliatorias o mediadoras entre las partes, establecer medidas provisionales o cautelares; etc.”<sup>41</sup>

Como se ha podido observar, el procedimiento para hacer efectivas las acciones señaladas en materia familiar, tiene ciertas características, dentro de las cuales podemos destacar que, dicho proceso debe estar siempre tendiente a salvaguardar por cualquier otro derecho o interés, el de los menores o quien se encuentre en desventaja, frente a su contrario.

En ese contexto puedo señalar que esa garantía de salvaguardar y tutelar de manera prioritaria lo derechos de los menores se encuentra consagrada en nuestra carta magna, tal y como se señala en el artículo cuarto que en relación a dicha protección, tutela y vigilancia de los derechos de los niños, establece:

“El varón y la mujer son iguales ante la ley. “Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa”. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

---

<sup>41</sup> Ibídem págs. 17- 24

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.<sup>42</sup>

Estas garantías se encuentran vinculadas y de igual manera se encuentran reguladas en diversos ordenamientos internacionales y locales, dentro de los cuales podemos destacar el tratado de San José Costa Rica, del cual México es miembro integrante, al haberse adherido al mismo, y la ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes del Estado de México. Esto está plenamente fundamentado en lo establecido por nuestra carta magna en su artículo primero, que a la letra dice:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>43</sup> Ídem.

### **3.3 NORMAS INTERNACIONALES, Y LOCALES RELATIVAS A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLECENTES DEL ESTADO DE MÉXICO**

Comencemos este apartado, señalando primeramente el concepto de tratado y una breve reseña histórica, para posteriormente puntualizar algunos de los tratados internacionales y normas locales relativas a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el Estado de México.

“Los tratados han sido el mecanismo mediante el cual los sujetos se ponen de acuerdo y fijan reglas de conducta, desde los mecanismos de su colaboración hasta su significado y efectos.

Algunos autores indican que el origen de los tratados, es la costumbre. Los estados han tenido a lo largo del tiempo tres derechos fundamentales:

- 1) *Ius legationum*
- 2) *Ius belli ac pacis*; e
- 3) *Ius foederum ac tractatum*.

Lo anterior se refiere al derecho de enviar representantes a otros países, la alternativa de establecer embajadas y la posibilidad de llevar a cabo el derecho de la guerra de donde se desprende la idea tradicional de que la guerra es un elemento consubstancial a las relaciones internacionales y, por consiguiente, su regulación y finalmente la posibilidad de hacerlas tratados.

Es en Italia en donde se desarrolla la práctica de celebrar tratados internacionales, así como de enviar agentes diplomáticos. No es sino hasta el inicio de la primera guerra mundial (1914) que la paz que imperó y el desarrollo logrado se deben al papel que jugaron los tratados. En este siglo los tratados son más numerosos y surgen también las convenciones internacionales.

Sin embargo es con la aparición de estos instrumentos que se coadyuva a mantener la paz, así como a crear el derecho internacional.

En la antigüedad eran mucho más comunes los tratados sobre asuntos bélicos, sobre alianzas o sobre el establecimiento de las condiciones de paz. Actualmente en cambio, los tratados versan sobre política, comercio exterior, transportes, ciencias, artes, etcétera. Los Estados publican de manera periódica una recopilación de los tratados que ellos celebran. Por lo que respecta a México, el senado de la República edita una colección de tratados ratificados y convenios ejecutivos celebrados por México, que puede ser consultada en la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Los tratados pueden concebirse como el resultado de un procedimiento (negociación, firma y ratificación), mediante el cual se pone fin a la negociación y se estipulan derechos y obligaciones para las partes contratantes; pero también es cierto que los tratados pueden ser el inicio, en otros sentido, de un nuevo proceso de las relaciones internacionales que, como señala Lachs, pueden servir al progreso o frenarlo, pero en todo caso, siguen siendo una influencia activa en la evolución histórica.

En el derecho internacional contemporáneo se reconoce a las organizaciones internacionales, al igual que a los Estados, el derecho para la celebración de los tratados, con características propias y objetivos igualmente sui generis en ocasiones. Se reconoce a las convenciones internacionales como sinónimo de tratados.

Los tratados, como fuente del Derecho, no son otra cosa que la voluntad de los Estados plasmada en documentos, y su obligatoriedad radica en el ejercicio de la voluntad, cuando el Estado la aprueba. En la sociedad internacional no existe un Estado que tenga facultades para legislar, pero si puede manifestar su voluntad

de producir derechos y obligaciones más allá de los límites del propio Estado, por lo que los tratados pueden ser considerados como legislación internacional.

Los tratados son la fuente más segura del Derecho Internacional, algunos autores lo llaman el derecho de gentes escrito. En sentido amplio se dice que tratado es todo acuerdo concluido entre miembros (dos o más) de la comunidad internacional, algunos hablan de sujetos de Derecho Internacional. El sentido estricto señala que el tratado requiere de un procedimiento para su formación y formalización, así como de la participación del órgano del Estado que tenga el poder para concluirlo.

Debemos concluir que un tratado es la manifestación formal (por escrito), de la voluntad de los sujetos (cuando se trate de la voluntad de los estados será la voluntad soberana) de Derecho Internacional con el ánimo de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, es decir, establecer de manera contractual normas de derecho que regulen su conducta sea cual fuere la materia o resuelvan conflictos en el marco del Derecho Internacional y asegurar así el cumplimiento de los mismos verificando que están acordes a sus respectivas leyes internas.

Los tratados son producto de la negociación de los términos que hayan pactado los representantes de cada parte, su objetivo es crear efectos jurídicos, que pueden ser medidos y valorados si están plasmados en un documento que al efecto lo señale<sup>44</sup>.

Es dable expresar que con la apertura de fronteras, los avances tecnológicos y la política internacional, se ha generado la imperiosa necesidad de regular las relaciones entre naciones tanto de manera colectiva, así como individual, ello a efecto de homologar la seguridad de los derechos humanos de cada individuo que se encuentre de manera continua o en tránsito en alguno de los países que han suscrito tratados internacionales, siendo el caso nuestro país.

---

<sup>44</sup> GUERRERO VERDEJO, Sergio. "Derecho Internacional Público. Tratados". UNAM, 2ª. Ed. México 2003. Págs. 13- 48

La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta.

### **3.3.1 CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS**

A efecto de conocer, cuáles fueron las consideraciones y criterios que se tomaron en cuenta para la creación de la Organización de las Naciones Unidas, veamos la exposición de motivos de la ley de dicho organismo internacional. “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, *y con tales finalidades* a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará; la fuerza armada sino en servicio del interés común, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todas los pueblos, hemos decidido aunar nuestros esfuerzos para realizar estos designios.

Por lo tanto, nuestros respectivos Gobiernos, por medio de representantes reunidos en la ciudad de San Francisco que han exhibido sus plenos poderes, encontrados en buena y debida forma, han convenido en la presente Carta de las

Naciones Unidas, y por este acto establecen una organización internacional que se denominará las Naciones Unidas.”<sup>45</sup>

Para el presente trabajo, considero oportuno señalar algunos lineamientos jurídicos vertidos en la Carta de las Naciones Unidas, que sirven de apoyo para fundamentar el presente trabajo y que son base de la garantía de protección de los derechos humanos del individuo. “Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;
2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;
3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y
4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: a. niveles de vida más elevados,

---

<sup>45</sup> Exposición de motivos de la Carta de las Naciones Unidas.

trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55.

La Organización de las Naciones Unidas, está encargada de vigilar que los derechos humanos sean respetados por los países que suscribieron el pacto o se adhirieron a él. Cabe mencionar que esta Organización surgió a raíz de la segunda guerra mundial, como un organismo que ayudaría a los países a resolver sus conflictos de manera pacífica.”<sup>46</sup>

Siendo la base de la regulación jurídica de un pueblo, su Constitución, señalemos cuales son los artículos que fundamentan la regulación de los derechos humanos en nuestro país y en específico sobre nuestro tema.

### **3.3.2 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

---

<sup>46</sup> Carta de las Naciones Unidas

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”<sup>47</sup>

Dentro de los ordenamientos jurídicos internacionales encontramos la Convención de Viena, suscrita el 23 de mayo de 1969, el dicha convención se estableció la protección de los derechos del individuo, así como reforzando el trabajo de la Organización de las Naciones Unidas, para lo cual consideramos oportuno plasmar un extracto de la misma en el presente trabajo.

### **3.3.3 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados**

“Los Estados Partes en la presente Convención: Considerando la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales;

Reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales:

---

<sup>47</sup> Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma "pacta sunt servanda" están universalmente reconocidos

Afirmando que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional;

Recordando la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados:

Teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.

Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente Convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional;

Afirmando que las normas de derecho internacional consuetudinario continuaran rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención.”<sup>48</sup>

La regulación en materia de tratados fue creciendo a manera en que los países se unían para suscribir acuerdos internacionales de cooperación, tendientes a la globalización y para protección de sobremanera para los países de

---

<sup>48</sup> Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados.

primer mundo, toda vez que desean otorgar a sus ciudadanos todas las garantías en la protección de sus derechos, con la finalidad de generar un estado garantista que facilite la generación de nuevos recursos económicos para sus naciones.

En ese tenor vemos pues que señala la ley sobre la celebración de tratados al respecto:

### **3.3.4 LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS**

Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992. “La presente Ley tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público. Los acuerdos interinstitucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales. Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá: I.- Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional; II.- Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y III.- Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad. Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8o., tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se

encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables.”<sup>49</sup>

Se observa que existe normatividad interna, para hacer cumplir las determinaciones internacionales en materia de tratados internacionales suscritos o ratificados por México.

Consideramos que el Pacto de San José, Costa Rica, suscrito entre el 7 y 22 de noviembre de 1969, es base de regulación y referencia sobre la garantía y protección y regulación de los derechos humanos, México se adhirió a dicho pacto, y siendo como lo es, base de argumentación de nuestras peticiones jurídicas, así como resoluciones de las autoridades judiciales, es menester transcribir lo que a criterio nuestro se aplica el presente trabajo.

### **3.3.5 PACTO DE SAN JOSE, COSTA RICA**

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”<sup>50</sup>

Resulta interesante, observar que la normatividad internacional ha ido evolucionando a tal grado que en la actualidad reconoce los derechos de todas las personas, independientemente de su origen, raza, costumbres, educación, etcétera.

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas

---

<sup>49</sup> Ley Sobre la Celebración de Tratados.

<sup>50</sup> Pacto de San José Costa Rica.

o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Tal y como se efectuó en México, a través de la Reforma al artículo Primero Constitucional, en el año 2011.

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”<sup>51</sup>

Resulta interesante observar que dentro de las normas internacionales, se regula la garantía de audiencia y de un proceso pronto y expedito.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. El matrimonio no

---

<sup>51</sup> ídem

puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Observamos que este artículo es el fundamento internacional de mi propuesta, todas las resoluciones en materia de divorcio, deberán ser emitidas, tomando siempre en cuenta el interés superior del menor y la protección de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una

sociedad democrática.”<sup>52</sup>

Se aprecia de manera clara que en materia internacional se han buscado todos los medios necesarios, para dar cumplimiento a los derechos humanos y que las autoridades respeten y hagan respetar los mismos, frente a ellos y frente a terceros.

Siendo mi tema de investigación el hecho de que en el divorcio incausado en el Estado de México, no son priorizados los derechos de los menores, considero adecuado exponer en el presente, la reglamentación de la entidad que protege y garantiza la protección de los derechos de los niños y adolescentes del Estado de México.

### **3.3.6 LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES DEL ESTADO DE MÉXICO**

“Las disposiciones de esta ley son de orden público, interés social y observancia general y tienen por objeto garantizar las bases y procedimientos sobre los derechos, prevención y atención de las niñas, niños y adolescentes en el Estado de México, lo que será considerado por todas las instituciones públicas o privadas.

La presente Ley tiene por objeto:

- I. Garantizar y promover el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes;
- II. Establecer los principios que orienten las políticas públicas a favor de las niñas, niños y adolescentes;
- III. Fijar los lineamientos y establecer las bases para la instrumentación y evaluación de las políticas públicas y de las acciones de defensa y representación jurídica, asistencia, provisión, prevención, protección y participación para la promoción y vigencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes a fin de:

---

<sup>52</sup> *Ibídem.*

- a). Impulsar y consolidar la atención integral y la generación de oportunidades de manera igualitaria para las niñas, niños y adolescentes;
- b). Establecer los mecanismos que faciliten el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes;
- c). Promover la cultura de respeto hacia las niñas, niños y adolescentes en el ámbito familiar, comunitario y social, así como en el público y privado;
- d). Establecer las facultades y obligaciones de la Administración Pública para el cumplimiento de la presente Ley.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

- I. Ley: A la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de México;
- II. Niña o Niño: A todo ser humano menor de doce años de edad;
- III. Adolescente: Todo ser humano mayor de doce años y menor de dieciocho años de edad;
- IV. “Interés superior de las niñas, niños y adolescentes: Este interés implica que las políticas, las acciones y la toma de decisiones de las instituciones públicas, privadas, tribunales, autoridades administrativas o los órganos legislativos, relacionados con este periodo de vida, deberán dar prioridad a los derechos reconocidos en los ordenamientos legales”;
- V. Abandono: Situación de desamparo que viven las niñas, los niños y adolescentes cuando sus progenitores, quienes ejercen la patria potestad, tutores o responsables de su cuidado dejan de proporcionar los medios de subsistencia y cuidados necesarios para su desarrollo integral. Lo que implica la imposibilidad de desarrollarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.
- VI. Desarrollo Integral: Conjunto de acciones que deben realizar el Estado, la familia y la sociedad a favor de las niñas, los niños y adolescentes, a efecto de satisfacer las necesidades básicas y garantizar sus derechos;

VII. Atención y Protección Integral Especial: Conjunto de acciones que deben realizar el Estado, la Familia y la Sociedad a favor de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en condiciones de desventaja social, física o mental y que tienen por objeto garantizar el ejercicio de sus derechos, satisfacer sus necesidades básicas y propiciar su desarrollo biopsicosocial;

VIII. Albergue Temporal: Es el centro donde físicamente se brinda amparo y educación a las niñas, a los niños o adolescentes por el tiempo determinado en que haya sido abandonado, extraviado, maltratado o se encuentre en estado de orfandad, coadyuvando para su reintegración social y familiar;

IX. Familia Sustituta o adoptiva: Grupo de individuos que va a sustituir provisional o permanentemente a la familia biológica de la niña, el niño o el adolescente;

X. Maltrato: Todo acto de agresión física, psicoemocional, verbal, patrimonial o sexual que cause daño a la integridad de las niñas, niños y adolescentes;

XI. Capacidad Diferente: Aquellas personas que sufren una pérdida, alteración o disminución de un órgano o función física, sensorial o intelectual, que limita las actividades de la vida diaria e impide su desarrollo individual y social;

XII. Discapacidad: Es toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano;

XIII. Niñas, niños y adolescentes que se encuentren en circunstancias especialmente difíciles: Aquellas que dentro o fuera del ámbito familiar y en especial por causas de pobreza o miseria, estén temporal o permanentemente sujetos a:

a) Abandono;

b) Maltrato físico, psicoemocional, verbal, todo tipo de explotación contemplada en la Legislación vigente;

c) Desintegración Familiar;

d) Enfermedades severas físicas, mentales o emocionales;

e) Alguna Discapacidad o Capacidad Diferente;

f) Padres privados de la libertad;

g) Ser víctimas de cualquier abuso, explotación laboral o sexual; y

h) Cualquier otra situación, contingencia o actividad que ponga en riesgo o impida su desarrollo integral.

XIV. Acciones de Prevención: Aquellas que deben realizarse por los órganos locales de gobierno, familia y sociedad a fin de evitar el deterioro de las condiciones de vida de las niñas, niños y adolescentes, así como las situaciones que pongan en riesgo su supervivencia y desarrollo;

XV. “Medidas de Protección: Aquellas que deben realizar las autoridades encargadas de la aplicación de la presente Ley, en atención al interés superior del menor para protegerlo en sus esferas física y biopsicosocial”;

XVI. Acciones de Provisión: Aquellas que deben realizarse por los órganos de gobierno, familia y sociedad a fin de garantizar la sobrevivencia, bienestar y desarrollo pleno de las niñas, niños y adolescentes para dar cumplimiento a sus derechos;

XVII. Actividades Marginales: Aquellas que realizan las niñas, niños y adolescentes que se encuentran o viven en circunstancias de desventaja social con el fin de obtener recursos económicos, al margen de las normas jurídicas que regulan el trabajo;

XVIII. Asistencia Social: Al Conjunto de acciones de prevención y provisión tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva;

XIX. Atención Integral: Conjunto de acciones que deben realizar los Órganos Locales de Gobierno, familia y sociedad a favor de las niñas, niños y adolescentes, tendientes a satisfacer sus necesidades básicas, propiciar su desarrollo integral y garantizar sus derechos;

XX. Organizaciones sociales y privadas: A todas aquellas Instituciones o Asociaciones, que realicen acciones a favor de las niñas, niños y adolescentes en el Estado de México;

XXI. Consejo: Al Consejo Estatal para la Protección y Vigilancia de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes;

XXII. Hogar Provisional: El núcleo familiar que proporciona alojamiento temporal, cuidados y atenciones a una niña, niño o adolescente en situación de desamparo, con el objeto de brindarle un ambiente propicio para su atención integral;

XXIII. Estado: Al Estado de México.

Esta Ley se aplicará a las niñas, niños y adolescentes sin distinción alguna independientemente de su origen, cultura, sexo, idioma, religión, ideología, nacionalidad, capacidades diferentes, circunstancias de nacimiento o cualquier otra condición propia de quienes legalmente ejerzan la patria potestad, su guarda o tutela en términos de las disposiciones aplicables, de la Legislación Civil o Penal para el Estado de México.

Son principios rectores en la observancia, interpretación y aplicación de esta ley, los siguientes:

- I. El interés superior de las niñas, niños y adolescentes ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio, lo que implica que las políticas, las acciones y la toma de decisiones de las Instituciones Públicas, Privadas, Tribunales, Autoridades Administrativas o los Órganos Legislativos, relacionadas con este periodo de vida, deberán dar prioridad a los derechos reconocidos en los ordenamientos legales, a fin de que la Niña, el Niño o el Adolescente alcancen su desarrollo, la plenitud de sus aptitudes y de la capacidad mental y física hasta el máximo de sus posibilidades; tomando en consideración que cada uno de ellos es una universalidad y una individualidad en la que la familia, la comunidad y el propio estado garantizarán ese pleno desarrollo;
- II. La corresponsabilidad o concurrencia; que asegure la participación y responsabilidad de la familia, dependencias gubernamentales y sociedad, en la atención de las niñas, niños y adolescentes;
- III. La igualdad y equidad en todos los ámbitos que conciernen a las niñas, niños y adolescentes;
- IV. La familia como espacio primordial de desarrollo;

- V. El desarrollo en un ambiente libre de violencia y contaminación;
- VI. Que la niña, niño o adolescente tiene diversas etapas de desarrollo y necesidades que deben llevar a la elaboración de respuestas gubernamentales especiales y políticas públicas específicas, dependiendo de la etapa de desarrollo en la que se encuentren, con el objeto de procurar que todas las niñas, niños y adolescentes ejerzan sus derechos con equidad;
- VII. El de respeto universal a la diversidad cultural, étnica y religiosa; y
- VIII. El respeto de usos y costumbres por las autoridades administrativas y judiciales.

Son derechos de las niñas, niños y adolescentes en el Estado de México, de manera enunciativa, más no limitativa, los siguientes:

- I. El respeto a la vida, integridad, privacidad y dignidad personal:
  - a) A la vida con calidad, siendo obligación del padre y la madre, tutores o de quien ejerza la patria potestad, de la familia y de la sociedad garantizar su sobrevivencia y su desarrollo, y tener acceso a los medios y mecanismos necesarios para ello; el Estado debe garantizar y proteger este derecho, con políticas públicas que garanticen su supervivencia, seguridad y desarrollo integral;
  - b) El de tener una vida libre de violencia: física, verbal, moral, psicológica, sexual o de cualquier otro tipo;
  - c) A la no discriminación, por lo que la observancia de sus derechos se hará sin distinción alguna, independientemente del fenotipo, color, sexo, idioma, religión, opinión, nacionalidad, origen o etnia, situación económica, impedimentos físicos o mentales, nacimiento o cualquier otra condición o impedimento;
  - d) A ser protegido contra toda forma de explotación;
  - e) A ser respetado en su integridad física, psicoemocional y sexual;
  - f) A recibir protección por parte de sus progenitores, de quienes ejerzan la patria potestad, tutores, familiares, dependencias, la sociedad y las instituciones privadas;
  - g) A recibir información por las instancias correspondientes respecto de cuestiones de seguridad pública y de protección civil; y

h) A recibir información sobre el cuidado del medio ambiente.

## II. La identidad, seguridad jurídica y familia:

a) A la identidad tomando como base el conjunto de atributos y derechos de la personalidad conforme a lo previsto en la legislación civil;

b) A ser registrado después de su nacimiento con un nombre y apellidos propios, en términos de lo previsto por las disposiciones Civiles correspondientes;

c) A solicitar y recibir información sobre su origen, identidad de sus padres, salvo los casos en que la Ley lo prohíba;

d) A vivir y crecer en el seno de una familia, conocer a sus progenitores y mantener relaciones personales y contacto directo con ellos, aún en el caso de estar separados, salvo si ello, es contrario al interés superior de la niña, niño o adolescente;

e) A no ser separados de sus padres, tutores o quien ejerza la patria potestad, excepto mediante sentencia u orden preventiva judicial que declare legalmente la separación;

f) A emitir su opinión en todos los asuntos que le afecten y a ser escuchado, tomando en cuenta su edad y madurez en los procedimientos judicial, administrativo o laboral, de manera directa o por su representante legal;

g) A recibir un trato digno y apropiado cuando sean víctimas de cualquier ilícito o bien por cometer infracciones;

h) A recibir apoyo de las dependencias en lo relativo al ejercicio y respeto de sus derechos a través de instituciones creadas para tal efecto; y

i) A integrarse libremente y sin presión de ninguna autoridad, institución u organización, a un hogar provisional y a recibir los beneficios de la adopción llegado el caso.

## III. La Salud y Alimentación:

a) A poseer, recibir o tener acceso a los satisfactores necesarios, considerando a los alimentos, bienes, servicios y condiciones que posibiliten su desarrollo armónico e integral;

b) A tener acceso a los servicios médicos necesarios para la prevención, tratamiento, atención y rehabilitación de discapacitados y enfermedades físicas o

mentales, de acuerdo a las bases y modalidades que establecen las disposiciones jurídicas en la materia;

c) A recibir orientación y capacitación para obtener conocimientos básicos en materia de salud, nutrición, higiene, saneamiento comunitario y ambiental, así como todo lo que favorezca a su cuidado personal;

d) A ser protegidos y orientados contra el consumo de drogas, estupefacientes, uso de tecnologías o cualquier otra situación que les genere estado de dependencia o adicción;

e) A la salud y servicios integrales para la prevención, tratamiento de enfermedades físicas o mentales, atención y rehabilitación que permitan las leyes de la materia; y

f) A recibir información y orientación para que se les inculque el respeto a toda biodiversidad, al medio ambiente que le rodea, a efecto de que se vaya creando conciencia de que el deber del hombre como ser pensante es proteger y desarrollar una manera sustentable de nuestro entorno natural de vida.

IV. La educación, recreación, información y participación:

a) A ser tomados en cuenta para cualquier acto relacionado con su vida personal y social;

b) A reunirse de manera pública o privada con otras personas, con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, económicos, o de cualquier otra índole siendo lícitos y pacíficos, sin más limitaciones que las que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y otras Leyes;

c) A recibir información adecuada en sus etapas de crecimiento, promover su bienestar social, salud biopsicosocial y sexual, enalteciendo los valores de paz, equidad, democracia, solidaridad, libertad, justicia, respeto y tolerancia;

d) A recibir educación de calidad, conforme lo señala el artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

e) A participar en el desarrollo de la comunidad, en la vida familiar, social, escolar, científica, cultural, deportiva y recreativa, sin más limitaciones que aquellas que establezcan las leyes y dicte el respeto a los derechos de terceros;

f) A expresar su opinión libremente, conocer sus derechos y a ser escuchados en el ámbito familiar y comunitario, así como todo procedimiento administrativo o judicial que afecte sus esferas, personal, familiar y social; y

g) A solicitar ante la Comisión de Derechos Humanos del Estado, el documento que lo acredite como promotor de sus derechos.

#### V. La Asistencia Social:

a) A ser sujetos de programas de asistencia social, cuando se encuentren o vivan circunstancias de desventaja social, que garanticen la protección integral, en tanto puedan valerse por sí mismos y que les permitan recuperar su salud y equilibrio personal, en caso de daño físico o mental.

Corresponde al Estado, a la familia y a la sociedad en general, velar por los derechos de las niñas, niños y adolescentes procurándoles en todo momento cuidado, protección, afecto y respeto, estando obligados a hacer del conocimiento a las autoridades competentes cualquier abuso, maltrato físico, psicológico y emocional que sea realizado en contra de estos.

#### VI. Los demás que les reconozcan los ordenamientos legales.

Las niñas, niños y adolescentes gozarán de todos los derechos y garantías contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Ley Federal para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, en los Principios Generales de Derecho, y en esta Ley.”<sup>53</sup>

Resulta irrisorio que una ley de menor jerarquía que el Código Sustantivo de la materia, prevea de mejor manera la aplicación de los medios necesarios para hacer valer y defender los derechos de los menores.

“El interés superior de las niñas, niños y adolescentes orientará la actuación de las dependencias gubernamentales encargadas de la defensa, representación

---

<sup>53</sup> Ley para la protección de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes del Estado de México.

jurídica, previsión, prevención, protección especial y participación de las niñas, niños y adolescentes, debiéndose reflejar en las siguientes acciones:

- a) Asignación de recursos públicos para programas relacionados con las niñas, niños y adolescentes;
- b) Atención a las niñas, niños y adolescentes en los servicios públicos; y
- c) Elaboración y ejecución de acciones públicas dirigidas a las niñas, niños y adolescentes.

Los Órganos de Gobierno del Estado y de los Municipios están obligados a otorgar y garantizar de la mejor forma posible, los servicios de defensa y representación jurídica para preservar los intereses de las niñas, niños y adolescentes, mismos que deberán ser gratuitos, a través de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia en sus respectivos ámbitos de competencia.”<sup>54</sup>

La constitución es el ordenamiento de mayor jerarquía en cualquier entidad federativa o país, de la misma se desprenden las leyes secundarias, en ese contexto, veamos pues que nos señala la Constitución >Política del Estado de México, en relación al tema.

### **3.3.7 CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO**

“En el Estado de México todos los individuos son iguales y tienen las libertades, derechos y garantías que la Constitución Federal, esta Constitución, los Tratados Internacionales en materia de derechos fundamentales de los que el Estado Mexicano sea parte y las leyes del Estado establecen. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados

---

<sup>54</sup> Ídem.

internacionales en la materia y esta Constitución para favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. El Estado garantizará la vigencia del principio de igualdad, combatiendo toda clase de discriminación.

El hombre y la mujer son iguales ante la ley, ésta garantizará el desarrollo pleno y la protección de la familia y sus miembros por ser base fundamental de la sociedad. Bajo el principio de igualdad consagrado en este precepto, debe considerarse la equidad entre hombre y mujer, en los ámbitos de desarrollo humano primordiales como lo son el educativo, laboral, político, económico, social y en general, todos aquellos que dignifiquen a la persona, por consiguiente las autoridades deben velar porque en los ordenamientos secundarios se prevean disposiciones que la garanticen.”<sup>55</sup>

Ya hemos visto y detallado cada uno de los ordenamientos legales correspondientes a los derechos de los niños, niñas y adolescentes que son fundamento legal en el Estado de México, de los mismos se desprende que deben ser tutelados, vigilados y garantizados por el Estado y sus instituciones u

---

<sup>55</sup> Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

organismos, siempre pensando y actuando primeramente en lo que más beneficie a los menores y posteriormente a la familia.

Veamos ahora que refiere la ley Civil en el Estado de México, en virtud de que es la que fundamenta la acción de divorcio incausado, materia de la presente investigación.

### **3.3.8 CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO**

“Artículo 4.95 Al admitirse la solicitud de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, podrán dictarse sólo mientras dure el procedimiento, las disposiciones siguientes: I. Separar a los cónyuges, tomando siempre en cuenta las circunstancias personales de cada uno y el interés superior de los hijos menores y de los sujetos a tutela; II. Fijar y asegurar los alimentos que debe dar el cónyuge alimentario al acreedor y a los hijos; III. A falta de acuerdo entre los cónyuges, la guarda y custodia de los hijos se decretará por el Juez en función del mayor interés de los menores y de los sujetos a tutela; IV. Dictar las medidas convenientes respecto a la mujer que esté embarazada; Las necesarias para que los cónyuges no se causen daños en su persona, en sus bienes, en los de la sociedad conyugal o en los bienes de los hijos.

Los menores de doce años deberán quedar preferentemente al cuidado de la madre, a menos que exista una causa justificada a criterio del Juez. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.”<sup>56</sup>

Resulta contradictorio este artículo, toda vez que refiere que al admitirse la solicitud de divorcio o antes si hubiere urgencia se dictarán medidas precautorias, y posteriormente refiere que si no se ponen de acuerdo los cónyuges. Luego entonces no cumple con el principio de ponderar el interés superior del menor.

---

<sup>56</sup> Código Civil para el Estado de México.

“Artículo 4.96.- En la resolución que decrete el divorcio voluntario, se determinarán los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, respecto a la persona y bienes de sus hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio.

El Juez acordará de oficio cualquier providencia que considere benéfica para los hijos o los sujetos a tutela.”<sup>57</sup>

De igual manera resulta contradictoria la redacción de este precepto, en virtud de que si se lleva a cabo un divorcio voluntario, el juez previo a resolver sobre el divorcio, tiene que verificar que el convenio celebrado por las partes no vulnere derechos de los menores.

“Artículo 4.98.- Decretado el divorcio, se liquidará la sociedad conyugal, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos.

Artículo 4.102.- Los cónyuges pueden divorciarse voluntariamente ocurriendo al Juez competente, presentando un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

- I. El domicilio que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento;
- II. La cantidad que por alimentos deba cubrir un cónyuge al otro durante el procedimiento, la forma de hacerlo y la garantía que debe darse para asegurarlos;
- III. Si hubiere hijos, la mención de quien deba tener su guardia y custodia durante y después del procedimiento y el régimen de convivencia;

---

<sup>57</sup> Ídem.

siempre velarán por lograr un ambiente sano acorde a las necesidades del menor evitando en todo momento generar sentimientos negativos, como odio, desprecio, rencor o rechazo hacia uno de los progenitores, de lo contrario serán sujetos la suspensión o pérdida de la guarda y custodia.

- IV. La determinación del que debe de cubrir los alimentos de los hijos así como la forma de pago y su garantía, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio;
- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio.

Artículo 4.103.- Antes de que se decrete el divorcio, el Juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes haya obligación de dar alimentos.”<sup>58</sup>

Resulta indispensable que se señale en el presente trabajo, cuales son los artículos del código sustantivo de la materia que regulan el divorcio incausado.

### **3.3.9 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO**

“**Artículo 2.59.-** El Juez, según las circunstancias del caso, proveerá lo conducente a la guarda y custodia, a fin de salvaguardar la estabilidad de los hijos menores, durante la separación.”<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Ídem.

<sup>59</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Tal y como se comento anteriormente, el juez de lo familiar vulnera los derechos de los menores, toda vez que dicha determinación se decreta hasta la audiencia inicial y no así al momento de admitir a trámite la solicitud de divorcio.

**“Artículo 2.60.-** Si los cónyuges tuvieren hijos menores de edad, propondrán la forma y términos de su guarda y custodia, decidiendo el Juez, a su criterio, de acuerdo a las circunstancias.

**Artículo 2.61.-** Cualquier reclamación de los cónyuges respecto a la guarda y custodia de los hijos, se decidirá incidentalmente.”<sup>60</sup>

Aún cuando se trámite el incidente correspondiente, el juez de lo familiar cambiara su determinación provisional respecto a guarda y custodia, si es que así procede, hasta sentencia definitiva, vulnerando con ello los derechos de los menores, al no valorar de manera individual el interés superior del menor.

**“Artículo 2.373.-** La solicitud de divorcio podrá presentarse por uno de los cónyuges, sin necesidad de señalar la razón que lo motive, debiendo acompañar:

- I. Acta de matrimonio en copia certificada;
- II. Acta de nacimiento de los hijos, en copia certificada; y
- III. Propuesta de convenio que habrá de regular las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener:
  - a) La designación sobre la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces y, el domicilio donde vivirán;
  - b) El régimen de visita y convivencia respecto del progenitor que no ejercerá la guarda y custodia de los menores;
  - c) La designación del cónyuge que seguirá habitando, en su caso, el domicilio donde se haga vida en común;

---

<sup>60</sup> Ídem.

- d) La cantidad que por concepto de alimentos se propone, para atender las necesidades de los hijos y en su caso del cónyuge a quien deba darse alimentos, la forma, lugar y temporalidad para hacerlo, los elementos que permitan al Juez fijar la pensión propuesta, así como la garantía para asegurar su cumplimiento;
- e) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, después de decretado el divorcio; y
- f) Tratándose del régimen de separación de bienes, la forma de repartir los bienes adquiridos durante el matrimonio, en los términos previstos por el artículo 4.46 del Código Civil del Estado.

En la solicitud, se podrá pedir la aplicación de medidas precautorias, acompañando en su caso, la documentación que se estime necesaria.

Se exhibirá copia de la solicitud y documentos exhibidos para traslado.

**Artículo 2.374.-** Presentada la solicitud, de no existir prevención alguna, el juez admitirá a trámite la petición, dando vista al otro cónyuge y, proveerá sobre las medidas precautorias solicitadas o las que estime necesarias para salvaguardar el interés superior de los menores o incapaces.

Además, se señalará día y hora para una audiencia de avenencia que tendrá verificativo después de nueve y antes de quince días, contados a partir de la notificación del propio auto.

**Artículo 2.377.-** De no llegar a un acuerdo sobre la totalidad de los puntos del convenio o de inasistir a la audiencia respectiva el cónyuge citado, se decretará la disolución del vínculo matrimonial y, en su caso, la terminación de la sociedad conyugal; apercibiendo a las partes de abstenerse de ocultar, enajenar, dilapidar bienes y efectos patrimoniales generados durante el matrimonio hasta en tanto se resuelva en definitiva.

En la propia audiencia, se decidirá sobre las medidas precautorias y provisionales, entre otras las referentes a los alimentos, guarda y custodia de menores o incapaces y, régimen de convivencia.

Se otorgará a las partes un plazo común de cinco días para que conforme a los requisitos de una demanda, formulen sus pretensiones, hechos y ofrezcan sus medios de prueba, respecto de los puntos que no hayan sido objeto de consenso y los demás que estimen convenientes.

Con los escritos que presenten las partes, se les dará vista para que manifiesten lo que a su interés convenga, opongán defensas y excepciones y ofrezca los medios de prueba respectivos, por un plazo de cinco días.

**Artículo 5.3.-** Las controversias se regirán por los principios de oralidad, intermediación, publicidad, concentración y continuidad.

**Artículo 5.8.-** En el conocimiento y decisión de las controversias relacionadas con el derecho familiar y del estado civil de las personas, el juez podrá suplir la deficiencia de la queja.<sup>61</sup>

De la lectura de los artículos que anteceden se desprende claramente que los mismos no cumplen de manera cabal, con lo que establece Nuestra Constitución Política y los tratados internacionales, toda vez que en el procedimiento de divorcio incausado se pone por encima de los derechos de los cónyuges, el interés superior del menor, vulnerando con ello lo que establece la carta magna.

Veamos ahora de manera breve el porqué de la modificación al procedimiento de divorcio en el Estado de México, para con ello tener las bases necesarias para realizar el análisis de la correcta aplicación y tutela de las

---

<sup>61</sup> *Ibíd.*

garantías y derechos de los menores durante dicho procedimiento, tema que será la base fundamental del siguiente capítulo.

### **3.3.10 GACETA OFICIAL DEL ESTADO DE MEXICO**

**3 de mayo de 2012**

“La conservación del Estado de Derecho y la paz social, es producto del respeto de los derechos humanos, destacando la impartición de justicia pronta, gratuita y expedita; que se traduce en una de las funciones primordiales de todo gobierno democrático.

Resulta prioritario para el Ejecutivo, promover las condiciones para el desarrollo integral de la población, elevar la calidad de vida y fortalecer el Estado de Derecho, para dar respuesta a los retos que la configuración social plantea; en ese sentido, uno de los reclamos mas sentidos de los mexiquenses, es la implementación de acciones y política que garanticen la justicia.

Modernizar el marco jurídico implica la evaluación constante de los procedimientos del Gobierno del Estado, con el propósito de consolidar los que contribuyen al cumplimiento de los objetivos institucionales y replantear aquellos que resultan insuficientes, para atender con eficacia las necesidades de la población.

La misión de la presente administración es ser un gobierno democrático, que al amparo de los más altos valores éticos y el trabajo corresponsable, impulse decididamente la participación social y ofrezca servicios de calidad en un marco de legalidad y justicia, que garantice el Estado de Derecho, la integridad y el patrimonio de las personas, la paz social y la justicia.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sienta las bases fundamentales de la familia, protegiendo su organización y desarrollo, partiendo

del interés superior de la niñez, semilla del pueblo de México y esperanza del futuro exitoso que anhelamos.

El derecho civil es la rama del derecho privado que conforma un sistema jurídico concatenado en torno a la persona, el patrimonio y la familia; las disposiciones del referido Código, regulan los derechos y obligaciones de orden privado concernientes a las personas y sus bienes; dicha compilación legal, establece en su Libro Cuarto, lo relativo al Derecho Familiar, que comprende lo referente a la familia, el matrimonio y el divorcio, entre otros aspectos.

Las disposiciones relativas a la familia, son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad, libertad y la equidad de género; cabe destacar que las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes del grupo familiar, derivado de lazos de matrimonio, concubinato o parentesco.

Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares; destacando que la familia es el núcleo de la sociedad cuya armonía se pretende, con la adecuación del marco jurídico y la ejecución de políticas públicas diversas. Definido por el Código Civil del Estado de México, el matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual, un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.

El Libro Cuarto de dicha compilación legal, señala que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, solidaridad, respetarse en su integridad física y psicológica, dignidad, bienes, creencias, nacionalidad, orígenes étnicos o de raza y en su condición de género, a contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente y que de igual modo tienen derecho a decidir de manera libre,

responsable e informada sobre el número de hijos que deseen tener, así como a emplear métodos de reproducción asistida para lograr su propia descendencia.

En 1859 el Presidente Benito Pablo Juárez García, tuvo a bien expedir la Ley de Matrimonio Civil, en cuyo texto normativo y a manera de formalización ceremonial del matrimonio se incluyó la famosa epístola atribuida a Melchor Ocampo, brillante político liberal mexicano, oriundo del Estado de Michoacán, quien en su oportunidad, participara activamente en la redacción de las nuevas leyes civiles, que a la postre sustentarían la política liberal y culminarían con la reforma de la Constitución de 1857, cuyo propósito fue independizar los negocios civiles y políticos del clero.

El referido discurso, cuyos valores exaltados deben ser vigentes el día de hoy, reza entre otros aspectos igualmente relevantes, que el matrimonio es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y suplir las imperfecciones del individuo, que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano, así mismo, dictó que los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí, debiendo tenerse mutuamente respeto, diferencia, fidelidad, confianza y ternura y que ambos, procurarían que lo que el uno no esperaba del otro al unirse con él, no fuera a desmentirse con la unión.

No obstante los valores enaltecidos, a nadie escapa la existencia de múltiples matrimonios cuya coexistencia resulta materialmente inviable, dada la incapacidad de la sana convivencia diaria y las diferencias que en determinados casos, parecen irreconciliables y cuya única solución, a efecto de evitar mayores lesiones a los integrantes de la familia, resulta ser el divorcio, que eventualmente y ante un manejo adecuado de la disolución del vínculo, en su oportunidad suponga la materialización de una relación cordial que como ejemplo de civilidad y madurez en la solución de conflictos, coadyuve en el forjamiento de ciudadanos más sensatos.

Es obligación de todo Gobierno, proteger a la familia, pero sin soslayar la individualidad y el derecho de toda persona a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar sustentado en la libertad e igualdad; son múltiples los factores que inciden en el matrimonio, destacando la falta de comunicación, los cambios socioculturales, el novedoso papel de la mujer en la sociedad, que han desembocado en el incremento del índice de divorcios.

En este orden de ideas, el divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; dicha figura jurídica se clasifica en necesario y voluntario; se trata del primero, cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama fundado en una o más de las causas que señala el propio Código Civil y es voluntario, cuando se solicita de común acuerdo por éstos.

En esta concordancia, cabe señalar la existencia de veinte causas de divorcio necesario, a manera de enunciar algunas, se refieren las relativas al adulterio de uno de los cónyuges; la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos de ambos, o de uno de ellos, así como la tolerancia de su corrupción; padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria; la negativa de los cónyuges de darse alimentos o de darlos a los hijos; entre otras.

Ahora bien, en términos del Código Civil de la Entidad, la acción de divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda.

Fundado en el interés superior de los hijos menores y de los sujetos a tutela, el Libro de mérito, prevé diversas medidas precautorias en el divorcio, mismas que implican que al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere

urgencia, podrán dictarse mientras dure el juicio, las disposiciones relativas a la separación de los cónyuges; la fijación y el aseguramiento de los alimentos que debe dar el cónyuge alimentario al acreedor y a los hijos; la guarda y custodia de los hijos, a falta de acuerdo entre los cónyuges; las medidas convenientes respecto a la mujer que esté embarazada; y en suma, las necesarias para que los cónyuges no se causen daños en su persona, en sus bienes, en los de la sociedad conyugal o en los bienes de los hijos.

En la sentencia que decreta el divorcio, se determinarán los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, respecto a la persona y bienes de los hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio; destacando que el Juez acordará de oficio cualquier providencia que considere benéfica para los hijos o los sujetos a tutela.

Por su parte, el divorcio voluntario judicial o administrativo no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio; siendo al efecto menester que los cónyuges ocurran al Juez competente, presentando un convenio en que se fijen el domicilio que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento; la cantidad que por alimentos deba cubrir un cónyuge al otro durante el procedimiento, la forma de hacerlo y la garantía que debe darse para asegurarlos; si hubiere hijos, la mención de quien deba tener su guarda y custodia durante y después del procedimiento y el régimen de convivencia; la determinación del que debe cubrir los alimentos de los hijos así como la forma de pago y su garantía, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio; la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio.

Cabe mencionar que antes de que se decreta el divorcio, el Juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional, y dictará las medidas

necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes haya obligación de dar alimentos.

Por cuanto hace al divorcio administrativo, es importante mencionar que cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela y hubieren liquidado la sociedad conyugal, podrán ocurrir personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando que son casados, mayores de edad y manifestando su voluntad de divorciarse; en consecuencia, el Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará acta en la que hará constar la solicitud de divorcio, citará a los cónyuges para que en el plazo de quince días se presenten a ratificarla, previa exhortación de avenimiento; hecha la ratificación por los cónyuges, el Oficial del Registro Civil, los declarará divorciados, levantando el acta respectiva, haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio.

En esa congruencia, es bien sabido el desgaste y afectación emocional y económico, que un divorcio implica para los miembros de la familia, por lo que, partiendo de la premisa de que el matrimonio se sustenta fundamentalmente en la autonomía de la voluntad de las personas, resulta pertinente y oportuno el establecimiento de un juicio de divorcio sin causa, comúnmente denominado exprés; derivado del cual, el matrimonio, en su carácter de contrato civil pueda terminarse por voluntad de uno de sus contrayentes, mediante el establecimiento de los medios jurídicos necesarios al efecto.

Debe privilegiarse la libertad de la voluntad de la persona, mediante el establecimiento de un procedimiento específico para la procedencia del divorcio sin causa y dejando a salvo los derechos previstos en la ley, cuyos alcances habrán de determinarse con independencia de la disolución del vínculo matrimonial, por parte del órgano jurisdiccional al velar por la justicia, al fijar las responsabilidades derivadas de la unión que se disuelve, así como las obligaciones para con los hijos y el régimen de convivencia.

En esta tesitura, se considera que no es el divorcio lo que destruye a la familia, sino en muchos casos, los problemas colaterales generados por el tiempo que transcurre para que se emita la resolución de un proceso de esa naturaleza, por lo que se reitera que para su procedencia debe bastar la simple petición de uno de los cónyuges.

En esta congruencia, destacan el pronunciamiento que el efecto ha tenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer que la duración del matrimonio encuentra sustento en la voluntad de los cónyuges.”<sup>62</sup>

Novena Época

Registro: 165564

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XXXI, Enero de 2010

Materia(s): Civil

Tesis: 1.40.0.207 C

Página: 2107

Y su Gaceta

**DIVORCIO EXPRES. LA VOLUNTAD DE UNO SOLO DE LOS CÓN YugES ES SUFICIENTE PARA EJERCER LA PRETENSIÓN.**

El divorcio constituye uno de los medios previstos en la ley para extinguir el vínculo matrimonial. En conformidad con el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, la voluntad libre de quienes contrajeron matrimonio fue la causa para que se produjera la unión conyugal. En virtud de que la creación del vínculo y su duración (que es por tiempo indeterminado, porque no hay disposición alguna

---

<sup>62</sup> Gaceta Oficial del Estado de México, 3 de mayo de 2012.

en la Constitución o en la ley que prescriba que la duración del vínculo matrimonial sea perpetua o vitalicia) se sustentan en la libre voluntad de los cónyuges, es consecuencia natural que, en pleno ejercicio de ella y en conformidad con el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal (cuya reforma fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 3 de octubre de 2008) cualquiera de los esposos pueda hacer cesar esa unión.

#### CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 283/2009. 30 de septiembre de 2009. Unanimidad de votos.

Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.

“En opinión personal, considero violatorio de garantías el hecho de que el divorcio incausado proceda sin necesidad de comparecencia de la otra parte, si bien es cierto que la voluntad de no continuar con el matrimonio es suficiente para disolver el vínculo, también resulta justo y equitativo que se escuche a la otra parte sobre su opinión al respecto, y para ello resulta obligatoria su comparecencia ante el juzgador.

Atento a ello la derogación del divorcio necesario, que indefectiblemente para su ejercicio es indispensable invocar alguna de las causales contempladas en el Código Civil, que para su comprobación origina afectaciones a los cónyuges por las implicaciones adversas, físicas, económicas y emocionales, por el tiempo que debería esperarse para acreditar las causales invocadas, aunado a que en muchos casos se pedía la intervención de familiares directos para acreditar las causales de disolución del vínculo matrimonial, propiciando innecesariamente conflictos entre parientes, que mostró en muchos casos repercusiones psicológicas, tanto en quienes enfrentaban el conflicto judicial, como los que se colocaban en apoyo de uno y otro cónyuge; de modo que al derogarse las causales de divorcio, se evita en gran medida la confrontación de las partes.

Se somete a la consideración de esa Soberanía Popular, la pertinencia y oportunidad de que la reforma del Código Civil del Estado de México y del diverso de Procedimientos Civiles que se propone, implique posibilitar el divorcio a solicitud de uno de los cónyuges ante la autoridad jurisdiccional, mediante la instauración de un procedimiento especial, destacando que dicho procedimiento especial, habrá de resolverlo el juzgador, sin menoscabo de que se dejen a salvo las consecuencias inherentes al matrimonio, en cuanto a los hijos y a los bienes adquiridos durante la unión conyugal.

Al efecto, las adecuaciones normativas, implicarán sendas modificaciones a los Códigos sustantivo y adjetivo de la materia, fundamentalmente mediante la adición en la clasificación del divorcio incausado, que implica que alguno o ambos cónyuges solicitan la disolución del vínculo matrimonial.

Adicionalmente se establece un plazo de un año que deberá de transcurrir previamente a la solicitud del divorcio incausado, respecto a la oportunidad para solicitar el divorcio de que se trata.

Como documento de procedencia para el divorcio incausado, será necesario acompañar a la solicitud respectiva, la copia certificada del acta de matrimonio; la de los hijos habidos en el matrimonio, para salvaguardar los derechos y el interés superior de los menores; así como la propuesta de convenio para regular las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial, mismo que contendrá diversos requisitos, destacando que una vez que se cumplan, el Juez radicará la solicitud, dando vista al otro cónyuge y proveerá sobre las medidas precautorias solicitadas y las que el Juez estime necesarias de oficio para salvaguardar el interés superior de los menores conforme a la legislación interna y los tratados internacionales suscritos por el gobierno mexicano, señalando día y hora para una audiencia después de nueve días y antes de quince contados a partir de la notificación del auto; audiencia en la que se escuchará a las partes sobre las propuestas del convenio, en caso de estar de

acuerdo con los puntos del convenio y no tener el juzgador observaciones al mismo, decretará el divorcio y aprobará el convenio elevándolo a la categoría de cosa juzgada, resolviendo de manera definitiva la disolución del vínculo matrimonial y en su caso la terminación de la sociedad conyugal, y para el caso de no existir consenso en dicha audiencia respecto a los efectos del matrimonio será decretado el divorcio y en su caso la terminación de la sociedad conyugal.

En la propia resolución, se emitirá decisión respecto de las medidas precautorias y provisionales que sean necesarias para salvaguardar la integridad de los cónyuges, los hijos, los bienes de los cónyuges, etcétera.

Para el caso de no estar de acuerdo con los terminos del convenio se dará un plazo para formular sus pretensiones, las cuales se ventilarán mediante el procedimiento oral previsto por el Código de Procedimientos Civiles, todo lo anterior buscando que el procedimiento no tenga obstáculos, que las partes deduzcan sus derechos en juicio con la debida oportunidad y finalmente que el juez cuente con los suficientes elementos para resolver con arreglo a las normas legales.<sup>63</sup>

Si bien es cierto que la propuesta para establecer el divorcio incausado en el Estado de México, como el único procedimiento para disolver el vínculo matrimonial, fue hecha a manera de que el procedimiento ocasionara el menor inconveniente a los familiares y en su caso a las partes, también resulta un hecho que la misma no protege ni garantiza de manera puntual y óptima los derechos de los menores, toda vez que del contenido de los artículos que regulan el divorcio incausado en el Estado de México, no aparece ninguno que establezca de manera puntual y precisa en qué casos y de qué forma se protegerán los derechos de los menores habidos en el matrimonio. Por ello considero conveniente realizar un análisis del contenido de los artículos que se relaciona con el divorcio incausado y posteriormente realizar una propuesta de adición de artículos y apartados que

---

<sup>63</sup> Ídem.

tiendan a proteger y tutelar los derechos de los menores habidos en el matrimonio, para el caso de divorcio, e inclusive de los propios consortes, en los casos de divorcio, dicho tema será el objeto del capítulo siguiente.

## CAPÍTULO CUARTO

### **Antinomias del divorcio incausado en el Estado de México.**

Uno de los objetivos del presente capítulo es realizar un breve análisis sobre la aplicación de los derechos de los niños que consagra la Constitución y el Tratado de San José por parte de los jueces de lo familiar en el Estado de México, para con ello dar un esbozo más claro de las lagunas que existen en el tema de divorcio incausado, respecto a la protección de los derechos de los menores habidos en el matrimonio.

A través del desarrollo del presente trabajo, hemos visto las diferentes formas de desarrollar el procedimiento de divorcio desde la antigüedad, hasta el día de hoy, así mismo hemos visto las peculiaridades que cada juicio lleva consigo y de igual forma se ha tratado temas relacionados con la acción de divorcio, tales como derecho de familia, acciones, derechos humanos, tratados internacionales, derechos de los niños, así el lector puede ahora tener un panorama más amplio sobre el tema.

En ese tenor es importante acotar que en materia de procuración de justicia, tenemos diversos auxiliares para ello, dependiendo de la materia en la que se ventile el asunto y para el caso específico; para que se garantice de manera efectiva, la protección, vigilancia y reconocimiento de los derechos humanos en el ámbito familiar, dentro de las autoridades que cumplen dicha función, encontramos a los Ministerios Públicos, Juez Conciliador y Juez de lo Familiar, siendo este último la persona responsable de vigilar y garantizar la protección de los derechos de la familia y en específico de los menores y promover las acciones correspondientes para salvaguardarlos. Normativa que se encuentra debidamente acotada y puntualizada en nuestra Constitución.

Sobre esa línea, la aplicación de los principios constitucionales que consagra los derechos de los menores, por parte de las autoridades designadas para vigilar y proteger dichos derechos en materia de divorcio, esto es los jueces de lo familiar.

#### **4.1 Análisis sobre la aplicación de los derechos de los niños que consagra la constitución por parte de los jueces de lo familiar en el Estado de México.**

Tal y como hemos referido en el capítulo anterior la Carta Magna que es el documento que tutela y garantiza todos y cada uno de los derechos de los individuos que habitan o en su caso transitan en territorio mexicano en este contexto podemos señalar y puntualizar que de la misma se desprenden todos y cada uno de los derechos de los menores así como los medios para garantizar la protección de los mismos.

Dentro de nuestra ley fundamental encontramos en el artículo primero lo siguiente: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y

progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”<sup>64</sup>

De lo anterior se puede apreciar de manera plena la forma y términos mediante los cuales las autoridades y en el caso específico los jueces de lo familiar deben tutelar, proteger, garantizar todos y cada uno de los derechos de los menores ello por ser un principio universal y consagrado en nuestra carta magna.

De igual manera el artículo 4° constitucional nos señala: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

---

<sup>64</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En todas las decisiones y actuaciones del estado se velara y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgara facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”<sup>65</sup>

Una vez establecidos los principios fundamentales que consagra nuestra Carta Magna, en relación a la protección, vigilancia y conservación de los derechos de los menores, es menester puntualizar que aún cuando es un principio tanto constitucional como universal, el velar por la protección de dichos derechos, la realidad es que durante el procedimiento que nos ocupa, esto es, el divorcio incausado, dichos derechos pasan a segundo plano por parte de los jueces de lo familiar, toda vez que al dar trámite a la solicitud de divorcio, únicamente acuerdan respecto a la solicitud de divorcio, hecho por demás falto de garantías para los menores, toda vez que es un hecho por demás natural y que el Estado reconoce, que el matrimonio es la base para la familia y por ende para la procreación de descendencia. Luego entonces al ser en matrimonio la base para la procreación de prole, lo correcto es que al momento de admitirse la solicitud de divorcio que presenta cualquiera de los cónyuges, se protejan y garanticen de primer plano los derechos de los menores, en los casos en que así ocurra, toda vez que eso es lo que especifica nuestra Carta Magna. Sin embargo y derivado del hecho de que el Código sustantivo que regula el procedimiento de divorcio, es omiso en establecer las bases para procurar la protección y cuidado de los menores habidos en el matrimonio, mientras se da vista a la parte contraria, resulta por demás cierto que

---

<sup>65</sup> Ídem.

en ese contexto, los juzgadores no cumplen con la obligación que fue consagrada a nivel Constitucional, esto es: velar por la protección de los derechos de los menores y garantizar su protección y respeto.

En ese tenor encontramos que: “Los derecho humanos son los principios y valores intrínsecos de la estimativa jurídica. Dichos principios y valores se expresan a través del DERECHO como criterios supremos que regulan todo el acontecer de la sociedad y de los individuos que lo integran con su relación con el Estado (Recansens, 1974).

En sentido moderno, son la consolidación estructurada de ideas e instituciones que el sujeto histórico se ha dado como manifestación de sus creencias y deseos, donde conceptos como dignidad, libertad e igualdad se fueron construyendo y concomitantemente, tomaron carta de naturalización social hasta convertirse en una manera de ser llamada cultura.

Los derechos fundamentales en el devenir histórico, lenta pero inexorablemente van siendo incorporados en las constituciones: desde la Carta Magna (Inglaterra 1215), pasando por los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1779), la Constitución de los Estados Unidos de América (Sabine 1937), hasta la Constitución Mexicana que recoge por primera vez los derechos sociales.

Ello fue concebido con una doble intención: crear un mecanismo jurídico para limitar el poder del gobernante y al mismo tiempo que de esa manera se legitimase el poder constitucional. Así, ese poder, una vez legitimado, trajo consigo la idea del poder democrático, pues era la comunidad quien por si misma se daba un gobierno con una forma jurídica.

En el último cuarto del siglo XX los Derechos Humanos adquieren una nueva fisonomía la lucha frontal en contra de los poderes establecidos que impedían la libertad y la igualdad de las personas, poniéndole coto al Estado a

efecto de que no rebase los intereses que le son intrínsecos a la sociedad y a los individuos que la integran.

Hay dos formas primordiales de interpretación de los preceptos de la constitución al caso concreto: la prueba de proporcionalidad y la prueba de balance. La primera amplía y protege los derechos de los ciudadanos. La segunda limita los derechos de los ciudadanos, la segunda limita los derechos de los ciudadanos ante el interés público.

El desarrollo de la cultura jurídica de los derechos humanos es parte esencial de la tarea de los tribunales, no obstante, no es su exclusiva incumbencia sino que es tarea de académicos, de intelectuales, de los abogados mismos. Es así como es posible cumplir con el nuevo paradigma en la impartición de justicia.”<sup>66</sup>

La reforma en materia de derechos humanos en nuestra constitución y demás leyes secundarias, es producto de la globalización, pero también de la falta de respeto tanto nacional e internacionalmente de los mínimos derechos que como individuo tiene el ser humano. Por ello fue importante que se retomaran los principios que garantizaban la protección de los derechos del individuo, toda vez que derivado del proceso de globalización y desarrollo tecnológico, se dejaron de valorar los mismos, para proteger a las masas con tendencia económicas.

Encontramos sobre ese tema que: “La infinidad de guerras y violaciones de los derechos humanos que presenciamos en la actualidad retoman la actualidad e importancia del derecho internacional humanitario.

---

<sup>66</sup> YAMIN ROCHA, Guadalupe. “Pensamiento libre: una apuesta por los derechos humanos”. Albacara & Zahen. México 2013. Págs.. 25-30.

Guerras internas o internacionales caracterizan al mundo de hoy, cargado de incertidumbres, signado por la crisis, impotente ante la falta de paradigmas. El sistema internacional, así como los sistemas nacionales, no han sido capaces de construir un mundo de paz, especialmente, después de las cruentas lecciones de la Segunda Guerra Mundial.

El derecho internacional de los derechos humanos es un derecho permanente. El derecho humanitario es un derecho aplicable a situaciones de conflicto armado. Lo que significa que el sistema de derechos humanos no pueda aplicarse a situaciones de emergencia o de conflicto armado.

El derecho humanitario nace a partir de los principios de necesidad militar, humanidad y caballeridad. Los derechos humanos poseen un carácter permanente; y, el derecho humanitario, es de naturaleza temporal; aunque sea por un tiempo prolongado”<sup>67</sup>

Dentro de este tema “Pablo González Casanova ve en la globalización un proceso de dominación y apoderamiento del mundo. La teoría constitucional clásica sostiene que el Estado y Constitución son dos elementos que se necesitan y complementan lo cual desde la perspectiva del pasado así era.

Todo Estado se construía con base en un proyecto de Nación o, como se decía en Francia, con base en un proyecto de vida en común que se plasmaba en la Constitución y ésta representaba factor de cohesión y unidad. Empero, el Estado y la Constitución caminan por senderos diferentes, haciendo inexistente o mera ficción, la unidad nacional.

---

<sup>67</sup> Óp. cit. LUIS T. DIAZ MULLER “EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SIGLO XXI” ESTUDIOS EN HOMENAJE A DON JORGE FERNANDEZ RUIZ, DERECHO INTERNACIONAL Y OTROS TEMAS. DAVID CIENFUEGOS SALGADO, MIGUEL ALEJANDRO LOPEZ OLVERA COORDINADORES. UNAM, México 2005. Págs. 125-145.

Marcos Kaplan argumentaba que ante la globalización: se evidencia la crisis del derecho constitucional clásico basado en un sistema de quíntuple equilibrio: entre el Estado y la sociedad; entre el poder del Estado y los poderes privados; Entre el Estado y los derechos y libertades del individuo; entre el poder central y los poderes locales; entre los poderes públicos mismos.”<sup>68</sup>

Consideramos que a raíz de toda esta problemática en relación a los derechos humanos, fue necesario el hacer un análisis a nivel mundial de cuál era la forma correcta de retomar el apoyo y protección de los mismos, ahora estamos en espera de que las reformas en materia constitucional sirvan para fomentar y salvaguardar la protección de los mismos de manera correcta.

Pasemos ahora al siguiente punto de análisis del presente trabajo, esto es, veamos uno de los Tratados Internacionales suscritos por México, en donde se hace referencia y se consensa la forma y los medios de reconocer, proteger y tutelar los derechos de los menores, siendo este instrumento internacional, la base sobre la cual se fundamentan los juzgadores para emitir sus acuerdos y sentencias, ello por el Pacto de San José Costa Rica, la base para las reformas hechas a nuestra Carta Magna, en materia de derechos humanos.

#### **4.2 Análisis sobre la aplicación de los derechos de los niños que consagra el Pacto de San José Costa Rica por parte de los jueces de lo familiar en el Estado de México.**

Como ya es conocido por el lector, la globalización ha traído como consecuencia que los países busquen alternativas de regular dentro del marco de derecho su interacción, en ese tenor y a efecto de regular tanto a los Estados, como a sus individuos, así como para garantizar que en todo el mundo se protejan, tutelen y vigilen los derechos de todo individuo, se han firmado Tratados

---

<sup>68</sup> Op cit. JOSÉ GILBERTO GARZA GRIMALDO “EL ESTAD FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DEMOCRACIA” ESTUDIOS EN HOMENAJE A DON JORGE FERNANDEZ RUIZ, DERECHO INTERNACIONAL Y OTROS TEMAS. DAVID CIENFUEGOS SALGADO, MIGUEL ALEJANDRO LOPEZ OLVERA COORDINADORES. UNAM, México 2005. Págs. 147-164.

internacionales por varios países en los cuales los Estado parte o los que se adhieren a dicho ordenamiento internacional se obligan a cumplir y hacer cumplir las determinaciones y convenios que allí se pactan, ello en beneficio de todos los individuos que integran el país parte. Uno de los Tratados Internacionales suscritos por México, es el pacto de San José, el cual dentro de su contenido, plasma los derechos de los menores, la forma y medios en que se protegerán y las partes u organismos que tienen la obligación de vigilar dicha protección.”<sup>69</sup>

Dentro del marco jurídico nacional, encontramos las siguientes jurisprudencias relacionadas con el tema que nos ocupa:

Época: Décima Época

Registro: 2004903

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2

Materia(s): Común

Tesis: VII.1o.(IV Región) 2 C (10a.)

Página: 1317

DIVORCIO INCAUSADO. LAS RESOLUCIONES QUE DISUELVEN EL VÍNCULO MATRIMONIAL SIN DECIDIR TOTALMENTE LAS CUESTIONES INHERENTES AL MATRIMONIO, NO SON DEFINITIVAS PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO).

De conformidad con la doctrina jurisprudencial establecida por la Primera Sala del Máximo Tribunal del País en las tesis 1a./J. 111/2012 (10a.), 1a./J. 116/2012 (10a.), 1a./J. 120/2012 (10a.) y 1a./J. 137/2012 (10a.), publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVII, Tomo 1, febrero

---

<sup>69</sup> ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. “REFORMA COSNTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS” LXI LEGISLATURA CÁMARA DE DIPUTADOS 2011. MÉXICO. PÁGS. 9-13

de 2013, páginas 592 y 519; y Libro XVIII, Tomo 1, marzo de 2013, páginas 709 y 634, de rubros: "DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. LAS SENTENCIAS DICTADAS EN LOS RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA DETERMINACIÓN QUE, SIN DECRETARLO, RESUELVE CUESTIONES INHERENTES A LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL, SON DEFINITIVAS PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO.", "DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. LAS RESOLUCIONES INTERMEDIAS DICTADAS DURANTE EL DESARROLLO DEL JUICIO, CONCRETAMENTE ANTES DE LA DECLARACIÓN DE DIVORCIO, SON IMPUGNABLES A TRAVÉS DE LOS RECURSOS DE REVOCACIÓN Y APELACIÓN, SEGÚN LA NATURALEZA DE LA RESOLUCIÓN QUE SE PRETENDA IMPUGNAR (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).", "DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. LOS AUTOS Y LA SENTENCIA EMITIDOS DESPUÉS DE DECRETADA LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL SON RECURRIBLES." y "DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. ES PROCEDENTE EL RECURSO DE QUEJA CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA QUE NO DA CURSO O NIEGA ADMITIR LA DEMANDA O SOLICITUD DE AQUÉL.", respectivamente, en los juicios de divorcio incausado, la resolución que decreta la disolución del vínculo matrimonial sólo tendrá el carácter de sentencia definitiva si al mismo tiempo resuelve totalmente las cuestiones inherentes al matrimonio, lo cual ocurre cuando las partes se ponen de acuerdo sobre todos los puntos contenidos en el convenio a que se refiere el artículo 28 de la Ley de Divorcio del Estado de Guerrero, de manera que el juzgador decreta el divorcio y sanciona el convenio en su totalidad, por considerar que éste no contraviene la ley; resolución que, al ser inapelable en términos del diverso 51 del mismo ordenamiento, es definitiva, por lo que en su contra procede el amparo directo; sin embargo, ello no ocurre cuando se decreta la disolución del vínculo matrimonial, pero sólo se aprueban algunos puntos del convenio en los que estuvieron de acuerdo las partes y se dejan a salvo sus derechos en relación con las demás cuestiones inherentes al matrimonio respecto de las que no hubo acuerdo para que los hagan valer en la vía incidental pues, en ese caso, la resolución que disuelve el vínculo

matrimonial no constituye una sentencia definitiva, así como tampoco un fallo que hubiera puesto fin al juicio conforme a los artículos 34 y 170 de la Ley de Amparo en vigor (publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de abril de dos mil trece), sino que constituye una resolución intermedia o auto definitivo que no pone fin al juicio; por tanto, no es controvertible en la sede constitucional del amparo directo.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA CUARTA REGIÓN.

Amparo directo 486/2013 (cuaderno auxiliar 655/2013). 5 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Soto Martínez. Secretario: Jorge Alonso Campos Saito.

Amparo directo 466/2013 (cuaderno auxiliar 651/2013). 12 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Lorena García Vasco Rebolledo, secretaria de tribunal autorizada para desempeñar las funciones de Magistrada, en términos del artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el diverso 42, fracción V, del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo. Secretario: Salvador Pérez Ramos.

Época: Décima Época

Registro: 2001257

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2

Materia(s): Civil

Tesis: I.11o.C.4 C (10a.)

COMPETENCIA EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO INCAUSADO Y ALIMENTOS. ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y AL PRINCIPIO PRO HOMINE EN EL EXAMEN DE LOS DERECHOS HUMANOS, DEBE PREVALECER LA REGLA DE COMPETENCIA ESPECIAL A FAVOR DEL ACTOR O ACREEDOR ALIMENTARIO, SOBRE LA GENÉRICA QUE ATIENDE AL DOMICILIO CONYUGAL DE LOS DIVORCIANTES.

Los artículos 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1.42. del Estado de México, en sus respectivas fracciones XII y XIII, coinciden en señalar que para decidir en los juicios de divorcio, es Juez competente el del domicilio conyugal; y en los juicios de alimentos, el Juez del domicilio del actor o del acreedor alimentario. Ahora bien, aunque existe norma idéntica en ambos ordenamientos tratándose del juicio de divorcio (atender al domicilio conyugal); no es dable fincar la competencia sobre esa regla, cuando también se ejerce la acción de alimentos, de la que se advierte, que este tipo de prestación tiene un carácter privilegiado, pues atiende a la situación especial del menor cuando es acreedor alimentario; de manera que haciendo la interpretación conforme de dicha legislación con los artículos 1o. y 4o. constitucionales, atento a los principios de interés superior del niño y pro homine en el examen de los derechos humanos y armonizando dicha legislación local, haciéndola más acorde con los derechos fundamentales de los menores, se debe reconocer el carácter urgente y perentorio a los alimentos y por tanto, como competente al Juez del domicilio del acreedor alimentario. Lo anterior a virtud de que los citados preceptos constitucionales disponen que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar, no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, buscando la interpretación más protectora en vista de los pactos internacionales suscritos por el Estado Mexicano, como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, que en lo general asignan a los Estados la tarea de tomar las medidas adecuadas, legislativas o administrativas, para asegurar el pago de los alimentos y proteger en la mayor medida posible los derechos de los menores. Por tanto, siguiendo este criterio orientador de adoptar la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, se debe resolver el conflicto competencial en favor del Juez ante quien se promovió la acción de divorcio y de pago de alimentos en cuya jurisdicción residen los acreedores alimentarios, para facilitar a los menores el ejercicio de ese derecho.

#### DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Competencia 2/2012. Suscitada entre el Juzgado Tercero de lo Familiar de Cuautitlán, con residencia en Cuautitlán Izcalli, Estado de México y el Juzgado Cuadragésimo Primero de lo Familiar del Distrito Federal. 11 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzales. Secretario: Eduardo Jacobo Nieto García.

Veamos pues que implica para nuestro país el obligarse de manera internacional a salvaguardar todos y cada uno de los derechos de los menores que se encuentran en territorio nacional. “De primer plano corresponde puntualizar cual fue el impacto que provoco la suscripción de dicho tratado. Una vez signado por nuestro país dicho tratado, México tuvo que reestructurar su ley fundamental, para con ello poder dar cumplimiento a la protección de los derechos de los menores, luego entonces, a partir de la publicación de la reforma constitucional, sobre garantías individuales que históricamente se venían reconociendo restrictivamente como derechos fundamentales en la Constitución General de la República, adquieren una nueva dimensión equiparable al tamaño en que se hallan reconocidos los derechos humanos en el concierto mundial; por tanto, nuestra constitución y demás leyes secundarias, deben disponer los mecanismos

jurídicos necesarios para garantizar su ejercicio y restringido por parte de todos los mexicanos, y de los que no siéndolo, ingresen al territorio nacional.

Durante la discusión del proyecto correspondiente, se aceptó que la interpretación relativa a los derechos humanos tuviese como marco de referencia la Constitución General de la República y los Tratados Internacionales, lo que se traduce en la obligación de todas las autoridades de respetar todos y cada uno de los compromisos que México ha suscrito en los tratados internacionales en sus muy diversos ámbitos. En ese sentido el dictamen aprobado por la Cámara de Diputados el 23 de Abril de 2009 incorpora la siguiente argumentación:

La comisión de puntos constitucionales estima que los derechos humanos son unas de las dimensiones constitucionales del derecho internacional contemporáneo y que éstos son inherentes a la dignidad de la persona y reconocidos por el Estado a través de sus leyes. Su vigencia, protección, defensa, promoción, educación y vigilancia son una responsabilidad del Estado que se ha venido reforzando a través de la firma y ratificación de los tratados internacionales en la materia, que establecen pautas para garantizar una serie de derechos que son universales, inalienables, imprescriptibles e inderogables.

Por lo anterior, es menester que los derechos humanos estén establecidos de manera clara en la Constitución, puesto que en ellos deben estar basadas las políticas públicas que promueve el ejecutivo, en su contenido deben estar los criterios reguladores que rijan el actuar del poder judicial y sus fundamentos deben ser el eje rector de las leyes y normas que emita el poder legislativo.

La reforma al artículo primero propone distinguir claramente entre derechos humanos y garantías. La modificación protege cabalmente los derechos y garantías individuales, por lo que ya no existiría distinción entre los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los derechos reconocidos por el Estado Mexicano vía los Tratados Internacionales. Así, la única diferencia sería su fuente de origen.

Por otra parte la incorporación del principio pro personae obedece a la obligación del Estado de aplicar la norma más amplia, o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de sus derechos o su suspensión extraordinaria.

De esta manera, a partir de ahora es necesario matizar la interpretación de nuestro derecho interno, para dar cumplimiento a los compromisos internacionales, en materias tan diversas, como los primeros reconocimientos establecidos en la declaración de derechos de Virginia de 1773; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobado por la Asamblea Nacional Francesa en agosto de 1789, firmado por el rey en octubre de ese año, incluyo como encabezamiento de la constitución de 1791; la declaración americana de los derechos y los deberes del hombre de mayo de 1948 que antecedió a la Declaración Universal de Derechos Humanos que se aprobó en diciembre de ese año; el derecho a la propia imagen tutelado por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos; el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que tutela el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan las poblaciones indígenas que protege el convenio internacional del trabajo Número 169, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, y en general todos aquellos derechos humanos establecidos en instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), y por supuesto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre muchos otros.

Creo que es imperante la búsqueda de mecanismos que garanticen de manera efectiva la protección de los derechos humanos, así como generar medios de coacción que garanticen que dichos derechos serán respetados por los individuos, así como los entes jurídicos, ello en atención a que si bien es cierto que actualmente se reconocen a nivel nacional e internacional, también lo es el hecho de que ello no garantiza que se van a respetar por los individuos.

Estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado Mexicano en su conjunto y comprometen a todas las autoridades frente a la comunidad internacional, de conformidad con el principio Pacta Sunt Servanda, que es uno de los fundamentos del derecho internacional, establecida en el artículo 26 de la convención de Viena sobre el Derecho de los tratados.”<sup>70</sup>

El Pacto de San José, Costa Rica, fue suscrito por México en dicho documento en relación a los derechos de los menores se plasmó entre otras cuestiones lo siguiente: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo primero no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Podemos apreciar que siendo México, uno de los países que se adhirió al pacto de San José y con las reformas hechas en el artículo primero de nuestra Carta Magna debe ponderar y procurar dar a los ciudadanos y personas que se encuentren dentro del territorio nacional todas y cada una de las prerrogativas que otorga la ley. Debe de garantizar por todos los medios la protección de sus derechos, en el caso que nos ocupa, específicamente los jueces de lo familiar

---

<sup>70</sup> ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. “REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS” LXI LEGISLATURA CÁMARA DE DIPUTADOS 2011. MÉXICO. PÁGS. 9-13

deben siempre ponderar y dar el justo valor a los derechos de familia y sobre todo el interés superior de los menores.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”<sup>71</sup> Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de

---

<sup>71</sup> Pacto de San José Costa Rica.

los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.”<sup>72</sup>

Como podemos apreciar, el Pacto de San José Costa Rica, contiene lineamientos que han de establecerse en los Estados parte a efecto de garantizar el respeto de los derechos de los menores, si bien es cierto que México realizó reformas a su Constitución para el efecto de reconocer dichos derechos y establecer que el Estado vigilara su reconocimiento, los tutelara y garantizará los mismos, también lo es el hecho de que en el caso que nos ocupa (divorcio incausado en el Estado de México), no se aplican de manera correcta, toda vez que la ley de la materia no regula dicha situación, desde el inicio del procedimiento, por ello al momento de iniciar el trámite de divorcio incausado y hasta antes de que se encuadre la litis, los derechos de los menores habidos en matrimonio se encuentran vulnerados, ello entonces incumple con los principios de Supremacía y de Convencionalidad, por ello consideramos que el divorcio incausado en el Estado de México, no cumple con los requisitos que señala nuestra Constitución Política y los tratados internacionales en relación a la protección y garantía de los derechos de los menores. Es claro el principio jurídico denominado Pacta Sunt Servanda, que establece: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Luego entonces aplicando dicho principio al caso que nos ocupa, se puede apreciar y se acredita que no se cumple con dicho principio en los denominados divorcios incausados que se tramitan en el Estado de México, en el caso de menores. Toda vez que como se ha hecho referencia en líneas que anteceden, cuando se tramita una solicitud de divorcio ante un Juez de lo Familiar en el Estado de México, si contiene todos y cada uno de los requisitos que establece la Ley, se le da trámite y con la misma se da vista al contrario para que se manifieste respecto de la propuesta de convenio que exhibe el cónyuge solicitante y sobre las medidas precautorias que en su caso solicita. Eso es lo que señala la legislación al respecto, sin embargo en la realidad, en caso de presentarse situaciones que vulneren o violenten derechos de menores de los divorciantes, no se protegen

---

<sup>72</sup> Pacto de San José Costa Rica.

dichos derechos por parte de los jueces de lo familiar, sino por el contrario se deja en completo estado de indefensión, ello derivado del vacío legal que presenta la normativa Estatal relativa al caso.

Considero esta parte, como la base medular, para la regulación de los procedimientos de divorcio. El juez debe valorar en su conjunto los elementos de dicho asunto y emitir resoluciones que garanticen en todo momento la protección a los derechos de los menores.

Dentro de la Reforma a la Constitución encontramos opiniones como la que señala a continuación: “A partir de la entrada en vigor de la referida reforma constitucional, todas las autoridades y poderes del Estado están obligados al respeto y cumplimiento de cualquier compromiso jurídico que México haya firmado en el contexto internacional, no sólo aquellos en materia de derechos humanos, sino todos los que formen parte de instrumentos en que México reconoce cualquier otro tipo de derechos que correspondan a personas físicas y jurídicas.

Esto es así en virtud de que se reconoce en el texto argumentativo el principio pro homine (a favor de las personas); es decir, las garantías y derechos humanos consignados de la constitución y tratados internacionales deben interpretarse siempre de la manera que más favorezca a la persona.

Por otra parte, esta reforma obliga a revisar y adecuar de fondo la doctrina constitucional prevaleciente en nuestro país, puesto que el reconocimiento de la existencia de derechos inherentes a la persona rompe con la tradición ius positivista, que solo otorgaba protección en forma restrictiva de las garantías individuales consagradas en nuestra constitución. La coexistencia de valores y principio sobre los que debe basarse una constitución actual exige que cada uno de estos valores se entienda como no absoluto y por tanto compatible con los otros con los que debe convivir. El único valor absoluto debe ser el meta valor que se exprese en el doble imperativo del pluralismo de los valores y la lealtad de su enfrentamiento, así entonces, los términos a los que hay que asociar la ductilidad constitucional son la coexistencia y el compromiso.

El poder judicial, por su parte, al aplicar estas normas de nueva creación, deberá asumir, la trascendente tarea de interpretar no sólo la voluntad del legislador, sino de ponderar los principios y valores contenidos en la constitución y los tratados internacionales; esto es, el poder judicial en su conjunto deberá generar una nueva interpretación judicial, no sólo a través del control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, sino también a través del control de la convencionalidad de estos actos. Así pues, al individualizar estas normas, mediante sus resoluciones, el poder judicial habrá de generar nuevos criterios y tesis de jurisprudencia que revolucionaran la impartición de justicia en nuestro país.”<sup>73</sup>

Una vez realizado el análisis correspondientes de los ordenamientos jurídicos que consideramos primordiales para la defensa y protección de los derechos de los menores, en el cual se llegó a la conclusión de que la legislación civil que regula el procedimiento de divorcio incausado en el Estado de México es violatoria de los principios constitucionales y tratados internacionales, consideramos adecuado que se adicione a la legislación procesal civil, específicamente el artículo 4.95 bis, que regule los medios de garantizar durante todo el procedimiento los derechos de los menores habidos en matrimonio durante la tramitación del divorcio incausado.

La adición de dicho artículo garantizara la defensa y protección de los menores que se encuentren vulnerados de sus derechos, en los casos en los que se tramite el divorcio incausado.

### **PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO.**

Si bien desde antes de llevarse a cabo las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, los jueces de lo familiar en el Estado de México,

---

<sup>73</sup> ZAMORA JÍMENEZ, Arturo. “REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS” Op. Cit. 13-15.

tomaban en cuenta los Tratados Internacionales, también lo es el hecho de que dicha aplicación del principio de convencionalidad se realizaba hasta la emisión de la sentencia definitiva y a solicitud de parte, se hacían valer dichos preceptos de derecho internacional. Mediante los escritos que fundamentaban con tratados internacionales la protección del menor, los litigantes buscaban durante el procedimiento, hacer valer los principios que garantizan y tutelan los derechos de los menores. Sin embargo es de todos conocido que si bien es cierto, los jueces de lo familiar aplican la ley, también lo es que en muchas de sus resoluciones, siempre entra su personalidad, educación y situación emocional, al momento de emitirlas. Se hace referencia a ello, en atención a que desde el inicio de la humanidad, el hombre ha tratado de entender y definir el término y significado de Derecho, dentro de este tema encontramos que “Estando el individuo sometido a normas que regulan su conducta en sociedad, es menester entender que el Derecho o esencia del derecho puede estudiarse desde tres concepciones principales: derecho como valor, como norma y como hecho. Definir consiste básicamente en delimitar; es decir, poner fines o límites a un pensamiento para encontrar se verdadera esencia.

Una cosa es el derecho y otra las normas o reglas que se deducen de éste por medio de las diferentes fuentes formales como lo son la ley, la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina, los principios generales del derecho y la equidad.

Las normas jurídicas forman un complejo normativo que regula la actividad humana. Las normas son reglas de comportamiento o conducta obligatorias y prescriptivas, por que impone deberes y confieren derechos. De este modo, la obligatoriedad es algo inherente a toda norma, y no solamente a las jurídicas.<sup>74</sup>

En nuestra sociedad regulada enteramente por normas de todo tipo, nos encontramos también con el hecho de que las normas jurídicas al momento de ser aplicadas por los juzgadores se encuentran plasmadas de la esencia del juzgador,

---

<sup>74</sup> Boletín Mexicano a del Derecho Comparado, Núm. 90. “LA CONCEPCION DEL DERECHO EN LAS CORRIENTES DE LA FILOSOFIA JURIDICA.” Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

siendo nuestro tema de estudio el divorcio incausado en el Estado de México, consideramos adecuado, puntualizar de qué forma, la personalidad del juzgador afecta sus decisiones judiciales, en ese contexto tenemos que: “la teoría de la justicia de John Rawls solo considera al juzgador como representante de una institución social como lo es el poder judicial. Un juez es ante todo un hombre que no puede sustraerse de su idiosincrasia y medio social. “El realismo sociológico explica con detenimiento la influencia de la personalidad del juez y su entorno social al aplicar la norma jurídica, por eso la sentencia a decir de Alf Ross, lleva personalidad del juez con un contenido individual y social por que se desenvuelve porque quiérase o no lo condiciona.”<sup>75</sup>

“Un juez es ante todo un hombre que no puede sustraerse de su idiosincrasia y medio social. El realismo sociológico explica con detenimiento la influencia de la personalidad del juez y su entorno social al aplicar la norma jurídica, por eso la sentencia a decir de Alf Ross, lleva la personalidad del juez con contenido individual y social, porque se desenvuelve en un medio que quiérase o no lo condiciona.

Todo proceso no es un esquema, sino el desarrollo de una situación real y que el juez no puede hacer abstracción de esa realidad; participa como humano con sentimientos de adhesión, repulsa, simpatía, etc. Por más que se le quiera convertir en ser imparcial. Máxime en un cuerpo de leyes donde el marco discrecional del juez es grande, cada sentencia llevará una fuerte dosis de su manera de pensar e interpretar el medio que lo rodea. Creada así, la resolución judicial será un producto mixto; tanto de leyes vigentes codificadas, como de creación del juez.

En cuanto a la relación de la justicia con el derecho, un aspecto de la idea de justicia consiste en que las reglas jurídicas tienen a quedar fijadas en conceptos dirigidos a alcanzar certeza y objetividad en la administración de

---

<sup>75</sup> Ídem.

justicia. Lo cierto es que el espíritu de los jueces, como en el de otros ciudadanos, hay un límite para la posible decisión entre la conciencia jurídica institucional y la conciencia jurídica material.

El juez, de acuerdo al realista escandinavo Alf Ross, puede dejarse orientar directamente por su sentido de justicia o puede intentar racionalizar su reacción mediante un análisis de las consideraciones prácticas sobre la base de un cálculo jurídico sociológico de los efectos presumibles de una regla general u otra. La decisión surgirá de una valoración fundada en los presupuestos de la tradición jurídica y cultural lo que llamamos razón o consideración práctica es una fusión de una concepción de la realidad y de una actitud valorativa.

La actitud de juez hacia la ley estará siempre influida por una serie de factores, productos de la situación y por la conexión entre la ley y el resto del derecho, es lo que Ross denomina conciencia jurídica material.”<sup>76</sup>

Con ello entendemos y tenemos claro que aunque la ley es clara y precisa en cuanto a una situación de derecho determinada, la aplicación de la norma, siempre será diferente, en atención a que cada juzgador tiene una personalidad propia que marca la diferencia.

Dentro de las corrientes filosóficas existe la denominada Ius Realismo, que para el caso que nos ocupa consideramos adecuada a la situación; Para los iusrealistas, el derecho no consiste exclusivamente en normas, el derecho no se identifica como un deber ser si no con un ser; este puede identificarse con la norma pero también con el hecho. El derecho no es otra cosa que una experiencia de realidades relativa a la conducta humana y al cumplimiento efectivo de las normas jurídicas en los fenómenos sociales. Para los iusrealistas la ciencia jurídica y la teoría jurídica parten de las ciencias sociales y de la teoría social para

---

<sup>76</sup> GONZALEZ-GOMEZ, Gabriela B. y otra. “El Juez en el pensamiento de Rawls y Alf Ross”. Revista de Filosofía A parte Rei. UNAM, México.

explicar a las conductas humanas no solo como fenómenos jurídicos si no sobre todo como fenómenos sociales. En el realismo jurídico norteamericano los jueces están alertas a las realidades sociales, es indispensable un análisis comprensivo del proceso judicial que requiere un conocimiento intimo de los factores que forman e influncian al derecho, por que el proceso judicial incluye tanto la creación como el descubrimiento de las reglas mismas la actividad judicial comprende siempre una valoración de los diversos intereses que demandan protección jurídica, ya sea éstos, individuales, colectivos o sociales. El juez para clasificarlos requiere de un pleno conocimiento sociológico de ellos y también de pautas valorativas, para poder determinar en qué medida y de qué manera han de ser protegidos. De este modo la tarea del derecho consiste en reconocer, delimitar y proteger eficazmente los diferentes intereses que se presentan realmente en la sociedad.

Siendo la rama de derecho familiar procesal la encargada de conocer todas y cada una de las controversias que se deriven de dicho derecho, corresponde ahí establecer las bases sobre las cuales tendrán que regularse las omisiones con las que ha nuestro criterio, cuenta la legislación procesal que regula las controversias de divorcio incausado en el Estado de México. En ese contexto tenemos que; “La investigación judicial y las reglas de aplicación de la ley son de obligada atención. Sobre el particular hoy en día existe una tendencia a establecer doctrinaria y jurídicamente la organización familiar de modo autónomo, derivado de las preocupaciones de regular de una manera más amplia a la familia, con leyes y tribunales especiales. La mayoría de las direcciones jurídicas, en el mundo, y particularmente en México, considera aun el derecho familiar como una parte del derecho privado con tendencia dentro de él a darle, con mayor o menor intensidad, una autonomía relativa o absoluta, a consecuencia de que el derecho no puede desconocer los nuevos problemas y las diferentes situaciones que se producen en medio social que se tiene que regular.

Para considerar el derecho familiar como autónomo, los tratadistas del derecho público o del privado se ocupan de dilucidar, según sus distintos criterios, si el derecho familiar forma parte de alguno de ellos y si se orienta así una autonomía o bien constituye un genero independiente del derecho público y del privado."<sup>77</sup>

Una vez realizados todos y cada uno de los apuntes anteriores, tendientes a poner un panorama completo al lector sobre la problemática que nos ocupa, es menester señalar la forma en que desde nuestro muy particular punto de vista debe reformarse el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA ADICIÓN DEL ARTÍCULO 4.95 BIS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO.

Si bien es cierto que el legislador, al momento de realizar las reformas al Código Civil del Estado de México, relativas al divorcio incausado tuvo como fundamento para ello, el evitar fricciones entre las partes contendientes y sus familiares, también lo es que al generar dichas reformas y establecer el hoy denominado divorcio incausado dejo de lado la protección de los derechos de los menores durante la primera fase de dicho procedimiento, esto es al momento de hacer del conocimiento del juzgador la voluntad de disolver el vínculo matrimonial que une al solicitante con su cónyuge, aún cuando en dicho curso se soliciten medidas provisionales, lo cierto es que el juzgador, basándose en la acción principal que es la solicitud de divorcio, deja de lado la valoración plena de las medidas provisionales solicitadas y con las mismas se le da vista al contrario para que manifieste lo que a su derecho convenga respecto a dichas medidas.

---

<sup>77</sup> VILALTA Y VIDAL, Antonio. "la individualización de la ley civil la premeditación como circunstancia atenuante". UNAM. tercera ed. México 1993. Pag.61

En virtud de que dentro del procedimiento de divorcio incausado, regularmente se encuentran vinculados derechos de menores, es obligación del juzgador realizar todas las acciones tendientes para proteger, garantizar y hacer que los demás cumplan las determinaciones tendientes a dicha protección y vigilancia. Sobre este tema encontramos que “Foucault, define el éthos, como la manera de actuar, y su modo de ser de un individuo. Foucault, señala que, el éthos del sujeto que cuida a sí mismo y a su familia, está ligado además al éthos de cuidado con los otros, ya sea en la comunidad con relación a los ciudadanos, como capacidad para la magistratura, o como la capacidad para la amistad. Por tal motivo, el cuidado de sí mismo, es a la vez un cuidado de los otros, encontrando y formando libertad de sí y para los otros.”<sup>78</sup>

Así las cosas encontramos que es obligación del juzgador, procurar la protección de los derechos de los menores y poner todos los medios a su alcance, para que los demás respeten dichos derechos.

“Encontramos que dentro de todos los procesos existe una constante que puede resumirse de la siguiente manera “Para un antagonista, es difícil ver más allá de la dicotomía entre ganar y perder en el combate con su adversario. Como un jugador de ajedrez, siempre está tentado de hacer una jugada que despiste al otro y lo lleve a una rápida victoria. La disciplina que consiste en buscar permanentemente la mejor jugada sobre el tablero es ardua de alcanzar y de mantener. El jugador debe poner siempre su mirada en un panorama más lejano, en una giestalt mayor.”<sup>79</sup>

Tal y como lo hemos manifestado anteriormente, la reforma al Código de Procedimientos Civiles y Código Civil del Estado de México, en materia de divorcio incausado, tiene una enorme laguna, tal y como se desprende del fundamento legal de esta figura jurídica, resulta innecesario señalar hechos y medios de

---

<sup>78</sup> PÁEZ DIAZ DE LEÓN, Laura. “Analítica del poder y control social, Una mirada desde Michel Foucault. México. Facultad de Estudios Superiores Acatlán. Pags.78-79.

<sup>79</sup> BATESON, Gregory. “Espíritu y naturaleza”. ED. Amorrortu, 3ª. Ed. Buenos Aires. 2011.

prueba en materia de violación de derechos humanos, toda vez que tal y como lo señala la legislación y la jurisprudencias, no es necesario señalar la causa que dio origen a la solicitud de divorcio, solo es necesario señalar la voluntad de disolver el vínculo matrimonial, por parte de cualquiera de los cónyuges. En ese tenor consideramos necesario que se adicione a la legislación de la materia un artículo que contemple la protección y los medios de garantizar la protección de los derechos de los más vulnerables (menores habidos en el matrimonio), para ello creemos conveniente que se tome en cuenta los principios de convencionalidad, y las doctrinas relativas al estudio de los derechos humanos, dentro de las cuales encontramos que:

“Autores como Norberto Bobbio y Germán Bidart Campos, nos hablan de generaciones de derechos, refiriéndose a las etapas en que ciertas categorías de prerrogativas y garantías legales se han ido otorgando a los hombres.

En ese sentido, el autor mexicano Cipriano Gómez Lara, presenta una clasificación en los siguientes términos:

Derechos humanos de primer grado o generación: son todos aquellos derivados de las relaciones jurídicas en general, o sea, los derechos subjetivos tradicionales, como pueden imaginarse los de crédito o personales, y los derechos reales también tradicionales.

Derechos humanos de segundo grado o generación; son los que están dados en un sentido más político e ideológico, con un profundo contenido de respeto a la integridad física y sociológica del hombre entendido como individuo digno de respeto y consideración en una esfera mínima de bienestar social. Aquí están los tradicionales derechos del individuo y del gobernado.

Derechos humanos de tercer grado o generación: Son los derechos sociales, que se manifiestan en el contexto de la colectividad o de la propia

humanidad en su conjunto, en cuanto a su supervivencia, sanidad y disfrute de la vida sobre la tierra; como el derecho a la paz, derecho a la conservación ecológica, derechos colectivos de los consumidores, derechos de refugiados, de minorías étnicas, etcétera.”<sup>80</sup>

Como podemos observar los derechos humanos han sido objeto de estudio durante un largo periodo y por diferentes naciones, a efecto de valorar si han ido evolucionando, de qué manera y hacia que vertiente se han ido inclinando, en ese tenor, “La Doctora en derecho Mireille Roccatti, señala que los derechos humanos son: aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo.”<sup>81</sup>

En ese sentido, debemos atender a la protección y medios para garantizar su protección, por parte de los particulares y las autoridades, para con ello lograr que tanto las instituciones, y los auxiliares de la justicia, logren proteger, tutelar y hacer valer los derechos humanos y en el caso específico que nos ocupa, poner en supremacía los derechos de los menores en el caso de divorcio incausado en el Estado de México.

Los derechos humanos poseen diversas características, dentro de la doctrina encontramos las siguientes:

- a) “Generalidad
- b) Imprescriptibilidad
- c) Intransferibilidad
- d) Permanencia

---

<sup>80</sup> QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y Otra. “DERECHOS HUMANOS”. Porrúa. México 2009. Pág.17.

<sup>81</sup> Ídem. pág. 20.

Los derechos humanos son generales porque los tienen todos los seres humanos sin distinción alguna, y son universales porque para estos derechos no caben limitaciones de fronteras políticas, ni las creencias o razas; su esencia los lleva a manifestarse con dicha validez universal.

Son imprescriptibles, porque no se pierden por el tiempo, ni por alguna otra circunstancia o causa que de ordinario extinga a otros derechos no esenciales.

También son intransferibles, porque el derecho subjetivo derivado e individualizado que de ellos emana, no puede ser cedido, contratado o convenido para su pérdida o menoscabo.

Son permanentes, porque protegen al ser humano desde su concepción hasta su muerte; porque no tienen valor sólo por etapas o generaciones, sino siempre.”<sup>82</sup>

Tal y como lo hemos manifestado, a través de la doctrina podemos apreciar diferentes criterios, para caracterizar a los derechos humanos, dentro de los cuales encontramos también los siguientes:

“Santiago Nino nos menciona que los rasgos distintivos de los Derechos Humanos son fundamentalmente tres, cuya mención servirá para ampliar la idea antes señalada:

1. De universalidad
2. De incondicionalidad
3. De inalienabilidad

---

<sup>82</sup> Ídem. Pág. 21-22

1. Los rasgos de universalidad se refieren, como su nombre lo indica, a que la titularidad de dichos derechos se encuentra en todos los hombres y los beneficia a todos; su posesión no puede estar restringida a una clase determinada de individuos, como por ejemplo a obreros o amas de casa, ni tampoco pueden extenderse más allá de la especie humana.

La pertenencia a la especie humana es condición suficiente para gozar de los derechos humanos, en tanto que otras circunstancias como raza, sexo, inteligencia, edad, son irrelevantes.

2. Los rasgos de incondicionalidad se sustentan en que los derechos fundamentales son incondicionales; es decir, que no están sujetos a condición alguna, sino únicamente a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de dichos derechos.
3. Los rasgos de inalienabilidad se refieren a que los derechos humanos no pueden perderse ni transferirse por su propia voluntad, porque son inherentes a la idea de dignidad del hombre; en todo caso, al disponer la persona de sus propios derechos, la norma jurídica establecerá las condiciones para salvaguardarlos.

Además de las anteriores características, las aportaciones más novedosas en torno a la doctrina de los Derechos Humanos agregan otras, como son:

- a) Su internacionalización
- b) Su alcance progresivo
- c) Su amplitud protectora frente a quienes los puedan violar.

Se afirma que los Derechos Humanos ha sido un tema que se ha internacionalizado, originado por la gran repercusión que las doctrinas están teniendo en todos los países, ya sea por voluntad propia o por presión de la

conciencia internacional. Esto ha permitido instrumentar mecanismos de protección de estos derechos o integrar en sus ordenamientos internos un conjunto de reformas normativas para lograr tal fin. Así, se han creado Comisiones, Cortes Regionales, Juntas de Defensa, Agrupaciones Civiles y de Ciudadanos, etc., que tienen a su cargo la protección de los Derechos Humanos en una multiplicidad de países.

Esta característica de internacionalización se refleja también en la creciente firma de tratados, convenios, protocolos o pactos que se dan cotidianamente en áreas globales del mundo, en ámbitos regionales de tipo continental, en ámbitos bilaterales, etcétera.

Otra característica de las recientes tendencias de los nuevos derechos es su progresivo alcance hacia otros niveles no típicamente individuales. El maestro Héctor González Uribe afirma sobre este particular, que en una nueva perspectiva de los Derechos Humanos se deben considerar las necesidades tanto del individuo como de la sociedad, además de no perder de vista el carácter dinámico y cambiante de dichas necesidades.”<sup>83</sup> Así entendemos que la forma de regulación de las garantías que tutelan y protegen los derechos humanos, deben ir desarrollándose en virtud del cambio en progresivo de las sociedades, no sin ello tomar en cuenta la prioridad de los derechos para con ello salvaguardar el principio de ponderación y el principio pro homine.

El desarrollo progresivo de la regulación en materia de derechos humanos ha sido un proceso paulatino y derivado de las constantes luchas de naciones, así como el incontable grado de violencia que los hombres ejercen sobre sus congéneres, en ese punto tenemos claro que “Durante largo tiempo correspondió solamente al sistema jurídico interno de cada país la garantía y protección de los Derechos Humanos. Si bien existían algunos convenios y costumbres

---

<sup>83</sup> *Ibidem*. Págs. 22-23.

internacionales cuya materia regulaba diversos aspectos humanitarios, éstos eran pocos y de escaso alcance.

Las frecuentes guerras y divergencias que caracterizaron el surgimiento del mundo moderno, acentuaron los conflictos sociales tanto por cuestiones de tipo militar, como de orden religioso o económico. En ese contexto se hicieron presentes algunos precedentes del Derecho Humanitario, paralelamente al surgimiento del Derecho Internacional.”<sup>84</sup>

Podemos observar que el estudio de los derechos humanos y su protección fueron materia de numerosos estudios y múltiples reuniones multinacionales que fueron originadas a partir de los grandes conflictos bélicos mundiales, la concientización de la protección de los derechos humanitarios y derechos humanos, así como la búsqueda de la regulación a nivel mundial de los mismos. El fin primordial de dichas reuniones multinacionales, lo fue el buscar medios eficaces que garantizaran la protección, vigilancia y regulación de los medios tendientes a dichas funciones, en ese contexto, varios tratadistas han hecho una diferenciación entre el significado de derechos humanos y garantías individuales, dentro de este tema encontramos que: “Héctor Fix-Zamudio, refiere que el concepto de garantía no puede ser equivalente al de un derecho. La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales. Luigi Ferrajoli señala que “garantía es una expresión de léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo.

Para Ferrajoli las garantías, en una primera acepción, serían las obligaciones que derivan de los derechos; de esta forma, puede haber garantías

---

<sup>84</sup> Ídem. Pág. 189.

positivas y garantías negativas; las negativas obligarían a abstenciones por parte del Estado y de los particulares en el respeto de algún derecho fundamental, mientras que las positivas generarían obligaciones de actuar positivamente para cumplir con la expectativa que derive de algún derecho. Estos tipos de garantías pueden subsumirse en lo que el mismo autor llama las “garantías primarias o sustanciales”, que son distintas de las “garantías secundarias o jurisdiccionales”.

Las garantías primarias son precisamente las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos establecidos en algún texto normativo; por su lado, las garantías secundarias son las obligaciones que tienen los órganos judiciales de aplicar la sanción o declarar la nulidad cuando constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos y por tanto violen también las garantías primarias.”<sup>85</sup>

La confusión entre los derechos fundamentales y las garantías individuales ha alcanzado también a la jurisprudencia, como puede verse en la siguiente tesis, bien expresiva de la falta de coherencia terminológica con la que se suele abordar la cuestión:

Garantías individuales (tesis aislada, semanario judicial de la federación y su gaceta. Tomo IV, novena época.

En ese contexto y en tratándose del tema que nos ocupa, encontramos que, la legislación específica sobre la materia contiene disposiciones que garantizan el derecho a disolver el vínculo matrimonial en el Estado de México, sin ninguna otra causa, más que la simple manifestación unilateral de cualquiera de los cónyuges de no seguir continuando con el matrimonio. Dentro de los lineamientos que regulan el divorcio incausado en el Estado de México, se establece que para la presentación y admisión de la solicitud de divorcio incausado, debe anexarse al mismo la propuesta de convenio que regulara las consecuencias inherentes al

---

<sup>85</sup> CARBONEL, Miguel. “Los derechos fundamentales en México”. Porrúa. Tercera edición. México 2009. Pág. 7-8

matrimonio (alimentos, guarda y custodia, liquidación de bienes), con dicha propuesta se dará vista al cónyuge citado para que se pronuncie al respecto, en caso de desacuerdo, en lo que respecta al convenio; se continuara el procedimiento por lo que hace a los efectos o puntos que no fueron materia de convenio .

Sobre este punto encontramos que “Todo derecho fundamental, está recogido en una disposición *de derecho fundamental*; una disposición de ese tipo, es un enunciado previsto en la Constitución o en los Tratados Internacionales que tipifica un derecho fundamental. Las disposiciones de derecho fundamental están previstas en *normas de derecho fundamental*, que son significados prescriptivos por medio de los cuales se indica que algo está ordenado, prohibido o permitido, o que atribuye a un sujeto una competencia de derecho fundamental. Para decirlo en otras palabras, la disposición es un texto normativo que todavía no ha sido dotado de sentido, que todavía no ha sido interpretado; mientras que la norma sería el resultado de la interpretación del texto, que nos permitiría saber que conductas están ordenadas, prohibidas o permitidas.

En términos generales, podemos decir que a partir de una norma de derecho fundamental se crea una relación jurídica compuesta por tres elementos: un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto de la relación. La calidad de los sujetos vendrá dada, de una parte, por la titularidad de derechos que asigne una norma; así, por ejemplo, podrá ser sujeto activo del derecho a la educación toda persona, pero solamente lo será del derecho al voto quien sea mayor de dieciocho años y además posea la ciudadanía del Estado en que reside habitualmente. De otra parte, la calidad de sujeto vendrá determinada también por el tipo de enunciado que la norma de derecho fundamental contenga; así, el derecho a la vida, por poner un ejemplo, podrá oponerse frente a todas las demás personas, con independencia de que sean particulares o autoridades, pero el derecho a un proceso judicial sin dilaciones solo podrá oponerse a una autoridad, en tanto que

los particulares no administran justicia”<sup>86</sup> Así entonces encontramos que dentro de la regulación jurídica en materia de divorcio incausado prevalece en primer término el derecho de cada cónyuge a recobrar la libertad de ser un individuo sin compromiso de vida con persona alguna, sin embargo consideramos dicha regulación inadecuada, en virtud de que una de las consecuencias comunes del matrimonio, lo es la procreación de descendencia, en consecuencia, consideramos que debería prevalecer desde el inicio del procedimiento de divorcio, la protección de los menores que en su caso hubieran procreado los cónyuges. “Luigi Ferrajoli sostiene que los derechos fundamentales son *todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar*. El propio autor aclara que por derecho subjetivo debe entenderse *cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por la norma jurídica*, mientras que por status debemos entender *la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas*.”<sup>87</sup>

Por ello consideramos que debe hacerse un balance justo y tomar en cuenta el principio de ponderación de derechos, en lo que se refiere al tema de divorcio incausado en el Estado de México, en virtud de que dicha acción es violatoria de derechos de los menores y carente del principio de ponderación de derechos. En ese contexto tenemos que:

“La universalidad de los derechos tiene que ver con la forma en que están redactados los preceptos que contienen derechos. Si su forma de redacción permite concluir que un cierto derecho se adscribe universalmente a todos los sujetos de una determinada clase (menores, trabajadores, campesinos, ciudadanos, mujeres, indígenas: lo importante es que esté importe a todas las personas que tengan la calidad establecida por la norma), entonces estamos ante

---

<sup>86</sup> Ídem. Pág. 11

<sup>87</sup> Ibídem. Pág. 12.

un derecho fundamental. Si por el contrario una norma jurídica adscribe un derecho fundamental, solamente a una parte de los miembros de un grupo, entonces no estamos frente a un derecho fundamental sino ante un derecho de otro tipo.”<sup>88</sup> En ese contexto consideramos que las normas que regulan el divorcio incausado en el Estado de México, se limita a regular en primer término los derechos de los cónyuges, dejando de lado a los menores que pudieron haberse procreado durante el matrimonio, por ello consideramos oportuno hacer una revaloración de las normas relativas al divorcio incausado en el Estado de México y adicionar a las mismas preceptos de derecho que garanticen en todo momento la protección y los medios para hacer valer los derechos de los menores habidos en el matrimonio.

“Hay que distinguir, como lo ha explicado Robert Alexy, entre la universalidad con respecto los titulares y la universalidad con respecto a los destinatarios (obligados) de los derechos. La primera consiste en que los derechos humanos son derechos que corresponden a todos los seres humanos, con independencia de un título adquisitivo. Los destinatarios serían no solamente los seres humanos en lo individual, sino también en grupos y los Estados.”<sup>89</sup> Coincidiendo con lo manifestado por Robert Alexy, creemos que los titulares de los derechos insertos en lo que a divorcio incausado hace, no son valorados de manera adecuada, por ello consideramos viable que la propuesta hecha en el presente trabajo a efecto de adicionar normas relativas a la protección de los derechos de los menores, proporcione los elementos idóneos para garantizar todos y cada uno de los derechos de los más débiles, en cuanto hace al divorcio incausado.

Para realizar una clasificación de los derechos fundamentales y analizar sus distintos tipos se puede acudir a varias teorías o puntos de vista, siguiendo los

---

<sup>88</sup>Óp. Cit. Pág. 14

<sup>89</sup> Ídem. Pág. 15

enfoques para el estudio de los derechos que se han expuesto, podemos decir que la clasificación de los derechos puede hacerse desde cuatro puntos de vista.

“Desde una perspectiva de dogmática jurídica, los derechos fundamentales pueden clasificarse atendiendo al lugar en el que se ubican dentro del texto constitucional, o bien dependiendo del tipo de protección que se les otorga (Amparo, sentencia, etc.).

Desde un punto de vista de teoría de La justicia o de filosofía política, los derechos pueden clasificarse atendiendo al valor o al bien jurídico que protegen. Desde esta perspectiva puede hablarse de derechos de igualdad, derechos de libertad, derechos de participación democrática, etcétera. Este criterio, como es obvio, no choca con el anterior, ya que la misma terminología puede extraerse del derecho positivo, teniendo en cuenta el tipo de relación jurídica que la norma constitucional establece entre el sujeto titular del derecho y el sujeto obligado por el mismo.

Desde un tercer punto de vista, correspondiente a la teoría del derecho, los derechos pueden ser clasificados atendiendo a su estructura, es decir, justamente al tipo de relación jurídica que crean y a las posibilidades normativas (en sentido lógico, no en sentido jurídico positivo) que desarrollan.

Finalmente, desde una óptica de sociología del derecho o de historia de los derechos, se puede adoptar una clasificación que permita dar cuenta de la evolución de los mismos. Esta es la visión que ha predominado tradicionalmente. A partir de un conocido ensayo de T. H. Marshall, se suele hablar de derechos civiles, derechos políticos y derechos sociales como tres distintos momentos históricos que habrían conformado el núcleo actual de nuestros sistemas de derechos. Para algunos autores cada uno de estos tres tipos de derechos supondría una distinta *generación* de los mismos. La distinción entre ellos vendría

dada por dos criterios fundamentales: su aparición en el tiempo y su régimen de tutela.”<sup>90</sup>

Consideramos asertivo el hecho de que los derechos humanos han ido evolucionando en cuanto a su regulación y protección, toda vez que no siempre fueron reconocidos y protegidos como se encuentra en la actualidad, empero consideramos necesario que derivado del hecho de que los mismos tienen tendencia a evolucionar, es menester adecuar la legislación del Estado de México en materia de divorcio incausado a efecto de que cumplan con las garantías tendientes a la protección de los más débiles, por lo que hace al tema de divorcio.

Así entonces encontramos que “Los derechos fundamentales generan obligaciones para las autoridades de todos los niveles de gobierno, que bajo cualquier circunstancia deben respetarlos. La obligación de las autoridades estará además reforzada si un precepto constitucional le asigna una competencia concreta. Aún a falta de mandato constitucional expreso, las autoridades de todos los niveles no solamente deben respetar los derechos mediante conductas de abstención, sino que deben hacer todo lo que este a su alcance para lograr la eficacia plena de los derechos, sin poder esgrimir ningún tipo de estructuración competencial (salvo el caso en que un precepto constitucional así lo establezca en forma clara y contundente) para dejar de tomar medidas en favor de los derechos.”<sup>91</sup>

Luego entonces, encontramos necesario adicionar a la regulación normativa en materia de divorcio incausado en el Estado de México, preceptos normativos que tiendan garantizar de manera plena y en todo momento la protección, vigilancia y respeto por los derechos de los más débiles (menores), ello en atención al principio de ponderación y pro personae. Encontramos que existen diferentes criterios que nos ayudan a entender el concepto de derechos humanos y su alcance, ello en atención a que el Juzgador al momento de emitir su

---

<sup>90</sup> Óp. Cit. Págs. 44-45

<sup>91</sup> Óp. Cit. Pág. 121

resolución, hace una interpretación personal de los mismos y efectúa un juicio personal, dentro de la doctrina encontramos sobre este punto lo siguiente:

“Para interpretar los derechos fundamentales se pueden tomar en cuenta los siguientes métodos generales de la interpretación jurídica:

- Criterio Lógico, según el cual hay que entender las normas de derecho fundamental como si fuesen consistentes con las demás normas constitucionales, el intérprete no puede representar el texto constitucional como una serie de enunciados ilógicos, sino que debe proceder de tal forma que se advierta una cierta coherencia normativa. Esto no evita, ni el interprete puede tampoco contribuir a disimularlo, que entre las normas constitucionales que contemplan derechos fundamentales pueda haber contradicciones o tensiones, en cuyo caso se tendrían que tomar en cuenta criterios hermenéuticos adicionales, como lo son la ponderación o la proporcionalidad, a los que nos referiremos más adelante.
- Criterio sistemático, según el cual hay que considerar a la Constitución como una unidad, de manera que el interprete debe enlazar las normas de derechos fundamentales entre sí, descubriendo su sentido y alcances en relación con el sentido y alcances del resto del texto constitucional. El derecho fundamental debe ser contextualizado en el conjunto de la constitución para lograr su adecuada interpretación.
- Criterio gramatical o filológico, según el cual debe atenderse al significado lingüístico contenido en las normas de derechos fundamentales. La interpretación lingüística, sin embargo, no se debe limitar al significado que nos ofrecen los diccionarios, sino que comprende también de forma más amplia, el significado que la cultura y la tradición jurídicas le dan cierto término; igualmente, el significado

lingüístico puede ser conocido a través de lo que se haya establecido en sentencias que constituyan precedentes obligatorios, en sentencias de tribunales de otros países y por el resto de órganos encargados de aplicar el derecho, incluyendo desde luego los significados lingüísticos individualizados por los teóricos de los derechos fundamentales.

- Criterio histórico, según el cual hay que intentar precisar el sentido que a una determinada norma de derecho fundamental le dio el poder constituyente o el poder reformador de la Constitución. La reconstrucción de la voluntad constituyente se puede realizar por medio de los debates parlamentarios, de las exposiciones de motivos que fundamentaron determinadas iniciativas de reforma, o por la legislación histórica sobre la materia. Debe notarse, sin embargo, que cuando se habla de investigar la voluntad del constituyente en realidad se alude a una ficción, puesto que esa voluntad no puede ser otra que el propio texto constitucional; además, las asambleas constituyentes democráticas suelen ser muy plurales, por lo que intentar precisar una voluntad unitaria es una tarea prácticamente imposible de realizar.”<sup>92</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la interpretación histórica es un método hermenéutico de carácter subsidiario, ya que sirve cuando el resto de métodos interpretativos no proporcionan suficientes elementos para comprender el alcance de alguna disposición constitucional. Así lo considera en la tesis siguiente:

*Interpretación histórica tradicional e histórica progresiva de la Constitución. Novena época. Tesis P/J.61/2000,p.13.*

---

<sup>92</sup>Ídem. Págs. 123-125

En sentido parecido, la Corte señala la importancia de acudir interpretaciones que nos permitan conocer la voluntad del constituyente, por ejemplo en la siguiente tesis:

*Interpretación de la Constitución. Ante la obscuridad o insuficiencia de su letra debe acudirse a los mecanismos que permitan conocer los valores o instituciones que se pretendieron salvaguardar por el Constituyente o el poder revisor. Novena época, pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. VII, abril de 1998, tesis P. XXVIII/98, p. 117.*

“En cualquier caso, conviene tener presente que en materia de interpretación de los derechos fundamentales se requiere de los aplicadores jurídicos, nuevas perspectivas y sobre todo, que se dejen atrás los tradicionales postulados iuspositivistas. Hoy en día el razonamiento judicial en materia de derechos fundamentales debe ser capaz de aplicar racionalmente estándares como los de razonabilidad, corrección funcional, proporcionalidad, ponderación, etcétera.

Por lo que hace a los principios interpretativos particulares que se suelen aplicar a los derechos fundamentales. Edgar Carpio los ha sintetizado acertadamente en los siguientes postulados.

Principio pro homine, el cual tiene dos variantes principales : preferencia interpretativa, según la cual el interprete ha de preferir la interpretación que mas optimice un derecho fundamental ( y que se plasma en los subprincipios de favor libertatis, de protección a las víctimas o favor debilis, de prohibición de aplicación por analogía de normas restrictivas de derechos, de in dubio pro operario, de in dubio pro reo, de in dubio pro actione, etcétera). Preferencia de normas, de acuerdo con la cual, el interprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá

preferir aquella que sea más favorable a la persona, con independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa. La preferencia de normas más favorables tiene su fundamento en el artículo 55 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Posición preferente de los derechos fundamentales (preferred freedoms) de acuerdo con este principio, el intérprete que se enfrenta a un caso concreto en el que dos distintos derechos pueden entrar en colisión, debe aplicar de forma preferente alguno de ellos, siempre y cuando haya realizado antes un ejercicio de ponderación entre ellos. Así, varios tribunales constitucionales han sostenido que la libertad de expresión y la libertad de prensa tienen un valor preferente frente a derechos como el de intimidad u honor, en virtud de que tales libertades tienen un papel esencial para la construcción de una opinión pública libre, que a su vez es condición necesaria de todo sistema democrático.

Mayor protección de los derechos; de acuerdo con este principio, se entiende que la regulación constitucional de los derechos es solamente un estándar mínimo, que puede y debe ser ampliado por los distintos interpretes que los aplican. Esto implica no solamente al intérprete judicial, sino también al legislador cuando promulga leyes o a la administración pública cuando expide reglamentos o cuando diseña políticas públicas para hacer realidad los derechos. Desde luego un primer elemento de mayor protección de los derechos se suele encontrar en los tratados internacionales, los cuales deberán ser atendidos y correctamente aplicados por los jueces nacionales.

- Fuerza expansiva de los derechos; este principio se puede aplicar tomando varias perspectivas. Por ejemplo en cuando a la titularidad de los derechos (en este caso el intérprete debe extender cuanto sea posible el universo de los sujetos titulares, para que les llegue al mayor

número de personas la protección de los derechos) o en cuanto a la eficacia horizontal y vertical de los derechos.

Aunque no son los únicos que existen, los principios anteriores nos pueden servir como guía para interpretar correctamente las normas que contienen derechos fundamentales.”<sup>93</sup>

Está claro que para poder llevar a cabo el procedimiento de divorcio incausado es menester cumplir, con los requisitos que exige la legislación de la materia, pero también está claro que a dicha regulación le falta el principio de ponderación de derechos, en consecuencia de ello, es necesario adicionar a la misma, normatividad tendiente a proteger, vigilar y hacer valer en todo momento los derechos de los menores por encima de los de los cónyuges en atención al principio de ponderación de los derechos humanos. Tal y como se ha expuesto, la legislación que regula el procedimiento de divorcio incausado, señala que solo es necesaria la manifestación de querer disolver el vínculo matrimonial, para dar trámite al mismo, sin embargo, consideramos que al emitir la legislación que regula el caso, el legislador dejó de lado la ponderación de los derechos; al establecer como innecesario establecer hechos que ocasionen la voluntad de disolver el matrimonio, así como para ofrecer pruebas sobre dichos hechos, desde el inicio del procedimiento, consideramos necesario que el solicitante, exponga los hechos que ocasionaron tal determinación, ello a efecto de que el juzgador tenga conocimiento de la situación y para el caso en que se estén vulnerando derechos primarios, se tomen las medidas necesarias para salvaguardar y hacer respetar dichos derechos; toda vez que si bien es cierto que se ventilara en primer momento la disolución del vínculo matrimonial, también es cierto que en la mayoría de los casos resulta violatorio de derechos dicha determinación, en virtud de que la ley no contempla la protección a los derechos atendiendo al principio de ponderación, esto es garantizar en primer término la protección de los derechos de los más débiles. Por ello consideramos necesario establecer parámetros que garanticen la protección de dichos derechos; sobre este punto creemos que: “Los

---

<sup>93</sup> *Ibidem*. Págs. 130-132.

principios probatorios o principios de la prueba, son premisas antecedentes generales postulados de la razón nacidos de la experiencia, o valores jurídicos universales, de los cuales se parte en el proceso de interpretación y aplicación de las normas que regulan la prueba en cualquier sistema de juzgamiento. Bien se dice que los principios son, verdadera fuente del derecho que prescribe cómo se deben crear, interpretar e integrar las normas que lo componen, pero además, son del más alto rango constitucional, dado que nacen de la constitución y de los tratados internacionales y se reproducen en las leyes ordinarias o se aplican directamente si estas aún no los contemplan.

En todo caso, los principios que rigen la prueba, son todos aquellos elementos que se refieren a las sustancias de la prueba y que le sirven como manto protector en todo procedimiento. La función de los principios probatorios es verificar la observancia de la autenticidad de las pruebas dentro del procedimiento.<sup>94</sup>

Bajo ese contexto y bajo las nuevas reglas que regulan los procedimientos judiciales, tendientes a ser predominantemente orales, podemos tener un escenario adecuado para que el juzgador de manera pronta, ponga las medidas necesarias para salvaguardar los derechos de los más vulnerables, en atención al principio de ponderación. La oralidad en los juicios ha sido benéfica para la resolución de los asuntos, en virtud de que el juzgador puede tener a su alcance mayores elementos de convicción y tener a las partes frente a frente, para con ello tener una visión más amplia y humana de cómo resolver la controversia. Sabemos que “Los juicios orales, con diferentes modalidades, se han ido imponiendo en América Latina. Tenemos noticia de su implantación en varias provincias de Argentina, en Ecuador, Colombia, Guatemala, Cuba, y en algunos Estados de México: Nuevo León, Chihuahua, Estado de México y Oaxaca.

El nuevo sistema procesal oral en los juicios penales representa un cambio significativo en la impartición de Justicia. Se cambia de un sistema inquisitivo a un

---

<sup>94</sup> JIMENEZ, Martínez Javier. “Aspectos Básicos sobre la prueba en el Juicio Oral”. Raúl Juárez Carro Editorial, S. A. de C. V. México 2011, Págs. 30-31.

sistema acusatorio de tendencia adversarial. En el primero se subrayaba sobre todo el *ius puniendi* (el derecho de sancionar) del Estado.

En el cambio en el sistema acusatorio adversarial, el proceso se realiza en un ámbito más amplio que podría representar como una elipse"<sup>95</sup>

En ese contexto, tenemos claro que en la legislación relativa al divorcio incausado, se vulneran los derechos de los menores, mismos que son tutelados de manera Federal e internacional. Por ello es necesario que se establezca una reforma en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, a efecto de agregar un artículo que establezca el término y medios que auxiliaran al juzgador para que se cumpla con los principios constitucionales e internacionales que garantizan la protección y vigilancia de los derechos de los más débiles, por lo que hace al divorcio incausado. Así las cosas proponemos que a efecto de que se garantice la protección a los menores en el procedimiento de divorcio incausado se adicione el artículo 4.95 BIS del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

Debiendo quedar así:

#### PROPUESTA

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

**Artículo 4.95 BIS.** *Para el caso de que al momento de presentar la solicitud de divorcio, el cónyuge solicitante señale causas de violación a los derechos de los menores habidos en el matrimonio, el Juez de lo familiar, al dar trámite a la solicitud de divorcio, o antes si así lo estima el caso, a efecto de proteger y salvaguardar los derechos del menor, tomara las siguientes medidas precautorias:*

---

<sup>95</sup> PEREZ VALERA, Víctor Manuel. "Argumentación Jurídica" OXFORD. México 2011. Pág. 155.

1. *Acordará las medidas pertinentes para salvaguardar la integridad del menor tanto física, psicológica y emocional. Entre ellas apercibir a quien corresponda se abstenga de violentar en cualquiera de sus formas a los menores habidos en el matrimonio.*
2. *Señalará fecha y hora dentro de los tres días siguientes a la presentación de la solicitud de divorcio, para que presenten al menor ante la presencia judicial, a efecto de que los auxiliares en materia pericial, determinen el grado de violencia o vulneración de los derechos de los menores habidos en matrimonio, así como la persona que está vulnerando dichos derechos y de qué forma se están vulnerando.*

A través de la propuesta de reforma, se pretende garantizar por todos los medios con los que cuenta la procuración de justicia en el Estado de México, que los menores sean protegidos de cualquier acto u omisión de sus progenitores que vulnere sus derechos, el Juez de lo familiar tiene la obligación de proteger al menor y por encima de cualquier otro derecho debe ponderar y hacer cumplir los derechos de los menores. Así entonces tiene la facultad y los medios necesarios para cumplir con esta obligación que está contemplada tanto en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los Tratados Internacionales en los cuales México ha sido parte o se ha adherido a los mismos.

Concluimos que a través de la reforma propuesta, se garantizará en todo momento la protección de los derechos de los menores, durante la tramitación del divorcio incausado, ello siempre tomando en cuenta los criterios de supremacía y convencionalidad, los principios de ponderación de derechos y pro personae.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.** La familia es la base y creación de la sociedad y por ende del Estado, por ello es importante protegerla, crear instituciones y leyes específicas para la materia.

**SEGUNDA.** Los menores son los individuos más vulnerables y carecen de personalidad jurídica para representarse, por ello las personas encargadas de tutelar y proteger sus derechos deben establecer criterios y tomar las medidas necesarias para la protección a sus derechos.

**TERCERA.** Los derechos humanos son inherentes al individuo, desde antes del nacimiento se tienen determinados derechos y se deben establecer de manera correcta por parte del Estado, los mecanismos de defensa.

**CUARTA.** Los jueces en materia familiar realizan una inexacta aplicación de la ley, al tener como derecho prioritario, lo que establece la legislación local civil en materia de juicios que tienen injerencia en los menores.

**QUINTA.** Es necesario que se profesionalice a los jueces del Estado de México, a efecto de que apliquen de manera correcta los principios de supremacía, convencionalidad, debido proceso y de protección a los derechos de los menores, a efecto de salvaguardar en todo momento su integridad física, psicológica, moral y biosocial.

**SEXTA.** La reforma al Código Civil y de Procedimientos Civiles, para el Estado de México para el efecto de llevar juicios orales en materia familiar,

específicamente divorcio incausado, no es acorde con lo que establece el artículo Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no establecer de manera clara cuándo y en qué supuestos se debe ponderar y proteger los derechos humanos de los más débiles, por lo cual dicho procedimiento no cumple con los requisitos de sano desarrollo y buen equilibrio de las partes y sus hijos, en los casos que existan descendientes.

**SEPTIMA.** La adición del artículo 4.95 bis, a la Legislación Procesal Civil del Estado de México, es urgente a efecto de garantizar de manera plena la protección de los derechos de los menores en los casos de divorcio incausado, toda vez que la legislación vigente no contempla de manera efectiva la protección de dichos derechos de manera plena y atendiendo al interés superior.

**OCTAVA.** Con la adición del artículo 4.95 bis, se garantizara el cumplimiento a los principios de supremacía y convencionalidad que establece la Carta Magna. Así mismo se garantizara el respeto a los derechos de los menores y en los casos en que se encuentren vulnerados, se procurara que los mismos sean restablecidos de manera pronta.

## BIBLIOGRAFIA

- ATIENZA, Manuel. "Las Razones del Derecho, Teorías de la Argumentación Jurídica". UNAM. México, 2009.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. "DERECHO DE FAMILIA". Edición revisada y actualizada." Oxford. México 2005.
- BATESON, Gregory. "Espíritu y naturaleza". ED. Amorrortu, 3ª. Ed. Buenos Aires. 2011.
- BOLETÍN MEXICANO DEL DERECHO COMPARADO, Núm. 90. "La Concepción del Derecho en las corrientes de la filosofía jurídica" Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. "El juicio ordinario civil". Trillas, 2ª. Ed. México 1992.
- CALÓ, Emanuele. "Bioética, nuevos derechos y autonomía de la voluntad. La Rocca. Buenos Aires 2000.
- CARBONEL, Miguel. "Los derechos fundamentales en México". Porrúa. Tercera edición. México 2009.
- CHIOVENDA, Giuseppe. "Curso de derecho procesal civil". Harla. México 1997.
- CRUZ MEJIA, Andrés. "Temas de DERECHO CIVIL en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra". Porrúa. México 2011.
- DE LA MATA PIZANA, Felipe y otro. "Derecho Familiar". Ed. Porrúa, México 2004.

- DIAZ MULLER, Luis T. "El derecho internacional humanitario y los derechos humanos en el siglo XXI" Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz, Derecho Internacional y otros temas. David Cienfuegos Salgado, Miguel Alejandro López Olvera coordinadores. UNAM, México 2005.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo."Temas de DERECHO CIVIL en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra. Porrúa, México 2011.
- GARZA GRIMALDO, José Gilberto. "El Estado frente los derechos humanos y la democracia" Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz, Derecho Internacional y otros temas. David Cienfuegos Salgado, Miguel Alejandro López Olvera coordinadores. UNAM, México 2005.
- GUERRERO VERDEJO, Sergio. "Derecho Internacional Público. Tratados". UNAM, 2ª. Ed. México 2003.
- GOMEZ FRODE, Carina. "DERECHO PROCESAL FAMILIAR". Porrúa, México 2010.
- GONZALEZ GOMEZ, Gabriela B. y otra. "EL JUEZ EN EL PENSAMIENTO DE RAWLS Y ALF ROSS". revista de filosofía A parte Rei. UNAM, México.
- JIMENEZ, Martínez Javier. "Aspectos Básicos sobre la prueba en el Juicio Oral". Raúl Juárez Carro Editorial, S. A. de C. V. México 2011.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL" Tomo IV FAMILIA. DYKINSON, 4ª. Ed. Madrid 2010

- LOPEZ BETANCORT, Eduardo y otro. "Juicios Orales en materia civil". IURE, México 2011.
- PÁEZ DIAZ DE LEÓN, Laura. "Analítica del poder y control social, Una mirada desde Michel Foucault. México. Facultad de Estudios Superiores Acatlán.
- PALLARES, Eduardo. "El divorcio en México". Porrúa, México 1981.
- PEREZ VALERA, Víctor Manuel. "Argumentación Jurídica" OXFORD. México 2011
- QUINTANILLA GARCIA, Miguel Ángel. "DIVORCIO EXPRES" SISTA, México 2010.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Introducción, personas y Familia." Porrúa, Trigésimo tercera ed. México 2003.
- RUIZ FERNÁNDEZ, Eduardo. El divorcio en Roma. UNIVERSIDAD COMPLUTENSE-FACULTAD DE DERECHO DE MADRID. España 1992.
- SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo. "DERECHO CIVIL". PORRUA, 2ª. Ed. México 2002.
- VILALTA Y VIDAL, Antonio. La individualización de la ley Civil, la premeditación como circunstancia apremiante" UNAM. Tercera ed. México 1993.

- YAMIN ROCHA, Guadalupe. "Pensamiento libre: una apuesta por los derechos humanos". Albacara & Zahen. México 2013.
- ZAMORA JIMENEZ, Arturo. "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos" LVI legislatura Cámara de Diputados. México 2011.

### **OTRAS FUENTES DE INVESTIGACIÓN**

- CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.
- CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
- DICCIONARIO ESPASA. FUNDACION TOMÁS MORO. ESPAÑA 1998.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO
- GACETA OFICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO, 3 DE MAYO DE 2012.
- LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLECENTES
- LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLECENTES DEL ESTADO DE MÉXICO
- LEYSOBRE LA CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS
- LEY SOBRE LAS RELACIONES FAMILIARES

- PACTO DE SAN JOSE COSTA RICA
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Separaci%C3%B3n\\_matrimonial#Efectos](http://es.wikipedia.org/wiki/Separaci%C3%B3n_matrimonial#Efectos)
- <http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml#EFECTO>