

40761



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**HACIA UNA SIMPLIFICACION DEL PROCEDIMIENTO
DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE
ALLANAMIENTO EN EL ESTADO DE MEXICO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRIA EN DERECHO
(ORIENTACION CIVIL)
P R E S E N T A :
LIC. ITZEL TARRIAGA HURTADO

DIRECTOR DE TESIS: MTRO. RAUL AARON ROMERO ORTEGA

MEXICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2003

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

... la Dirección General de Bibliotecas ...
... a difundir en formato electrónico el contenido de mi trabajo ...
NOMBRE: Itzel Arriaga Horta

FECHA: 13/08/2003
FMA: [Signature]

A DIOS.

Por darme la dicha de existir en las condiciones que me ha brindado, en compañía de todos mis seres queridos; y la capacidad para poder levantarme de los tropezos que me envía.

A MI ESPOSO CARLOS.

Por el apoyo incondicional en nuestra vida, la paciencia extrema y la motivación que a diario me contagia con su gran AMOR.

A MIS PADRES OFELIA Y ERNESTO.

Por SER mi ejemplo de lucha, disciplina y dedicación para todo lo que hago, Y SER todo lo que una hija puede pedir.

A MIS HERMANOS GERARDO Y MAGALI

Porque están conmigo en todo momento brindando su ayuda infinita, darme consejos y una sonrisa que es capaz de eliminar todo lo negativo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B

A MI TUTOR ACADÉMICO.

M. EN D. RAUL AARÓN ROMERO ORTEGA.

Por que su enseñanza ha sido de las que ha dejado mayor huella en mi persona a lo largo de mis estudios académicos, así como el apoyo y paciencia para la elaboración de la presente tesis.

A MIS SINODALES:

M. en D. FLORES GAYTAN ELIZABETH.

M. en D. SANTOS CELIS YOLANDA TRINIDAD.

M. en D. LÓPEZ JUÁREZ FERNANDO JAVIER.

DR. D ELGADO FLORES GAUDENCIO.

Por el apoyo brindado para la revisión y corrección de la presente tesis y las enseñanzas a lo largo de mis estudios de maestría.

A LA U.N.A.M.

ARAGON.

Por brindarme la oportunidad de realizar mis estudios de licenciatura y ahora de maestría con grandes oportunidades académicas.

Por permitirme ser alumna becaria durante mis estudios de maestría.

GRACIAS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C

TEMA:

"HACIA UNA SIMPLIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO EN EL ESTADO DE MÉXICO".

CAPITULADO:

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN MEXICO.

I. EPOCA PRECORTESIANA.

- A) En el derecho Maya.
- B) En el derecho Azteca.

II. EPOCA INDEPENDIENTE.

- A) Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, de 1870.
- B) Código Civil para el distrito Federal y Territorios Federales, de 1884.
- C) Ley de Relaciones Familiares 1917.

III. EPOCA CONTEMPORÁNEA.

- A) Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en Materia Federal, de 1928.
- B) Reformas al Código Civil para el Distrito Federal de 2000.

CAPITULO SEGUNDO.

LEGISLACIÓN COMPARADA NACIONAL E INTERNACIONAL EN MATERIA DE DIVORCIO.

I. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.

- A) Canadá.
- B) Estados Unidos de Norteamérica.
- C) Chile
- D) Perú
- E) Argentina.
- F) Colombia.
- G) España.
- H) Francia.
- I) Italia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II. LEGISLACIÓN NACIONAL.

- A) Distrito Federal.
- B) Michoacán.
- C) Veracruz.

CAPITULO TERCERO. LA CONCEPCIÓN ACTUAL DEL DIVORCIO.

- I. Aspecto Religioso.
- II. Aspecto político.
- III. Aspecto Sociológico.
- IV. Aspecto Económico.

CAPITULO CUARTO DIVORCIO NECESARIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

- I. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO.
 - A) TIPOS DE DIVORCIO.
 - a) Administrativo.
 - b) Voluntario.
 - c) Necesario.
 - B) NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO NECESARIO.
- II. PROCESO DEL DIVORCIO NECESARIO EN EL ESTADO DE MEXICO.
 - ETAPA POSTULATORIA.
 - A) Demanda y Emplazamiento.
 - B) Posibles actitudes del Demandado.
 - 1. Contestación de la Demanda
 - 2. La reconvencción.
 - 3. El Allanamiento.
 - a)Concepto.
 - b)Naturaleza jurídica.
 - c)Características.
 - d)Requisitos y Efectos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-
- ETAPA PROBATORIA.
C) Ofrecimiento de Pruebas.
D) Admisión de pruebas.
E) Desahogo de pruebas.

ETAPA RESOLUTORIA

**CAPITULO QUINTO.
ANÁLISIS EN INTERPRETACIÓN DE DATOS ESTADÍSTICOS DE LOS CASOS DE
DIVORCIO NECESARIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

- I. Entrevistas realizadas a jueces de lo Familiar en el Estado de México.
- II. Entrevistas a Abogados Postulantes en la gestión de divorcio necesario en el Estado de México.
- III. Interpretación de los datos obtenidos en las entrevistas realizadas.

CONCLUSIONES.

**PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 2.142 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO.**

FUENTES.

- I. BIBLIOGRAFÍA.
- II. LEGISLACIÓN.
- III. ECONOGRAFÍA.
- IV. FUENTES ELECTRÓNICAS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

F

INTRODUCCIÓN.

En la presente investigación se aborda un tema por demás debatido, debido a que se trata de una institución del derecho de familia: "El Divorcio"; en México, a través de un conocimiento objetivo de la realidad social, se observa que actualmente ha tenido en los últimos años la familia, diversas modificaciones con la única finalidad de "mejorar" la calidad de vida en la sociedad mexicana.

En especial se hace referencia en este trabajo sobre el procedimiento que se lleva a cabo en la circunscripción del Estado de México, cuando se trata del Divorcio Necesario y el demandado pretende allanarse a las pretensiones del actor.

En el Estado de México esta contemplada la posibilidad de que el juez resuelva a su consideración si es necesario abrir el juicio a pruebas aún en caso de que el demandado se allane a la pretensión del actor; en estos términos, actualmente la práctica judicial ha resuelto en el mayor de los casos que en caso de divorcio necesario a pesar de la confesión del demandado se proceda a la etapa probatoria; esta situación es debida por un lado a que se trata de una situación de orden familiar en donde se pretende la protección de la familia; y por otra parte se realiza debido a que anteriormente el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México determinaba como una excepción específica en el capítulo de la sentencia que tratándose de divorcio necesario aun en caso de que la demanda fuere confesada en todas sus partes por el demandado, el juez abriría el juicio a prueba.

Este ordenamiento estaba vigente hasta antes del mes de julio del 2002; sin embargo actualmente ya no sólo hace la excepción en caso de divorcio necesario, sino que más aun lo amplía el actual código de Procedimientos Civiles para el Estado de México para cualquier juicio, con la posibilidad de que el juez lo considere, y es así que debido a las razones anteriores actualmente en caso de divorcio necesario en la practica judicial siempre se abre el juicio a prueba a pesar de que el demandado confiese la demanda en todas sus partes.



Es así que en el caso de un trámite de divorcio necesario en el cual se allana a la pretensión del actor el demandado, se continua con el proceso considerándolo aún como una litis, esto debido a la practica judicial que se ventila en los juzgados familiares del Estado de México.

Se gestiona en este caso un divorcio necesario que por su naturaleza jurídica se trata de una litis, en el momento en que hay un allanamiento, mismo que es considerado como una declaración de voluntad del demandado para someterse a la pretensión del actor en la demanda, la litis desaparece; en este caso no es necesario que ambas partes hagan probanza de lo manifestado; es decir, la etapa probatoria en este procedimiento particular, no es necesaria, pues finalmente están actuando en común acuerdo las partes; sin embargo existe esta etapa probatoria, lo cual provoca un gran desgaste para las partes en el aspecto anímico y económico, pues entendiendo que de por sí se está tratando de un conflicto familiar que fue provocado por una causal de divorcio, así como retraso en cuanto a su tramitación.

En este orden de ideas, se pretende la demostración de las siguientes Hipótesis:

- 1.- En el divorcio necesario desaparece la litis si el demandado se allana a la pretensión del actor.
- 2.- Si se elimina la fase probatoria en el caso de allanamiento en el juicio de divorcio necesario en el Estado de México, se simplifica el procedimiento y los beneficios son encaminados a la pronta expedición de justicia.

Los objetivos que se requieren para la demostración de tales hipótesis serán los siguientes:

Objetivos Generales:

- A. Demostrar que el allanamiento finaliza con la litis en un juicio de divorcio necesario y por lo tanto su tramitación no requiere de fase probatoria en el Estado de México.

TESIS CON
FALSA DE ORIGEN

B. Demostrar que de eliminarse la fase probatoria se tendría como resultado una simplificación procesal, lo cual traería más ventajas que desventajas tanto para las partes, como para los juzgados familiares en el Estado de México.

Objetivos Particulares:

1. Se analizará la figura del Divorcio Necesario en cuanto a su evolución en México.
2. Se pretende justificar que el divorcio es una situación actual que requiere de un trámite a seguir.
3. Se compararán la tramitación que se realiza del divorcio necesario en otros países, las ventajas y desventajas de ello; así como de los procesos en algunas de las entidades federativas.
4. Se analizará el proceso de divorcio necesario en el Estado de México y la figura del allanamiento como una de las formas de actuación del demandado.
5. Se comprobará a través de un análisis y una interpretación de datos obtenidos en entrevistas, que la fase probatoria en el juicio en comento provoca retraso en los resultados que las partes esperan del juicio; es decir, sólo se reduce a la cantidad de tramites. Así como carga de trabajo para los juzgados familiares en el Estado de México.
6. Se demostrará que si se elimina la fase probatoria en el juicio de divorcio necesario por allanamiento, se tendrá una simplificación procesal, lo cual tendrá mayor provecho, tanto para los particulares como para el órgano jurisdiccional.

Por otra parte, la selección de métodos y Técnicas para la siguiente investigación se desarrollará de la siguiente forma:

Se selecciona el método científico de investigación puro, analítico y sintético, con el objetivo de la observación, análisis y revisión de elementos ya determinados jurídicamente; así como en realidades objetivas y variantes.

La investigación es descriptiva debido a que trabaja con realidades de hecho. Los métodos fenomenológico, empírico y sociológico, en cuanto a la selección del tema que se refiere al divorcio y a su procedimiento, por ser un fenómeno social del cual se tienen resultados en cuanto a la experiencia cotidiana en su tramitación, y en las consecuencias sociales.

En cuanto a la ordenación de datos, y por lo tanto la obtención de un protocolo a seguir, se utiliza el método deductivo, para llegar a una situación concreta de una propuesta de solución a un problema planteado. Así como el método dialéctico, tomando en cuenta que se trata de una investigación en el área de las ciencias sociales y por lo tanto es cambiante y con evolución propia.

Se utiliza el método estadístico de regresión lineal con la finalidad de obtener mayores datos de predicción futura en los datos estadísticos obtenidos.

La observación es utilizada, en relación al divorcio como un acto cotidiano en la sociedad mexicana e incluso a nivel mundial a través de conferencias, programas televisivos, experiencias de casos particulares, etc.

La documentación, a través de la legislación, doctrina, notas, estadísticas, expedientes particulares de casos de divorcio.

IV

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La entrevista, se realizará en función de cuestionarios, en donde se hace la recolección de datos por parte del conocimiento de abogados postulantes y también de jueces familiares, quienes realizan su función judicial en los tribunales pertenecientes al Estado de México, es decir, se llevará a cabo con aquellos abogados postulantes que gestionaron procedimientos de divorcio necesario en que observaron la figura del allanamiento, en el Estado de México y del mismo modo los jueces de lo familiar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO EN MÉXICO.

I. EPOCA PRECORTESIANA.

A) EN EL DERECHO MAYA.

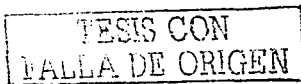
Se hace referencia a este derecho maya en cuanto a su historia y base para la presente investigación, debido a que fue una de las principales civilizaciones mesoamericanas, y de ahí la importancia para tenerla presente en esta investigación.

En cuanto al sistema de familia, hubo ritos de pubertad, en que los adolescentes tenían que vivir hasta su matrimonio o hasta los 18 años en casas comunales, ocupadas por grupos de hombres jóvenes.

El matrimonio era monogámico, pero con tal facilidad de repudio que con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva.

Hubo una fuerte tradición exogámica: dos personas del mismo apellido no debían casarse. El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos; por lo tanto en vez de la dote, los mayas tenían el sistema del "precio de la novia", figura simétricamente opuesta a la dote y que todavía en lugares remotos de la región maya se manifiesta en la costumbre (llamada haab-cab), de que el novio trabaje algún tiempo para su futuro suegro.

Para ayudar a concertar los matrimonios y los arreglos patrimoniales respectivos hubo intermediarios especiales: los atanzahob.



PAGINACIÓN DISCONTINUA

Aunque los apellidos eran dobles (lo cual tenía importancia en relación con los tabúes exogámicos), el papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era prominente: en la civilización maya no se ha encontrado rasgo alguno del matriarcado, salvo, quizá la función de profetisa que correspondía a algunas mujeres, y la existencia de órdenes de vírgenes con funciones sacras. Por lo demás, la mujer ni siquiera podía entrar en el templo o participar en los ritos religiosos.

El régimen jurídico fue rudimentario, se iniciaban apenas las relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social que hace que se desarrolle un Derecho y su filosofía.

No tenían una codificación y su derecho era por lo general consuetudinario, sin embargo por algunos jeroglíficos se considera que se iniciaba en cierta medida la ley escrita promulgada por el rey.

Se entiende de esta forma que debido a la poca trascendencia que tenía la figura femenina en este caso; al momento en que el hombre decidía la separación de los cuerpos, ya fuera porque no le era de su entera satisfacción la vida conyugal, o por descafo por parte de la mujer a las desobediencias del esposo.

Esta separación se tenía además que acreditar ante los padres de la esposa y del mismo esposo, a falta de ellos estaban los abuelos.¹

Sin embargo, a pesar de esto, hasta después de la acreditación se podía hacer la separación.

¹ Ruedas Alfaro Juan Manuel, Las Notas de Meso América, Ed. Lobao México 1988, pág. 65

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Muchas de las situaciones eran representadas a través de pictografías y estas situaciones son representadas en figuras que demuestran a los esposos viviendo juntos sin llevar una vida en pareja regular o cordial.

"El divorcio existía entre los indígenas y cuando se presentaba un pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces que los conformaran, pidiéndoles que observaran con cuanto acuerdo se habían casado y no echaran en vergüenza y deshonra a sus padres; es decir, antes de llevarse a cabo el rompimiento del vínculo, los trataban de convencer explicándoles que lo mejor era que se mantuvieran en la unión; sin embargo, si a pesar de ello continuaban con la intención, se le permitía el divorcio." ²

Por otra parte, ya en la actualidad algunas regiones de México han sentido poco la influencia de la nueva civilización, traída por los españoles. Entre los lacandones, los indios de la Sierra Alta de Chiapas, en Quintana Roo y algunas regiones remotas de Yucatán y Campeche, entre los tarahumaras y los yaquis, los seris, coras, y otros; encontramos prácticas jurídicas consuetudinarias, cuya base se buscaría en balde en la legislación oficial de las entidades en cuestión.

B) EN EL DERECHO AZTECA.

El derecho de familia, se encuentra menos sujeto a la arbitrariedad de la élite dominante, y más fijado en forma de tradiciones.

El matrimonio fue potencialmente poligámico (en Texcoco y Tacuba sólo tratándose de nobles), pero una esposa tenía la preferencia sobre las demás.

² Pomar y Zurita, Relación de Texcoco y de la Nueva España, Ed. Armenta, México 1990 pag 67

Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido.³

Los condicionales duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, ahí terminaba el matrimonio, esta era una forma de considerar al divorcio.

En lo que respecta al derecho Azteca, se tiene conocimiento de que se aceptaba el divorcio en los casos de adulterio o de esterilidad de la mujer, entre otras.

El divorcio era posible con la intervención de autoridades, que en caso de comprobarse una de las múltiples causas (incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, entre otras) solían autorizar de mala gana la disolución del vínculo, perdiendo el culpable la mitad de sus bienes. Los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre.⁴

La mujer divorciada o la viuda tenía que observar un plazo de espera antes de volver a casarse, que era aproximadamente de un año.

Predomina el sistema de separación de bienes, combinado en ocasiones con la necesidad de pagar un precio por la novia y, a veces, en cambio, recibir dote que la esposa traía al nuevo hogar.

El procedimiento para los juicios de derecho familiar era oral, levantándose un protocolo mediante jeroglíficos. Las principales sentencias fueron registradas en pictografías, y luego conservadas en archivos oficiales.

³ Ruedas Alfaro, Ob. Cit. pag. 78

⁴ F. Floris García La administración de Justicia en los Pueblos Aborígenes de Anahuac, Ed. U.N.A.M. México 1965 pag.48

El proceso no podía durar más de ochenta días y es posible que los tepatlatoanis, que en él intervenían, correspondían al actual abogado.⁵

Los medios de prueba utilizados eran la testimonial, la confesional, presunciones, careos, a veces la documental (puesto que hubo mapas con linderos) y posiblemente el juramento liberatorio.

Por otro lado, como ha podido acreditarse en la capital mexicana o cerca de ella, se observan figuras jurídicas consuetudinarias, que constituyen posiblemente transformaciones de instituciones precortesianas. Resulta interesante saber que el derecho precortesiano sobrevive, no al margen de la legislación oficial, sino incorporado a ella. Tratando este punto, no se debe de considerar cualquier coincidencia entre el derecho moderno y el precortesiano como producto de filiación entre ambos sistemas: muchas figuras del derecho nacen del sentido común, o de la lógica de la vida social; por lo tanto, tales coincidencias pueden tener una fuente común en idénticas necesidades sociales, y no indicar que el sistema nuevo sea una prolongación de otro anterior.

II. EPOCA INDEPENDIENTE.

En esta época la figura del divorcio comienza a ser contemplada en una forma totalmente diferente a comparación con las culturas mesoamericanas, entendiéndose que el derecho de estas culturas fue eliminado por el derecho que se impuso a partir de la conquista, y es así como en la época de un estado ya independiente se comienza a regular esta figura del derecho familiar, que sin

⁵ Idem, p.57



embargo en esta época estaba unido a un derecho civil que apenas se estaba conformando en el Estado Mexicano.

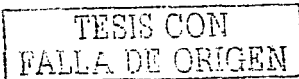
Por otra parte, al respecto del divorcio se encuentra que en la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de Enero de 1857 en los artículos 20 y 21 se trataba el divorcio, se aclara que este tipo de divorcio era temporal y en ningún caso dejaba hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio mientras viviera alguno de los divorciados estableciéndose en el artículo 21 las causales de divorcio.

Hacia fines del año 1865, Maximiliano proveyó lo relativo para promulgar la Ley del Registro del Estado Civil en el Imperio, y en cuanto al divorcio el artículo 151 señalaba "Que éste no disolvía al matrimonio de manera que alguno de los divorciados pueda contraer otro matrimonio o faltar a la fidelidad debida a su consorte; suspendiendo sólo alguna de las obligaciones civiles que se expresaban en tal Código; a pesar de que este artículo 151 determinaba que el divorcio no disolvía el matrimonio, el artículo 207 señalaba que en los matrimonios en que los cónyuges pertenezcan a una religión cuyos matrimonios estén autorizados conforme al artículo 205 por el Gobierno y que permita el divorcio en cuanto al vínculo podrá verificarse éste conforme a las disposiciones de dicha religión".⁶

A) Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, de 1870.

Una nueva Comisión encargada de revisar el Código del Imperio y sus manuscritos, concluyó su labor dos años después y las fuentes utilizadas por esta comisión fueron: Los principios de Derecho Romano, los códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros, y los proyectos formados en México y España, fueron elementos para la comisión.

⁶ Magallón Ibarra, Jorge Mario Instituciones del Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1987 Pág. 96



En Diciembre de 1870, por decreto No. 6855, se publica el Código Civil, que expresamente deroga toda la legislación anterior.

La Vigencia del Código de 1870, a pesar de haber sido una obra seria y con la mejor calidad de elaboración, fue de corta duración.

En cuanto al divorcio, el artículo 239 prevenía que "el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones".⁷

Estableció el matrimonio como "vínculo indisoluble", teniendo la consideración de que "el divorcio afecta al bien común, es decir, a la estabilidad del matrimonio y a la familia, que es el elemento constitutivo de la convivencia social y factor decisivo del bien público".⁸

Venustiano Carranza por su parte, cuando era todavía sólo el jefe de uno de los diversos bandos en plena guerra civil, expidió desde Veracruz dos decretos, uno de Diciembre de 1914 y otro de Enero de 1915, para introducir el Divorcio Vincular, ya que por el primero modificó la Ley Orgánica de 1874 de las adiciones y Reformas a la Constitución que reconocía la indisolubilidad del matrimonio y por el segundo decreto reformó, también desde Veracruz, el Código Civil del Distrito Federal para establecer que "la palabra divorcio, que antes sólo significaba separación del lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, ahora debía entenderse en el sentido de que éste quedaba roto dejando a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima".⁹

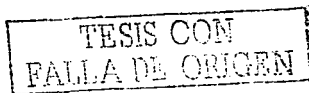
En la exposición de motivos de tales decretos se establecieron algunas razones como las siguientes:

⁷ Sánchez MedaI, Ramón Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México. Ed. Porrúa. México 1978, pag. 213

⁸ Fuentesmayor Amadeo de, Slogans Divorcistas. Cuadernos de Actualidad ED. ENUSA. México 1975 pag.

16

⁹ Sánchez MedaI, Ramón. Ob. Cit. pag. 215



El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos, y por lo tanto el influjo que ejercen en las costumbres públicas, de mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio a pagar sus faltas en la esclavitud de toda su vida.

Este Código no acepta el divorcio vincular¹⁰, reglamentando sólo el divorcio por separación de cuerpos¹¹, regulado hasta la ley de 1914, cuando el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista introdujo el Divorcio Vincular.

El Capítulo V de este Código Civil regula al divorcio, partiendo de la noción del matrimonio como unión indisoluble y de este modo se señalaban seis causas de divorcio (separación de cuerpos) cuatro de las cuales constituían delitos. De las demás, la sevicia podía constituir un delito pero aun en el supuesto de llegar a ese grado, se le consideró como causa de divorcio.

Las causas de divorcio señaladas en dicho ordenamiento, "además de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza, y hacen sumamente difícil la unión conyugal" (exposición de motivos de dicho ordenamiento).¹²

¹⁰ Divorcio Vincular: su principal característica es la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias (se contempla el divorcio sanción y el divorcio remedio).

¹¹ En este tipo de divorcio el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos por lo tanto son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos, y por consecuencia tener una vida marital. Por: Planiol, Tratado Elemental de derecho Civil T. II., Ed. Porrúa México 1940, pag. 87

¹² Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, T. III, ed. Jurídicas Europa-América, Argentina, 1957 pag. 93.

8

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para ejemplificar ampliamente lo anteriormente expuesto, al respecto se manifiesta que los artículos 239 y 240 del Código Civil de 1870 disponían:

Art. 239: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código".

Art. 240: "Son causas legítimas de divorcio: 1a. - El adulterio de uno de los cónyuges; 2ª. - La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; 3. - La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; 4ª. - el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción; 5. - El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años; 6ª. - La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél; 7ª. - La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro".

Como puede observarse, este ordenamiento se encuentra inspirado en un proteccionismo a la institución del matrimonio, y por consiguiente a la familia, el matrimonio como una institución indisoluble.

Se desprende, que después de una serie de separaciones temporales, en las cuales al finalizar el plazo de cada una de ellas, el juez convocaba a los consortes en conflicto, para que dieran por terminado el juicio de divorcio. Intentaba este, en la última audiencia su reconciliación, antes de pronunciar la sentencia definitiva.

De esta forma se prohibía el divorcio por separación de cuerpos cuando el matrimonio llevaba 20 años o más de constituido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Código señalaba como condición sine qua non , para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, el hecho de que transcurriera dos años como mínimo desde la celebración del matrimonio , antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.¹³

Por su parte el divorcio como tal, fue introducido en la legislación mexicana, por decreto de 29 de diciembre de 1914, publicado en Enero de 1915 en El Constitucionalista¹⁴.

En este decreto, se modificó la fracción IX del Artículo 23 de la Ley de 14 de Diciembre de 1874. Con la finalidad de evitar polémicas de cualquier índole no se consultó al respecto, ya que se hizo en pleno período revolucionario, sin que precediera ninguna declaración en tal sentido del primer Jefe del Ejército Constitucionalista, ni éste hubiera incluido el tema en ninguna de sus proclamas o de sus discursos de carácter oficial.¹⁵

Éste en virtud de las facultades que le concedía el Plan de Guadalupe (el cual nunca mencionó nada referente al matrimonio) reformó la legislación y concretamente el Código Civil, introduciendo el divorcio vincular, o sea el divorcio que disuelve el vínculo del matrimonio, lo cual es importante considerar como trascendente en la legislación mexicana.

Es así como la reforma de Carranza modificó la legislación anterior que sólo permitió un divorcio consistente en la separación de los cónyuges, sin romper el vínculo, y por tanto sin autorizar un nuevo matrimonio de los separados.

¹³ Idem, pag 98.

¹⁴ Periódico oficial de la Federación que se editaba en Veracruz, 1873, pág. 28

¹⁵ Pacheco Escobedo Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Ed. Panorama, México 1998, pag.146.

La fundamentación del decreto de Carranza, dice en la parte conducente:

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

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

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hagan definitivamente irreparable la unión consumada ya por las circunstancias;

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

Que, por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo es un medio discreto de cubrir las culpas graves de algunos de los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias o sobre los hijos la mancha de la deshonra;

Que además, es bien conocida la circunstancia de que el matrimonio entre las clases desheredadas de este país es excepcional realizando la mayor parte de las uniones de ambos sexos por amasiatos, que casi nunca llegan a legalizarse ya sea por la pobreza de los interesados o por temor instintivo de contraer un lazo de consecuencias irreparables, y en estas condiciones es evidente que la institución del divorcio que disuelva el vínculo es el medio más directo y poderoso para reducir a su mínimo el número de uniones ilegítimas entre las clases populares, que forman la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inmensa mayoría de la nación mexicana, disminuyendo, como consecuencia forzosa el número de hijos cuya condición está actualmente fuera de la ley;

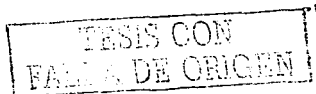
Que, además es un hecho fuera de toda duda que en, las clases medias de México la mujer, debido a las condiciones especiales de educación y costumbres de dichas clases, está incapacitada para la lucha económica por la vida, de donde resulta que la mujer cuyo matrimonio llega a ser un fracaso se convierte en una víctima del marido y se encuentra en una condición de esclavitud de la cual le es imposible salir si la ley no la emancipa desvinculándola del marido; que en efecto, en la clase media la separación es casi siempre provocada por la culpa del marido y es de ordinario la mujer quien lo necesita sin que con esto halla llegado a conseguir hasta hoy otra cosa que apartar temporalmente a la mujer del marido pero sin remediar en nada sus condiciones económicas y sociales, por lo que sin duda el establecimiento del divorcio tendería, principalmente en nuestra clase media, a levantar a la mujer y a darle posibilidades de emanciparse de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene;

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

Que la experiencia de países tan cultos como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica, han demostrado ya hasta la evidencia que el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos y por lo tanto el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que por error o ligereza fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida; que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso de excepción y no de un estado que sea la condición general de los hombres en la sociedad; por lo cual es preciso reducirlo a sólo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación".¹⁶

Esta transcripción se hace interesante para efectos del presente, en función de observar la época en la que ya se había de argumentos para la aprobación del divorcio, y no solo eso, sino a demás de la conveniencia social que el mismo arroja, desde el momento en que se hace ya la comparación con otras regulaciones jurídicas en estados "civilizados", que finalmente hasta la fecha nos aportan considerablemente ideas favorables a la legislación mexicana. En este caso aduce a favor del divorcio siendo los mismos argumentos que perduran actualmente.

¹⁶ Pacheco Escobedo Ob. Cít. pag. 149



B) Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, de 1884.

Catorce años después el código de 1870 sufrió varias modificaciones, sin embargo no se encontró la justificación de la abrogación ni el designarlo como "nuevo Código Civil".

En este Código al igual que en el ordenamiento anterior, no se aceptaba el divorcio vincular, reglamentando en cambio el divorcio por separación de cuerpos.

Entre el Código de 1870 y el de 1884, sólo existe una diferencia primordial; el primero determinaba mayores requisitos, audiencia y plazos, para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos. El de 1884 redujo los trámites considerablemente. En ambos códigos se regulan como causas de separación de cuerpos, algunas de las que enumera el Código civil vigente como causas de divorcio vincular.

En el artículo 226 del Código en comento, se desprende que el único divorcio que admitía, era de separación de cuerpos, en el cual subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose sólo algunas de las obligaciones civiles que imponía el matrimonio.¹⁷

Como causas de divorcio señalaba el Código: el adulterio de uno de los cónyuges, el hecho de dar a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes del contrato (de matrimonio) y que judicialmente se declarara ilegítimo; la propuesta del marido para prostituir a la mujer, o permitir de alguna manera dicha prostitución; la violencia hecha por uno de los cónyuges para que el otro cometiera algún delito; el conato de alguno de los cónyuges para tolerar o corromper a los

¹⁷ Francisco Messineo. Ob. Cit. pag. 130

hijos; el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada; la sevicia; la acusación falsa hecha por un cónyuge contra otro; el hecho de negarse a ministrar alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles de juego y embriaguez; la enfermedad crónica e incurable aunque fuera contagiosa o hereditaria, anterior al matrimonio; la infracción a las capitulaciones matrimoniales; y el mutuo consentimiento.¹⁸

En el caso de que ambos consortes de común acuerdo desearan separarse del lecho y habitación deberán acudir ante el juez para que este la decretara, no siendo bastante el simple hecho de la separación para considerarse como efectuado el divorcio, sino que éste debía ser decretado por la autoridad judicial competente.

Este código en forma general, reprodujo los preceptos del código anterior en cuanto a la naturaleza de divorcio, sus efectos y sus formalidades.

Lo destacable para la presente investigación, es en lo referente a que el legislador en este caso disminuyó los trámites considerablemente para la consecución del divorcio, ya que sin ser necesario abolir por completo todos los requisitos que señalaba el código de 1870, se hizo más fácil la separación de cuerpos.

De esta forma se observa que el divorcio era una situación que requería de una solución pronta y efectiva, que si bien es cierto siempre se ha pretendido que no se lleve a cabo esta separación; a final de cuentas las causas que lo originan son humanas y se legisla en virtud de la realidad social.

¹⁸ ídem.

C) Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Expedida por Venustiano Carranza, deroga los Capítulos y Títulos relativos al Código Civil de 1884, en esta Ley se define al matrimonio en el Artículo 13 como un contrato civil de acuerdo con la definición Constitucional, agregando que es un vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudarse al peso de la vida.

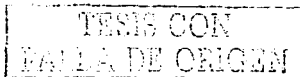
Con base en esta definición, se confirma la introducción del divorcio vincular en la legislación; señalando el artículo 75 de esta Ley de Relaciones familiares, que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, estableciéndose no sólo el divorcio necesario sino también el de mutuo consentimiento.¹⁹

A partir de esta ley se logra un paso definitivo en materia de divorcio, al determinar que el matrimonio es un vínculo disoluble, permitiéndose a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

En su artículo 75 estatúa: "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Artículo 102: "Por virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 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".

¹⁹ Rojina Villegas Rafael. Compendio de derecho civil. Introducción, personas y Familia. Ed. Porrúa México, 1989. pag. 360



Art. 140: "La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación".

III. EPOCA CONTEMPORÁNEA.

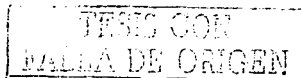
A) Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal, de 1928.

Este código por su parte introduce a la legislación el divorcio administrativo; establece y reglamenta la institución del patrimonio familiar; el régimen de los bienes dentro del matrimonio debe establecerse necesariamente en cualquiera de las opciones señaladas de sociedad conyugal o separación de bienes, entre otras aportaciones.

Lo separa del anterior por más de cuarenta años; en este caso la Revolución había tenido en un principio un carácter meramente político, después trascendió a contenidos sociales y económicos.

Y en este caso también se designó una comisión con el encargo de formar un Proyecto de Código Civil para el Distrito Federal y los Territorios Federales.

Años más tarde cuando se concluyó el proyecto se entendió que la legislación cumplía hasta cierto punto con las condiciones sociales y de necesidades nuevas, y la Comisión no había tenido reparo en retomar legislaciones extranjeras y en tomar teorías de tratadistas europeos para proponer algunas reformas.



La mitad del Código Francés se conserva en el Código de 1928, las disposiciones originalmente fueron adoptadas en forma directa e indirecta. En forma directa se encuentran las Leyes de Reforma cuyos artículos fueron incorporados en el proyecto Sierra y en el Código del Imperio, que pasaron después al Código del 70 y de ahí al vigente.²⁰

En el caso de la forma indirecta, que representa la proporción mayor, tuvo lugar todas las veces que el Proyecto Sierra, el Código del Imperio, El Código Portugués o el Código de 70, tomaron disposiciones del proyecto García Goyena provenientes del Código Francés.²¹

Es decir que a partir de todas estas influencias y modificaciones, se encuentra el Código Civil, regulando las relaciones entre particulares tengan o no una repercusión social, por lo que el individuo sea que obre en interés propio o como miembro de la sociedad y en interés común, no puede dejar de considerársele como miembro de la colectividad; sus relaciones jurídicas se reglamentan entonces, armónicamente de manera que el derecho no puede prescindir de su fase social.

Este código civil reproduce en su artículo 266 el artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, que a la letra dice: "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

²⁰ Macedo Miguel S. Datos para el estudio del nuevo Código Civil para el D.F. Ed. Francisco Díaz León México 1884. p.322

²¹ Batiza, Rodolfo Orígenes de la Codificación civil y su Influencia En el Derecho Mexicano, Ed. Porrúa. México 1982. p.41

En este caso se distinguen cuatro formas distintas de divorcio, tres de las cuales se encontraban ya reglamentadas en la Ley de Relaciones Familiares, consistentes en: 1. - divorcio necesario; 2. - Divorcio Voluntario; 3. - Separación

de Cuerpos; 4. - Divorcio Voluntario de tipo administrativo (introducido este nuevo sistema). Al respecto del divorcio necesario, tiene su origen en las causales señaladas en las fracciones I a XVI del artículo 267.

Dentro de este sistema de divorcio, se puede considerar dos tipos: el divorcio sanción y el divorcio remedio.

El divorcio sanción, se prevé por las causales que señalan un acto ilícito o un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio.

El divorcio remedio, se instituye como una protección a favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.²²

A) Reformas al Código Civil de 2000.

El código civil para el distrito federal en materia común y para toda la república en materia federal, se vio reformado en el año 2000 de manera que a partir de este año se demarca una división de códigos, y ahora se establece sólo un código para el Distrito Federal y otro código civil federal; en este sentido el Código Civil

²² Rojas Villegas Rafael Compendio de derecho Civil. Introducción, Personas y Familia, Ed. Porrúa México 1989, pág 361

para el Distrito Federal de 2000 acata esta reformas contemplando al divorcio de la manera siguiente:

El artículo 266 del Código en mención explica que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, lo cual sigue según lo dictado por la Ley de Relaciones Familiares y el Anterior Código Civil.

Por su parte reconoce ahora dos tipos de divorcio y no cuatro como inicialmente lo hacía el Código de 1928.

Por lo tanto el mismo artículo 266 en su párrafo segundo, a la letra dice:

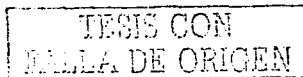
"... Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en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

En este entendido ahora se trata de tres formas de tramitar el divorcio; sin embargo el divorcio necesario es el que compete en la presente investigación y por lo tanto es el que se analiza conforme a este código.

Por su parte el artículo 267 señala los casos en los que el cónyuge afectado puede solicitar ante la autoridad judicial el divorcio del otro, y al respecto dice:

Artículo 267: " Son causales de divorcio:

- I. el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges; II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo, concebido antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia; III LA propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no solo cuando él mismo lo hay hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir



que se tenga relaciones carnales con ella o con él; IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción; VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo; VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses; IX. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia; XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos; XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso de artículo 168; XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada; XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia; XVI.

Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código; XVIII. El incumplimiento injustificado de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar; XIX; El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de salud y la ilícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia; XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.

La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma”.

En los casos de las fracciones II, III, IV, V, IV, VII, VIII, IX, XI, XIV, XV, XVI; XVII, XVII, XIX, XX, y XXI, se observa en el código en comento que han sido adecuadas a partir del 2000 de una forma en que se acoplan a la realidad social y a las nuevas formas de relacionarse de una nueva sociedad; tal es el caso por ejemplo de la fracción que hace referencia a la fecundación asistida, esta actividad no se realizaba anteriormente; sin embargo la tecnología ha tenido avances tales que a esta época es posible realizar tratamiento de este

tipo y por lo tanto la legislación también tiene que estar al pendiente de estos nuevos avances y poder así contemplarlo con la finalidad de una mayor regulación jurídica que proteja a los miembro que integran una familia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO SEGUNDO.

LEGISLACIÓN COMPARADA NACIONAL E INTERNACIONAL EN MATERIA DE DIVORCIO.

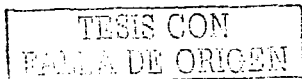
I. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

A) CANADA.

En el caso de este país, el divorcio es regulado de manera específica en la que los legisladores observan un gran incremento en el número de parejas divorciadas, por lo que esta situación se contempla desde un punto de vista social y político en el que se observa a la figura del divorcio como un negocio, en que los abogados postulantes se reúnen en asociaciones que tratan el caso específico de los divorcios, de acuerdo a esto acuden a ello con la certeza de que el trámite será con la mayor prontitud posible y por tanto el costo económico será más elevado, así que el divorcio se ha convertido en una forma de resolver un problema muy frecuente y ya contemplado como ordinario.

En los casos de los procedimientos de divorcio conforme a la legislación canadiense, se observa la preocupación del legislador, frente al hecho de la disolución de la convivencia matrimonial, por lograr el mayor acuerdo posible entre los cónyuges sobre las relaciones que perduran entre ellos, hasta después del divorcio, especialmente aquellas relacionadas a la tutela de los niños, los derechos de visita así como los bienes pertenecientes a la familia.

Con este propósito, se han incorporado en los códigos de procedimiento pertinentes, los mecanismos descritos, lo cuales se aprovechan del desarrollo de los servicios privados de consejería familiar en los últimos años.



Un segundo interés del legislador es el de reducir el gasto fiscal implícito en el procedimiento judicial de los divorcios y los litigios adicionales sobre eventuales modificaciones de los fallos iniciales, todos los cuales suelen ser prolongados incriminatorios, en ausencia de la mediación, debido a la naturaleza adversarial del proceso judicial y los conflictos mediados entre los cónyuges.

Es considerado que las órdenes generadas mediante el mecanismo de mediación sean cuestionadas a futuro por las partes en los acuerdos que las sustentan y que éstas serán logradas por medio de procesos más expeditos y de menor costo fiscal y privado, que los fallos producidos por el sistema adversarial.²³

Es necesario entonces tomar en cuenta que en el caso del sistema de Canadá, es aceptada la mediación como una forma inherente a la tramitación del divorcio.

Sin embargo la mediación no obvia el papel de los abogados postulantes en la disolución del matrimonio, como tampoco de los consejeros familiares.

En la mediación, los cónyuges intentan lograr claridad sobre las materias de disputa entre ellos, con la ayuda de una persona que favorezca la comunicación entre los mismos, llegando a acuerdos sobre asuntos para los cuales les es posible acordar, para así dejar al litigio solamente los puntos sobre los que exista un desacuerdo que debe ser resuelto por el tribunal.²⁴

²³ GOUVERNEMENT DU QUEBEC, MINISTERE DE LA JUSTICE, La Médiation Familiale gratuite: *un projet d'une famille équilibrée*, Sainte-Foy (Québec), 26 Novembre 1997, p.6

²⁴ Bissett Johnson Alastair *The divorce Law: a commentary on The Divorce Act, Canada 1999* pag: 96

B) ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.

Este es uno de los Estados en los cuales la evolución legal es demarcada en un estilo totalmente capitalista, siguiendo principios más que moralistas "humanitarios" según considerado por sus legisladores; en México se tienen noticias breves de las influencias que la legislación Estadounidense, sino es que nulas, por lo que respecta al derecho de familia.

En cuanto a la figura del divorcio es considerado por Estados conservadores como el extremo de la evolución.

Existe un divorcio denominado con Preaviso, en el cual los cónyuges inician el procedimiento cuando uno de ellos da un aviso al otro de su voluntad de divorciarse. Este tipo de divorcio se practica ya en los Estados Unidos. En California, en 1970 se expidió la ley que permitía el divorcio sin culpa permitiendo que el matrimonio se disolviera a petición de una de las partes. Pocos años después sólo Dakota del Sur mantenía una legislación en que no se autorizaba el Divorcio Sin Culpa.²⁵

Hay que evitar en este sentido menciona al respecto Emma Hartley, destacada jurista, autora de una gran diversidad de libros de familia, la experiencia traumática de los juicios de divorcio en que se busca un culpable y es necesario demostrar judicialmente sus culpas, las cuales tocan casi siempre la esfera de la intimidad; los juicios en los que debe demostrarse la culpa de un cónyuge para conceder el divorcio, se dice, no están de acuerdo con la época madura y culta, que no tiene porque sentar en el banquillo de los acusados a uno de los cónyuges para ventilar sus intimidades.

²⁵ Hartley Emma *International Family Law*, The World, Estados Unidos de Norteamérica, 1998 pags:39-42

Se observa que en este caso es una legislación bastante liberal, que ofrece todas las posibilidades a los cónyuges para celebrar el divorcio, y por lo tanto es factible suponer que es una sociedad desintegrada; sin embargo es sólo uno de los avances legislativos para las necesidades sociales que en este país se tienen; pues el dato estadístico menciona que es una forma de evitar adulterios y evitar en lo posible la violencia intra familiar.²⁶

Este es un Estado en el que las injurias o la crueldad mental son causas de divorcio, es indispensable determinar después ante el caso concreto, qué se entiende por injurias o crueldad mental.

Por otra parte en contraposición a esta facilidades de trámite en cuanto al divorcio, el fraude procesal es sumamente fácil en estos juicios; es decir, los procedimientos en los que las partes no dicen la verdad, sino que se han puesto de acuerdo para presentar ante el Poder Judicial el aspecto más favorable para lograr el divorcio que han solicitado.²⁷

Se habla entonces de una *Epidemia divorcista*; es decir, que los divorcios producen a su vez divorcios, y todos los que quieren divorciarse terminan haciéndolo.

Los partidarios de este divorcio, lo presentan como la solución a una situación que se considera de fracaso; ofreciendo opciones a la educación de los hijos o al cónyuge inocente.

²⁶ Thomas B. Marvell *Divorce rates and the Fault Requirement* Success. Estados Unidos de Norteamérica, 1998, pag: 78

²⁷ Pacheco Escobedo Alberto, *La familia en el derecho Civil Mexicano*, Ed. Panorama, México, 1998, pág. 80

Es bien sabido que la cultura Norteamérica tiene bemoles de una sociedad liberal y poco moralista; en este sentido la legislación esta encaminada en especial en el aspecto de derecho familiar, a una prevención y en su caso eliminación de la violencia intrafamiliar; sin embargo, a pesar de ello es inevitable que esta se presente.

Lo que si es un hecho es que la violencia que se presenta en las familias norteamericanas, es mucho menor que en los países latinoamericanos, en los que en su mayoría se observa una situación muy peculiar cultural llamada machismo, en este sentido la mujer tiene mayor libertad de acción y por lo tanto en mas sencillo que se presente la iniciativa de un trámite de divorcio, con lo cual se evitan las separaciones de hecho (circunstancia que se presenta en mayor escala en los países latinoamericanos).

Es así como se determina que el número de divorcios es mayor en este estado norteamericano, en el que además el ordenamiento jurídico más que ir en pro de los cónyuges actúa a favor de los menores que permanecen dañados debido a estas rupturas.

En este orden de ideas se considera que los procedimientos para la gestión del divorcio son poco engorrosos en el sentido de tiempo de duración, pues la impartición de justicia es realmente pronta, además de ser cercana a la mayor parte de los ciudadanos, en el sentido de que el Estado en la mayor parte de los casos de juicios familiares proporciona el financiamiento económico del mismo, en virtud de la protección familiar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C) CHILE.

Chile es uno de los pocos Estados latinoamericanos que no cuentan con una legislación en la que se determine el trámite de divorcio necesario pues en este caso la naturaleza jurídica del juicio en comento difiere de la considerada en México, entre otros.

Por lo tanto, actualmente las aspiraciones legislativas son dirigidas hacia la creación de un divorcio vincular, esto debido, a diferentes factores como la nulidad matrimonial que si bien permite alcanzar una meta semejante a la del divorcio con la disolución del vínculo, obliga recurrir a engaños, afectando a los sujetos que apelan para ello y de la sociedad que lo tolera, por otro lado es el escaso acceso que esta vía ofrece para la mayoría de los sujetos que desean la separación debido a su elevado costo y al requisito de la concurrencia de ambos cónyuges lo cual es imprescindible.

Chile se ha caracterizado desde el comienzo de su vida como reino -bajo el dominio español en la colonia, pasando por el período republicano hasta nuestros días- por mantener dos culturas predominantes y por lo tanto dos formas de coexistencia conjunta que han prevalecido en la larga duración institucional de esta nación. Una cultura es la europea con todas las otras nacionalidades de ese continente, que se desprenden de ella, además de la predominante española y la otra, aquella de los pueblos originarios.

Este abismo entre dos formas culturales diferentes ha obligado a la dominante, a imponerle a vencida o sometida, sus fórmulas institucionales y en medio quedó el mestizaje, que ya se había producido plenamente en el siglo XVII, esto es la unión sin sacramento matrimonial, por unión libre mapuche-español.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El mestizo formado por una mujer sola e indígena es socializado por esa cultura, pero la vida en sociedad impuesta como modelo por el europeo, lo obliga a renunciar a sus valores maternos e inclinarse formalmente a las imposiciones del vencedor o, en otras palabras, a reconocer en este orden social el orden del padre ausente: acata pero no cumple.

Su ambigüedad se refleja en el dilema antes descrito, que aunque algo complejo explica plenamente lo que sucede en Chile en todos los ámbitos.

La misma nulidad chilena, como escape a una relación matrimonial desgraciada, revela que fue una solución ambigua a un problema que otras naciones decidieron por el camino más corto y más correcto, ir hacia el divorcio como una forma de recoger legalmente lo que la realidad empírica misma les estaba indicando. El divorcio no es un mal que pueda producir más dolor que el que ya se produjo en el seno de la desgraciada familia afectada y por lo demás, ya dividida. El divorcio jurídico viene a reglamentar una situación de hecho.

Las razones que explican el punto anterior están bien expuestas, porque toda la problemática la observan como un conflicto entre lo religioso y lo laico, expresando con ello que si la Iglesia dejó de estar bajo la tutela del Estado con la Constitución de 1925 y con ello el sistema de lo que se denominó del Patronato, un Estado sin obligación de creencia religiosa alguna, es libre para determinar el bien común de todos los ciudadanos sean católicos, de otras religiones o simplemente laicos sin religión alguna.

La especificidad chilena se advierte en que esta nueva institución jurídica, que es el divorcio, no ha sido contemplada aún, cuando los países modernos entre los cuales se ha insistido en pertenecer, hace muchos años que la integraron a sus sociedades.

Esto da lugar a múltiples separaciones y uniones de hecho, trayendo consecuencias negativas para los miembros de familia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Debido a ello, en el año 2001 se pronuncia en la cámara de Diputados la aprobación de un proyecto de ley sobre el divorcio vincular pretendiendo que este no afecte el compromiso moral que se adquiere por las personas que contraen matrimonio .

Al respecto se cuenta con una diversidad de opiniones en cuanto a la regulación legal del divorcio; es decir se tienen entrevistas personales de los chilenos al respecto; se considera de utilidad para esta investigación agregar algunas de las opiniones personales de quienes están a favor y en contra de la reglamentación del divorcio. Anexo 1.

D) PERU.

En este país el trámite de divorcio necesario, ha ocasionado retrasos de trabajo gubernamental por lo cual el servicio que se da a los particulares es deficiente y los congresistas han creado comisiones especiales para observar las causas y consecuencias de la violencia contenida en el país ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa para crear un proyecto de ley basado en la conciencia de que la familia es la principal enseñanza educativa, por lo cual la violencia deriva de las deficiencias en esta, tal es el caso de que se pretende disminuir las problemáticas familiares, dando un apoyo en cuanto a las largas expectativas de tramitación en materia familiar, por lo cual se considera necesario incorporar las atribuciones de los fiscales de familia para que su actividad se encuentre debidamente normada y por tanto disminuir la carga de trabajo de los fiscales en materia civil.

Con el fin de agilizar los procedimientos en cuestiones de materia de familia se ha incorporado un nuevo artículo a la ley orgánica del Ministerio Público, en el que se señalan como atribuciones del fiscal superior de familia, entre otras:

—Intervenir en las audiencias de los procesos de separación de cuerpos o divorcios;

—Emitir dictamen previo a la resolución a la sala de familia que pone fin a la instancia;

- a) En los procesos de nulidad o anulabilidad de matrimonio.
- b) En los procesos de separación de cuerpos o de divorcio; etc.

En este caso se observa que se pretende dar agilidad al proceso de divorcio, con la finalidad de eliminar una larga tramitación, trayendo beneficios y no contos, estableciendo las atribuciones de los fiscales de familia y contribuyendo efectivamente a una modernización del poder judicial.

Tratándose de procedimientos de divorcio necesario, se presenta el caso de que no exista litis, verbigracia en el caso de allanamiento cuando una de las partes se somete a la pretensión de la otra se propone que este trámite sea también de competencia de los notarios, y con ello agilizar los procedimientos y descongestionar al órgano judicial para que se de un mejor servicio a resolver causas en las que si hay litis donde se requiere verdaderamente de la intervención judicial.

En este estado la jurisdicción se divide en contenciosa y voluntaria:

Contenciosa supone litis y voluntaria cuando el Juez solo interviene para dar autenticidad del acto - la presente iniciativa pretende conferir competencia a los Notarios para que tramiten el caso de los divorcios sin litis denominándolo divorcio ulterior; sin embargo, si durante el trámite Notarial se produjese controversia, este estaría obligado bajo responsabilidad, a remitir lo actuado al juez competente para ello las normas jurídicas deben responder a la realidad

social en la cual se aplica, de lo contrario se crearía un estado inseguro en el que las leyes no se cumplen por ser ineficaces para la comunidad.

Es por lo tanto muy común que los cónyuges se separen de hecho sin intervención de funcionario alguno por la lentitud de los procesos judiciales, los excesivos gastos y la dedicación de tiempo que demanda. -Que precisamente se pretende mejorar-.

En este sentido se pretende establecer una vía que permita tramitar la separación de cuerpos convencional y el divorcio ulterior, sacándolo de la competencia jurisdiccional.

En cuanto a los efectos del divorcio ulterior, se destaca: la anulación del acta de matrimonio, por lo que resulta imprescindible que estos actos tengan inscripción en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; de tal suerte que se autoriza la posibilidad de que la cancelación del acta de matrimonio se pueda realizar por un documento público distinto a una resolución judicial, lo cual en este caso podría ser por un acta notarial.

La propuesta directa de la ley 26662 llamada Ley de Competencia notarial en asuntos no contenciosos, se explica en su artículo primero que a la letra dice:

*Artículo 1º.- Asuntos no contenciosos.- los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder judicial o ante Notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:

1. Rectificación de partidas.
2. adopción de personas capaces.
3. Patrimonio Familiar.
4. Inventarios.
5. Comprobación de Testamentos.
6. Sucesión Intestada.
7. Separación de Cuerpos convencional y Divorcio ulterior o sin litis*.

En este caso para efectos de la presente investigación se hace importante señalar, que lo pretendido en el caso de Perú es la búsqueda de prontitud y de descarga de trabajo judicial, que si bien en este momento no se analiza la conveniencia o no de los trámites ante notario, si es real, que se hace la comparación en el avance legislativo que se ha tenido en los últimos tiempos en los estados latinoamericanos, y es de interesar que en el año de 1990 se hizo esta propuesta legal en Perú²⁸ y ya en 1996 en el mes de junio se da por aprobada en la Comisión de Justicia del Congreso Nacional, tomando en cuenta que se realizará un traslado del Poder Judicial a los Notarios en el conocimiento y tramitación de los procesos no contenciosos, teniendo como consecuencia en el Código Procesal Civil la denominación de "Separación Convencional y Divorcio Ulterior".²⁹

E) ARGENTINA.

La fijación del tramite que debe seguir al juicio de separación o divorcio corresponde a las leyes procesales que es facultad de las provincias dictar. En general, el procedimiento es el del proceso de conocimiento ordinario, por no estar establecido otro especial.³⁰

La falta de contestación de demanda de divorcio no implica confesión ficta, en razón de que es posible violarse la prohibición de divorcio consensual, pero podía ser considerada como un indicio de la existencia de las causales invocadas por el actor si esa conducta no podía ser sospechada de ser el resultado de convivencia entre los cónyuges. Actualmente la confesión ficta, pues si la separación y el divorcio pueden acordarse, el reconocimiento de la propia culpa no viola principio alguno.

²⁸ Propuesta realizada por La Facultad de Derecho de la Universidad Católica en fusión con el Colegio de Notarios del Perú, 2000.

²⁹ Código de Procedimiento Civiles del Perú., Perú 1997

³⁰ Belluscio Cesar, Manual de Derecho de Familia, Tomo I, Ed. Depalma, Argentina, 1991, pag 402.

El demandado por separación puede reconvenir por divorcio vincular, y el demandado por divorcio vincular puede reconvenir por separación. En el primer caso, debe decretarse el divorcio si prospera la reconvencción, y en el segundo si se admite la demanda.

Hoy, las costumbres y situación económica han cambiado fundamentalmente. En primer lugar, en la mayoría de los casos los juicios de separación o divorcio se promueven cuando ya los esposos se han separado de hecho, y entonces cabe la opción de legalizar la separación provisional, no decretarla.³¹

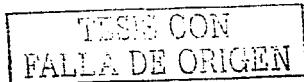
QUÉ DEBE PROBARSE, dada la peculiar naturaleza del juicio de separación o de divorcio, la ley, la jurisprudencia y la doctrina han establecido reglas particulares en cuanto a la prueba a producirse, los medios admisibles y los puntos sobre los cuales debe versar.

La prueba fundamental a producirse en el juicio contencioso es la que el cónyuge ha incurrido en alguna de las causales legales. La prueba de hechos concretos encuadrados en la enumeración legal resulta agotada por la del concepto de que el imputado goza en las relaciones sociales o en el desempeño de su trabajo o de cargos públicos, pues es común que en la vida de relación tanto el hombre como o la mujer actúen en forma distinta de la que caracteriza su desempeño en la intimidad del hogar.³²

Por otra parte, en Argentina, se están dando a conocer algunos de los alcances del proyecto de un sistema de mediación en que el Ministerio de Justicia impulsará para agilizar los trámites judiciales en caso del procedimiento de divorcio, y disminuir el costo establecido para absorber las casi doce mil demandas que anualmente se presentan en los Tribunales.

³¹ Ibidem pág. 404.

³² Ibidem pág. 414.



A la proliferación de cursos de formación de mediadores, de seminarios sobre superación de conflictos y literatura variada, sigue la inquietud de asociaciones profesionales que pugnaban su lugar de manera ilegal.

Posteriormente con la Promulgación de la Ley 24. 573 se establecieron los lineamientos operativos de la cuestión que es instituirse con carácter obligatorio a la mediación previa a todo juicio.

Luego se creó el Registro de Mediadores cuya constitución, organización y administración será responsabilidad del Ministerio de Justicia de la Nación.

Para el mediador conforme a los lineamientos legales será necesario reglamentariamente³³

Junto con Internet, la puesta en marcha de la instancia de mediación (que adquiere un carácter de obligatoria), puede considerarse como un gran desafío para los expertos del comercio y en la actualidad, debido a la escasez de clientes.

Sin embargo los casos de divorcio son abundantes y se trata de tener la mayor cantidad posible de acuerdos, beneficiando a los requirentes en base al artículo 22 de la ley ya mencionada que determina lo siguiente:

"El Ministerio de Justicia de la Nación podrá establecer un régimen de gratificaciones para los mediadores que se hayan destacado por su dedicación y eficiencia en el desempeño de su labor".

³³Artículos 15 y 16 de la Ley 24.573 de Argentina, 1998.

La técnica de la mediación trae ventajas metodológicas y de oportunidad, por lo que es un buen negocio lucrativo y lícito; para los argentinos es necesario saber en todo momento:

Dónde existe un negocio, es decir el momento y el lugar; cuál es la naturaleza del negocio, es decir, su objeto; y cuánto involucra el negocio, refiriéndose al volumen del mercado, al respecto el caso del juicio del divorcio tiene un volumen elevado, debido a la gran cantidad de casos.

De aquí se deduce que estas son las tres cuestiones básicas para determinar si ese negocio conviene o no. Por lo que en el caso de la tramitación del juicio de divorcio es mayor la cantidad de mediadores habilitados.

La figura de la mediación en Argentina es entonces, una alternativa de solución de conflictos, establecidos en relaciones entre las personas, capaz de alcanzar soluciones sostenibles:

Las personas son, partícipes de la solución de sus problemas acordados entre oponentes, lo cual permite reducir el tiempo, la energía y el dinero antes consumido para arribar a un incierto; por ello, también reduce el stress de los litigantes y los profesionales que los asisten y representan.

Es decir, ahora se dispone de un instrumento probado de resolución de conflictos que permite no sólo obtener la oposición más justa sino, también, la más conveniente para ambas partes"²⁴

El Ministerio de Justicia de la Nación podrá establecer un régimen de gratificaciones para los mediadores que se hayan destacado por su dedicación y eficiencia en el desempeño de su labor.

²⁴ Nichean por Dehter. Caso aplicado a las Empresas de Servicios de Mediación. www.Divorcio.edu.ar/familia.com GeoCities.yahoo.com 1998.

Un plan de negocios en el caso de Argentina es la condición preliminar para instalar un estudio que brinde servicios de mediación (de oficio, de parte y/o privado).

Sin perder de vista que el elemento más importante es la satisfacción del cliente, con el fin de obtener resultados positivos para la sociedad en general; en este caso puede observarse que el divorcio ya es considerado como una figura jurídica en derecho familiar que busca ser resuelto en los mejores términos como cualquier otro conflicto jurídico.

Por lo tanto en el negocio de la mediación, la satisfacción del cliente no es sólo un objetivo del plan de negocios sino, además, la medida de su eficacia.

La cantidad de acuerdos logrados en relación a la cantidad total de conflictos donde toque actuar, indicarán lo correcto de la formulación e instrumentación del plan de negocios.

En el sistema argentino se toma como base para la funcionalidad de la mediación que los equipos de profesionales sean interdisciplinario, con la finalidad de brindar mejores servicios, incluyendo: orientación a los representantes legales sobre cómo desempeñarse estratégicamente en los procesos conciliatorios y asesorar a clientes de su estudio acerca de las expectativas más realistas para concurrir a una mediación.

De este modo se obtienen ventajas económicas, sociales y la máxima satisfacción posible de los requirentes, comenzando por la identificación y vinculación de las necesidades económicas, tecnológicas y psicológicas de las personas y sus organizaciones que deben recurrir al mediador.

F) COLOMBIA.

En este caso se presenta el divorcio vincular para el matrimonio civil, y rige a partir de la vigencia de la ley 1ª de 1976, conforme al Art. 42 de la Constitución de 1991 se permite para todo matrimonio.

Esta legislación tiene principios del divorcio —remedio, divorcio —sanción y del divorcio por mutuo acuerdo, en la ley 1ª de 1976, complementada por el decreto 1900 de 1989 que permite realizarlo ante el notario público cuando la separación legalmente decretada ha perdurado por mas de dos años (judicial o formalizada ante notario).³⁵

Para conocer de estos procesos son competentes los juzgados de familia en primera instancia. Lo será el juez del domicilio conyugal o, en su defecto, del domicilio del demandado.

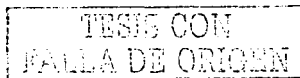
Se tramita como un proceso verbal, de conformidad con lo dispuesto en su Código de Procedimientos Civiles de 1989.

Una vez que se inicia el proceso en su aspecto formal se realizará su admisión, traslado y contestación; las partes en este proceso únicamente son los cónyuges, salvo que fueran menores de edad, para lo cual se requerirá a los padres.

Recibido el traslado de la demanda, el demandado puede:

- a) contestar la demanda y alegar a su favor los hechos que considere pertinentes.
- b) Presentar las excepciones previas.
- c) El demandado no podrá allanarse a la demanda, es decir, aceptar todos los hechos como ciertos, pues equivaldría a una confesión.

³⁵ Gómez Piedrahita, Hernán. Derecho de Familia, Ed Temis, Colombia, 1992, pág: 117.



En este caso el juez hará caso omiso de dicha confesión y tramitará el proceso, ordenando las pruebas que fundamenten o justifiquen la eventual declaratoria del divorcio.

El juez en la sentencia podrá:

- I. Decretar el divorcio vincular.
- II. Decretar la separación de cuerpos, si hubiere sido solicitada subsidiariamente al divorcio
- III. La disolución de la sociedad conyugal
- IV. El cuidado de los hijos a los cónyuges.
- V. La patria potestad de los hijos a los cónyuges.
- VI. La contribución de gastos a los cónyuges.

Por su parte en el divorcio por Mutuo Consentimiento no será procedente de trámite judicial para decretarlo, pues el hecho de que la demanda no sea allanable, hace que las causas no se puedan probar con la sola confesión de lo cónyuges.

Solamente existe el trámite administrativo notarial, del que ya se mencionó, regulado por el decreto 1900 de 1989, cuando ha existido separación legal durante un mínimo de dos años. En este caso único, se puede realizar el divorcio mediante escritura pública y produce los mismos efectos que el decretado judicialmente.³⁶

La separación voluntaria de cuerpos de matrimonio civil ante notario, mediante escritura pública, muestra que para el matrimonio civil se puede optar por dos vías: por la judicial o por la notarial, lo cual parece injustificable en razón de que el trámite más expedito cuando se obra por mutuo consentimiento que es el notarial.

³⁶ Idem pág: 147

Como se ha observado la figura del allanamiento no tiene lugar en el caso de procesos de divorcio; esto se debe al espíritu de protección a la familia; sin embargo en otros aspectos al hablar de que el divorcio se puede realizar por escritura pública, determinando que se pretende agilizar los procedimientos para que las partes no tengan mayores pérdidas, pero se enfrenta a la contraposición, a pesar que los cónyuges están de común acuerdo a sus pretensiones, deberán agotar todo el procedimiento, en el otro caso; es decir que en algunos casos se trata de una legislación liberal y a favor de las ideas divorcistas; y en otro, muy conservador.

Esta es una de las muestras contradictorias en cuanto a la legislación colombiana, que ha dependido de quienes legislan en este Estado.

G) ESPAÑA.

Desde 1564 en este Estado la Real Cedula, inspirada en la resultancia dogmática del Concilio de Trento¹⁷, y por lo tanto mantenedora de la indisolubilidad del matrimonio, ha sido legal y prácticamente la parte regidora del concierto conyugal hasta el último tercio del siglo XIX.

Por su parte la Constitución Española en 1931, cambió el sistema y permitió la disolubilidad por ley de 2 de Mayo de 1932. La ley de Septiembre de 1939 la derogó nuevamente y así permaneció inalterable e indisoluble el matrimonio hasta la expedición de otra ley de 1981 que permite el divorcio.

¹⁷ El Concilio de Trento dio carácter sacramental e indisoluble al sacramento del matrimonio, para combatir las posiciones adoptadas por Calvino y Lutero, que propugnaron por el carácter temporal y no sacramental del matrimonio. Citado por Gómez Piedrahita, Hernán Op. Cit pag. 110

Posterior a ello en la reforma constitucional de 1978 y con fundamento en ella, el Acuerdo del estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 1979, reconoce eficacia a los matrimonios civiles; y canónicos, siendo el divorcio posible en el matrimonio civil.

Por otra parte en la Ley Orgánica de 5 de Julio de 1980 sobre normas relativas a la libertad religiosa, que establece entre otras cosas que las creencias religiosas no permiten desigualdad o discriminación ante la ley.

La ley de 30 de Julio de 1981 modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil y determinó el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

Por lo que se puede apreciar, en general la figura del divorcio se introdujo en España en forma retrasada en comparación con otros países europeos como se verá mas adelante, esto debido a que la religión ha tenido una gran influencia para los legisladores.

Si bien es cierto que la legislación mexicana ha tenido influencia de la legislación española, en el caso del divorcio no se ha obtenido gran avance gracias a esta última, pues como se ha observado México ha tenido considerada a la figura del divorcio desde antes de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y en caso de España se ha tenido una evolución de esta figura en los últimos cincuenta años.

H) FRANCIA.

La evolución del derecho francés con respecto al divorcio, se produjo a partir de la Revolución Francesa cuando las ideas católicas respecto a la indisolubilidad del matrimonio perdieron su trascendencia. Y es hasta el año 1792 cuando se emite una Ley que se caracteriza por permitir el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres, y por adulterio, por injurias graves, por sevicia, por abandono de un cónyuge o de la casa conyugal.

También se reconocen causas que en realidad no implican una culpa, un hecho inmoral o un delito, como la locura y la ausencia no imputable. Por otra parte la emigración por más de cinco años fue causa de divorcio.³⁸

En el Código de Napoleón se admite tanto el divorcio voluntario como el necesario, pero se restringieron las causas. Ya no se aceptaba la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia, la emigración y se reconocieron como causas de divorcio: el adulterio, las injurias graves, la sevicia y las condenas criminales.

Hacia el año 1816 continuó el divorcio en Francia conforme al Código de Napoleón, pero con motivo de una Carta Constitucional de 1814 que le dio al catolicismo el valor de religión de Estado, por la ley de 1816 se suprimió el divorcio.³⁹

Se ha interpretado esta ley como un desagravio a la Iglesia, causado por la Revolución Francesa, que a su vez trajo como consecuencia que el catolicismo no fuese religión de Estado.

Hacia 1816 y hasta 1884, no hubo divorcio, jurídicamente en Francia.

Y así se dieron diversas iniciativas de las cámaras de diputados sin trascendencia importante. Es hasta 1884 cuando se reimplementa el divorcio, restringiendo el divorcio en los casos de adulterio, de injurias graves, de sevicia y de condenas criminales.

Después de la restauración, se restableció el divorcio con la ley 27 de Julio de 1884, la cual fue modificada sucesivamente por las leyes de 2 de abril de 1941 y 1945.⁴⁰

³⁸ Planiol, Marcel Tratado Elemental de Derecho Civil, T II, Ed. Oxford, México, 1946, pag 15.

³⁹ Rojas Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas y Familia, Ed. Porrúa México 1990, pags. 371-372.

⁴⁰ Gómez Piedrahíta, Hernán, Op Cit. Ed. Temis, Colombia, 1992, pág. 130

Actualmente su regulación está hecha por la ley 11 de julio de 1975 en lo relativo al fondo y por decreto de 5 de diciembre de la misma fecha en cuanto al procedimiento.⁴¹

Es así como Francia forma parte del grupo de los países que adoptan el sistema de admitir el divorcio, pero sólo por causas determinadas que implican faltas graves de los cónyuges, junto con Portugal, Holanda, Honduras e Inglaterra.

1) ITALIA.

En este Estado se reformó el derecho de familia mediante vanas leyes recientes, en especial la número 898 del 1° de Diciembre de 1970 sobre el divorcio y la número 151 de 19 de mayo de 1975 que permite el divorcio para el matrimonio civil y la cesación de efectos civiles para el matrimonio canónico. En este caso su legislación está inspirada en la de Francia y brevemente en la de Alemania.

La doctrina italiana, en un intento por clasificar la diferencia entre nulidad del matrimonio, separación conyugal y divorcio, ha tenido que partir desde la puntualización de la naturaleza del vínculo conyugal que se ha visto enriquecida desde la reforma al derecho italiano, pues una de sus consecuencias es la distinción entre acto y relación referidas al matrimonio. Se afirma, desde una perspectiva interpretativa, que el derecho civil ha de dar mayor importancia a la comunidad de vida entre los cónyuges que al acto que la genera.⁴²

En este contexto, el divorcio no es más que una alternativa funcional que la sociedad pone al servicio de la pareja de ser satisfactoria o ha dejado de cumplir sus fines o se ha vuelto conflictiva, que deja de tener sentido real el mantener la unión externa.

⁴¹ Nicolo' Visalli, *La Legge Italiana sul divorzio nel quadro delle legislazioni europee e del diritto interno*, Ed. Guadri sp, Italia 1971 pag. 9

⁴² Pérez Duarte Alicia, *Derecho de Familia*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1994, pag. 107.

La misma doctrina italiana presenta al divorcio como un estabilizador de las relaciones conyugales.

II. LEGISLACIÓN NACIONAL.

En el caso de los Estados de la República que se analizan en la presente investigación, se profundiza en particular con respecto al procedimiento que se lleva a cabo para el caso de divorcio necesario, pero en particular en el caso de allanamiento de una de las partes; es decir, en este caso, se analizará más concretamente el tema que atañe, a fin de observar directamente el procedimiento que rige en estos, sirviendo como base específica para la propuesta a realizar.

A) DISTRITO FEDERAL.

En el caso del Distrito Federal, el procedimiento de divorcio necesario esta regulado específicamente por el Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal del año 2000; y al respecto el Capítulo I de la demanda, contestación y fijación de la Cuestión, nos señala:

"Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es decir, se observa claramente que en este caso, si una de las partes se allana, (en el capítulo cuarto se especificará la naturaleza Jurídica del allanamiento) no será necesario que exista la fase probatoria, debido a que se somete la parte demandada a la pretensión del actor y por tanto manifiesta su acuerdo a lo pretendido por este último.

Esta situación favorece a las partes en el sentido de agilizar sus trámites de divorcio y por otra parte descartar la posibilidad de que sus intimidades se presenten ante el juzgado sin necesidad alguna, pues no es necesario probar lo que se está acordando entre ambos, por lo tanto al desaparecer la litis, apresura los tiempos procesales; siendo esto de gran ayuda también al órgano jurisdiccional para disminuir su carga de trabajo.

Por su parte el artículo 271 del Código en comento señala: "transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con lo prescrito por los artículos 272-A a 272-F, observándose las disposiciones del título noveno....

(última Parte)- ...Se presumirán por confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B) MICHOACÁN.

Este Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán es considerado en la presente investigación, debido a que es un punto de comparación en cuanto a la forma en que los legisladores señalan el supuesto que sirve de fundamento a la propuesta que se realiza en esta tesis.

En su artículo 355 nos señala al respecto del procedimiento ordinario civil en caso de allanamiento lo siguiente:

"Art. 355.-Contestada la demanda, se tendrán por confesados por el demandado todos los hechos sobre los que explícitamente no haya suscitado controversia, negándolos, refiriéndolos de diversa manera, o diciendo que los ignora, cuando no son propios. Sobre los hechos no impugnados no se admitirá prueba en contrario.

En este caso se determina por el Código el tener por confesados los hechos cuando no haya controversia, entendiéndose que el caso de confesión es considerado jurídicamente como el allanamiento, debido a que es en este momento en el que desaparece la "Litis"; es decir, deja de existir controversia y por tanto no será necesario probar.

Por otra parte el artículo 366 del mismo ordenamiento señala lo siguiente: "Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre puntos controvertidos, la procedencia de la prueba".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si bien es cierto el divorcio necesario crea una litis entre las partes, el hecho de que la parte demandada se allane en juicio provoca la desaparición de ésta; por lo tanto dejan de ser puntos controvertidos los que se cuestionan, y de este modo no habrá fase probatoria, conforme a esta legislación.

Por su parte este código no señala excepciones en caso de juicios familiares o específicamente del divorcio necesario.

C) VERACRUZ.

Por su parte este Código en su artículo 213 señala al respecto del allanamiento, es considerado como el reconocimiento de que la pretensión del actor, justificada o legítima, puede realizarse no sólo en la contestación de la demanda, sino en cualquier estado del proceso.

El allanamiento es, más que el reconocimiento de los hechos que sirven de causa a la pretensión, el reconocimiento de que ésta es justificada o legítima, y puede realizarse no sólo en la contestación, sino en cualquier estado del proceso; en el concepto de que por tratarse de un acto voluntario, no es susceptible de revisión, a menos que de hallarse en la voluntad algún vicio que la invalide: error, violencia o dolo.

Puede afirmarse que si la confesión implica el reconocimiento de la demanda y que cuando es otorgada por el demandado al contestar, acarrea el resultado de la citación para sentencia, de igual manera el allanamiento, que si no implica necesariamente el reconocimiento de los hechos afirmados por el actor, si lleva implícito al reconocimiento de la legitimidad o justificación de la pretensión, en cualquier estado del proceso en que dicho allanamiento se produzca, acarrea el resultado de que se pronuncie sentencia que ponga termino al juicio, cuando el actor muestre su conformidad, o en caso contrario, la sentencia debe decidir si el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acto fue o no ejecutado en la forma y términos convenidos, cuando el allanamiento consiste en el cumplimiento del derecho reclamado.⁴³

Por otra parte el artículo 225 de este Código de Procedimientos Civiles, determina: "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral.

De este artículo se desprende que se abrirá el juicio a prueba cuando se trate de puntos controvertidos.

En el caso de Veracruz, se explicó dos párrafos anteriores, que el allanamiento se presentará cuando ya no exista controversia, por otra parte al respecto del divorcio necesario no existe la posibilidad de que aun que se presente el allanamiento en este caso habrá fase probatoria; es decir el Código señala que si hay allanamiento por la parte demandada, se pronunciará sentencia poniendo termino al juicio, y al respecto este mismo menciona que únicamente el juzgador requerirá se prueben los hechos cuando se trate de puntos controvertidos; por lo tanto si se ha explicado que en el allanamiento deja de haber puntos controvertidos, en este caso no hay fase probatoria.

Esta legislación tiene las mismas características que en el Distrito Federal y en el estado de Michoacán anteriormente señalados.

⁴³ Semanario Judicial de la Federación IV p. 100. Cuarta Parte Sexta época.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO TERCERO.

LA CONCEPCIÓN ACTUAL DEL DIVORCIO.

El Estado se encuentra ante el problema de si es o no conveniente el divorcio en cuanto al vínculo, por lo cual en la solución del mismo, se debe tomar en cuenta:

- a) La subsistencia de los matrimonios mal avenidos o en los cuales uno de los cónyuges sea indigno de continuar con los derechos que derivan del matrimonio, a este respecto el doctrinario Eduardo Pallares lo considera (al divorcio), "un mal social que es preciso remediar por los pésimos ejemplos que produce, sobre todo respecto de los hijos".⁴⁴
- b) El divorcio produce también consecuencias desagradables para ellos y trae la disolución de la familia, y el peligro de que se multiplique en los mismos divorcios.
- c) El problema del divorcio está relacionado con la aptitud de los cónyuges a refrenar instintos sexuales, sea en el mismo matrimonio o fuera de él, cuando están separados.

Por lo que es posible afirmar que la evolución de la especie humana no ha alcanzado el grado de moralidad suficiente para soportar la indisolubilidad del matrimonio, por lo que debe considerarse el divorcio como un mal necesario a fin de evitar otro mayor.

Valle la pena demarcar al respecto que el matrimonio es considerado permanente en lo que concierne al ámbito civil e indisoluble en lo religioso; la excepción es el divorcio que disuelve el matrimonio. Las instituciones familiares son permanentes por naturaleza, a diferencia de lo transitorio de las relaciones jurídicas de carácter patrimonial económico.

⁴⁴ Pallares, Eduardo. El Divorcio en México, Ed. Porrúa, México 1991, pag: 38

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este sentido, el doctrinario Chávez Asencio menciona: "La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial".⁴⁵

Es decir que si el matrimonio ya no esta cumpliendo con sus fines o estos no se están logrando plenamente, se crea para ello una institución que trasciende a los consortes, respecto a la cual esta interesada la religión, la sociedad y el estado.

El divorcio contemplado como una crisis del individuo incapaz del amor, de humanidad, de fe y confianza en sí mismo, y en el caso de que ambos consortes se encuentren en las mismas circunstancias de crisis, será muy factible llegar a la conclusión de que ninguno de los dos tiene lo que se reprochan (amor, confianza, seguridad, etc.) la desintegración del matrimonio y divorcio consiguiente, trae problemas en relación a los cónyuges y a los hijos, que repercuten en la sociedad.

I. ASPECTO RELIGIOSO.

La indisolubilidad del matrimonio en su aspecto religioso actualmente tiene una gran influencia en la sociedad mexicana.; sin embargo hay quienes opinan que esta indisolubilidad solo es problema de los católicos, los cuales por confesión de su fe están obligados a observar las leyes canónicas y que a aquellos que no lo sean , o a los ciudadanos que aun cuando profesen la religión católica no quieren atenerse a estas leyes, no debe prohibírseles el divorcio.

Existe entre estas líneas una falacia, si se considera que la indisolubilidad del matrimonio deriva de ninguna religión, sino de la misma naturaleza del hombre.

⁴⁵ Chávez Asencio Manuel F. *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas familiares*, Ed. Porrúa México 1997 pag:478.

Son muchos los no católicos que han defendido la indisolubilidad del matrimonio no por motivos religiosos, sino por interés de la sociedad como la base sobre la cual descansa la estabilidad de las familias, la moralidad de los hogares, la correcta educación de los futuros ciudadanos, etc.⁴⁶

También se argumenta que el divorcio es un problema de conciencia de cada uno, y que la ley no debiera de tener que ver con las cuestiones de conciencia; sino que esta obligada a organizar el orden público y dar a los ciudadanos las diversas posibilidades de realizar su vida como deseen, puesto que no se legisla para una sociedad totalmente católica como en siglos anteriores, y por lo tanto se considera que al tratarse de una sociedad pluralista, la ley es para todos, debiendo de dar opciones múltiples.

La iglesia católica a este respecto en México ha tratado de mantenerse al margen, de hecho a comparación de otros estados, México es uno de los que mantiene un mayor compromiso del división entre Iglesia-Estado.

Sobretudo porque hará entender el bien de la familia hay que identificar el bien de cada uno de sus miembros. Es violento para todos los miembros de una familia que se obligue a convivir a personas que no se amen.

La Iglesia Católica no acepta que el divorcio civil nulifique el matrimonio. No puede disolver los vínculos matrimoniales ya que estos proceden de Dios. "Lo que Dios ha unido, que no lo separe el hombre".

La misma iglesia católica busca actualmente las formas de promover que las personas que sean divorciadas puedan ser vueltas a casar por la iglesia con la finalidad de buscar esa unión religiosa nuevamente, dando una siguiente oportunidad a las personas que no lograron una estabilidad familiar anteriormente.

⁴⁶ Fuenmayor Amadeo de. Siglos Divorcistas. Cuadernos de Actualidad. Ed. Enusa. 1975 pag: 16.

A continuación se describen algunos de los puntos que la iglesia católica determina como imperantes para la aceptación de nuevos matrimonios, de personas que han sido divorciadas⁴⁷; pues como ya se ha descrito anteriormente, para la religión en este caso particular es importante la estabilidad familiar, y vale más un nuevo matrimonio de divorciados, que se integren a una vida estable y de unión familiar, que un aumento de familias divorciadas y en separaciones de hecho, en las que la violencia familiar es un factor de desintegración social:

1. El Año Internacional de la Familia constituye una ocasión muy importante para volver a descubrir los testimonios del amor y solicitud de la Iglesia por la familia, y al mismo tiempo para proponer de nuevo, la inestimable riqueza del matrimonio cristiano que constituye el fundamento de la familia.
2. En este contexto merecen una especial atención las dificultades y los sufrimientos de aquellos fieles que se encuentran en situaciones matrimoniales irregulares.
3. En algunas partes se ha propuesto también que, para examinar objetivamente su situación efectiva, los divorciados vueltos a casar deberían entrevistarse con un sacerdote prudente y experto. Su eventual decisión de conciencia de acceder a la Eucaristía, sin embargo, debería ser respetada por ese sacerdote, sin que ello implicase una autorización oficial.

En estos casos y otros similares se trataría de una solución pastoral, tolerante y benévola, para poder hacer justicia a las diversas situaciones de los divorciados vueltos a casar.

⁴⁷ Congregación para la Doctrina de la Fe. Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre la recepción de la comunión eucarística por parte de los fieles divorciados vueltos a casar. México, 1994, pág.304.

4. La doctrina y la disciplina de la Iglesia sobre esta materia han sido ampliamente expuestas en el período post-conciliar por la Exhortación Apostólica Familiaris consortio.⁴⁸

La Exhortación, entre otras cosas, recuerda a los pastores que, por amor a la verdad, están obligados a discernir bien las diversas situaciones y los exhorta a animar a los divorciados que se han casado otra vez para que participen en diversos momentos de la vida de la Iglesia. Al mismo tiempo, reafirma la praxis constante y universal, - fundada en la Sagrada Escritura, de no admitir a la Comunión eucarística a los divorciados vueltos a casar-, indicando los motivos de la misma.⁴⁹

La estructura de la Exhortación y el tenor de sus palabras dejan entender claramente que tal práctica, presentada como vinculante, no puede ser modificada basándose en las diferentes situaciones.

5. El fiel que está conviviendo habitualmente con una persona que no es la legítima esposa o el legítimo marido, no puede acceder a la Comunión eucarística. En el caso de que él lo juzgara posible, los pastores y los confesores, dada la gravedad de la materia y las exigencias del bien espiritual de la persona y del bien común de la Iglesia, tienen el grave deber de advertirle que dicho juicio de conciencia riñe abiertamente con la doctrina de la Iglesia.

También tienen que recordar esta doctrina cuando enseñan a todos los fieles que les han sido encomendados.

Esto no significa que la Iglesia no sienta una especial preocupación por la situación de estos fieles que, por lo demás, de ningún modo se encuentran excluidos de la comunión eclesial.

⁴⁸ Catecismo de la Iglesia Católica, n. 1650; cf. también n. 1640 y Concilio de Trento, sess. XXIV: DS 1797-1812, Exhort. Apost. Familiaris consortio, n. 84: AAS 74 1982 pag:185-186.

⁴⁹ Código de Derecho Canónico, can. 978.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se preocupa por acompañarlos pastoralmente y por invitarlos a participar en la vida eclesial en la medida en que sea compatible con las disposiciones del derecho divino, sobre las cuales la Iglesia no posee poder alguno para dispensar.

6. La errada convicción de poder acceder a la Comunión eucarística por parte de un divorciado vuelto a casar, presupone normalmente que se atribuya a la conciencia personal el poder de decidir en último término, basándose en la propia convicción, sobre la existencia o no del anterior matrimonio y sobre el valor de la nueva unión. Sin embargo, dicha atribución es inadmisibles. El matrimonio, en efecto, en cuanto imagen de la unión esponsal entre Cristo y su Iglesia así como núcleo y factor importante en la vida de la sociedad civil, es esencialmente una realidad pública.

7. Es verdad que el juicio sobre las propias disposiciones con miras al acceso a la Eucaristía debe ser formulado por la conciencia moral adecuadamente formada. Pero es también cierto que el consentimiento, sobre el cual se funda el matrimonio, no es una simple decisión privada, ya que crea para cada uno de los cónyuges y para la pareja una situación específicamente eclesial y social. Por lo tanto el juicio de la conciencia sobre la propia situación matrimonial no se refiere únicamente a una relación inmediata entre el hombre y Dios, como si se pudiera dejar de lado la mediación eclesial, que incluye también las leyes canónicas que obligan en conciencia. No reconocer este aspecto esencial significaría negar de hecho que el matrimonio exista como realidad de la Iglesia, es decir, como sacramento.

8. Por otra parte la Exhortación Familiaris consortio, cuando invita a los pastores a saber distinguir las diversas situaciones de los divorciados vueltos a casar, recuerda también el caso de aquellos que están subjetivamente convencidos en conciencia de que el anterior matrimonio, irremediablemente destruido, jamás había sido válido.

Ciertamente es necesario discernir a través de la vía del fuero externo establecida por la Iglesia si existe objetivamente esa nulidad matrimonial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La disciplina de la Iglesia, al mismo tiempo que confirma la competencia exclusiva de los tribunales eclesíásticos para el examen de la validez del matrimonio de los católicos, ofrece actualmente nuevos caminos para demostrar la nulidad de la anterior unión, con el fin de excluir en cuanto sea posible cualquier diferencia entre la verdad verificable en el proceso y la verdad objetiva conocida por la recta conciencia.⁵⁰

Atenerse al juicio de la Iglesia y observar la disciplina vigente sobre la obligatoriedad de la forma canónica en cuanto necesaria para la validez de los matrimonios de los católicos es lo que verdaderamente ayuda al bien espiritual de los fieles interesados.

Sumo Pontífice Juan Pablo II, durante la audiencia concedida al Cardenal Prefecto ha aprobado la presente Carta, acordada en la reunión ordinaria de esta Congregación, y ha ordenado que se publique.⁵¹

En el caso de México, en general se habla de una religión católica; sin embargo no es la única que se profesa por parte de los mexicanos, existen muchas más, que sin estar con las mayorías, la sociedad las ha aceptado; actualmente, de hecho, se trata de una sociedad con mayores influencias, y por lo tanto cada día existen mayores devotos de otras religiones.

Muchas iglesias cristianas interpretan el divorcio civil como el fin del matrimonio y permiten un segundo matrimonio.

La Iglesia reconoce que en algunas circunstancias muy graves es necesaria la separación y la protección de quien corra peligro de ser maltratado. No por ello se disuelven los vínculos matrimoniales.

⁵⁰ Código de Derecho Canónico cann. 1536 y 1679 y Código de los cánones de las Iglesias Orientales cann. 1217 § 2 y 1365, acerca de la fuerza probatoria de las declaraciones de las partes en dichos procesos.

⁵¹ CONGREGACION PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre algunas cuestiones relativas al Ministro de la Eucaristía, III/4: AAS 75, 1983.

La Iglesia puede conceder la nulidad matrimonial cuando el matrimonio, desde el principio, careció de un elemento esencial para su validez. Si el matrimonio ha sido anulado ambos pueden quedar libres para casarse. El Tribunal puede, sin embargo, establecer condiciones o negar el matrimonio eclesiástico si considera que existen impedimentos para ello.

En este mismo sentido, al respecto ROJINA VILLEGAS opina, que es completamente falso que la religión condene el divorcio. Hay religiones que admiten el divorcio. El mismo protestantismo fue elaborado justamente a través de ideas, como sostuvo Lutero, en las que se pensó que el matrimonio resultaba una cosa profana: que no era verdad que fuese un sacramento, ni vínculo establecido por Dios con carácter indisoluble; de tal manera que solo lo que Dios atase, el podría disolver a través de la muerte de uno de los consortes.

La religión mahometana, por ejemplo, en su libro sagrado, el Alcorán, como conjunto de normas jurídico — religiosas que se fundan en la revelación que hizo Ala a Mahoma, admite el divorcio y se puede, mediante el juramento que ante Ala se hace, en ciertas causas de divorcio, como adulterio, obtener la disolución, innovando al mismo Dios.⁵²

Entre las formas de divorcio que permite el divorcio musulmán, se tiene el repudio, o sea que la voluntad unilateral tiene fuerza para disolver el matrimonio, máxime si se hace invocando la intervención divina. El mismo repudio, para no exponer al culpable a la sanción penal y simplemente disolver el matrimonio, se hace a través de un juramento, invocando la intervención divina y el *cadí* — el juez — decreta el divorcio.

En una comunidad en la que pueden existir miembros de diferentes religiones, musulmanes, cristianos o budistas, etc. no hay razón para que un derecho imponga un determinado criterio religioso, y en función del mismo se establece, por ejemplo, que el matrimonio es un vínculo indisoluble.

⁵² Rojina Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, México 1998, Pág. 587- 588.

Los códigos mexicanos anteriores admitieron el carácter de indisoluble del vínculo pero no en función de un criterio religioso.

Por virtud de las Leyes de Reforma se separó la Iglesia del Estado y, justamente; desde que se legisló sobre el matrimonio en el Código Civil de 1870, se le consideró un acto del estado civil de las personas. Se le dio en ocasiones, de manera indebida, el carácter de contrato y todavía la Constitución vigente, en su artículo 130, dice que el matrimonio es un contrato civil, para oponerlo a la idea religiosa del mismo.

Es decir, para que desde el punto de vista de un derecho laico, que no debe admitir el criterio de una determinada religión, el matrimonio se presente simplemente como un acto del estado civil de las personas, y no como un sacramento a virtud del cual resulte indisoluble el vínculo.

Es así como desde el Código de 1870 y después en el de 1884, por consideraciones no religiosas, sino por la idea de que la solidaridad familiar se mantenía a través de la indisolubilidad del matrimonio, se negó el divorcio vincular y solo se admitió la separación de cuerpos. En el artículo 130 de la Constitución vigente se dice, por lo que toca al matrimonio: "Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan. Las autoridades federales, de los estados y de los municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley".

El constituyente no abordó el problema de diferenciar el matrimonio como acto jurídico, del matrimonio como contrato, sino que lo hizo expresamente para separar los actos estrictamente religiosos, de los actos relativos al estado civil de las personas, confirmando lo que se había obtenido desde las leyes de reforma, para quitar a la jurisdicción eclesiásticas la intervención en esos actos, y conferirla exclusivamente a los funcionarios del Estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es decir, a los jueces del Registro Civil, y esto prueba de manera evidente a través de la serie de disposiciones del artículo 130 Constitucional, al disponer que las asociaciones religiosas denominadas iglesias, no tienen responsabilidad jurídica, ni pueden, por lo tanto, adquirir bienes; al estatuir que los ministros de los cultos serán considerados como personas que ejercen una profesión, y estarán directamente sujetos a la leyes que sobre la materia se dicten; al decir que la Legislaturas de los Estados solo tendrán la facultad de determinar, según las necesidades locales, el número máximo de ministros de los cultos; al prevenir que para ejercer en los Estados Unidos Mexicanos el ministerio de cualquier culto, se necesita ser mexicano por nacimiento; al crear incapacidades en los ministros de los cultos para poder heredar, a no ser que tengan parentesco en el grado que la ley permite, con autor de la sucesión y, finalmente, al declarar que el Congreso de la Unión no puede elaborar leyes que establezcan o prohíban alguna religión.⁵³

Por esta situación se llegan a dar justificantes para demostrar que la Iglesia actualmente proclama, para aceptar que el divorcio es una figura que la sociedad ha adoptado para solucionar algunos de sus grandes problemas.

La Iglesia como tal, con su ideología ha tratado de mantenerse reservada puesto que su opinión no es siempre tomada en cuenta para los legisladores, pero no por ello significa que esta conforme con lo que se legisla.

La Iglesia Católica tiene el derecho de presionar a sus fieles o indicarles lo que deban hacer, pero no tiene ningún derecho a hacerlo con el resto de la población.

En general se acepta como algo normal, que la iglesia intervenga y presione para que se haga lo que ella estima correcto, ignorando al resto. Normalmente se parte de la base de que todo el país es católico, lo que, desde luego, es falso.

⁵³ Rojina Villegas, Op. Cit. pag 590

Sobre el divorcio en concreto, es poco comprensible que dos personas casadas que no se aman, deban vivir bajo el mismo techo para el resto de sus días porque la "ley divina" así lo exige.

Siendo el matrimonio civil una ley civil, lo que allí se pacte es un acto civil. Los participantes tendrán un sentimiento que se llama amor.

Si ese sentimiento está unido a un credo religioso y ese credo, libremente elegido, le obliga a contraer otro compromiso, serán aquellos que lo practican los que asumirán el compromiso de su indisolubilidad.

La desavenencia matrimonial debe terminar lógicamente en una avenencia legal. Según la Biblia (única norma y autoridad establecida para el cristiano) el divorcio es una realidad factible, incluso en algunas circunstancias es aún un deber para el cristiano el "dar cartas de divorcio" como lo expresa textualmente la Biblia. El restringir a una persona de esta posibilidad es por lo tanto el restringirla de la posibilidad de actuar como un verdadero cristiano.⁵⁴

EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO.

El principio fundamental de este derecho, en lo relativo al vínculo conyugal, es el que expresa el canon 1118 del Código de derecho Canónico, que a la letra dice:

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

Es así como 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

⁵⁴ Fuente: Breve entrevista a un sacerdote. Iglesia San Bautista. Enero del 2002

habitación, únicamente permite esta última, en determinadas m circunstancias, por ejemplo:

Canon 1128: " Los cónyuges deben hacer en común vida conyugal, si no hay causa justa que los excuse".

Es decir que prevé el caso de una Causa Justa; que el este caso se hace referencia al adulterio, y así lo expresa al respecto, el canon 1129, que a la letra dice:

"Por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper, aun para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condonado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido".

"Hay condonación tácita si el cónyuge inocente, después de tener certeza del crimen de adulterio, convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital; se presume la condonación si en el plazo de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, no ni lo abandonó, ni lo acusó en forma legítima".

Por otra parte el canon 1130 previene: " El cónyuge inocente, una vez que se ha separado legítimamente, ya sea por sentencia del juez o por autoridad propia, jamás tiene obligación alguna de admitir de nuevo al cónyuge adúltero al consorcio de la vida; pero puede admitirlo o llamarlo, a no ser que, consintiéndole él, haya abrazado un estado contrario al matrimonio".

En otro supuesto el canon 113, considera otras causas de separación, no tan graves como la del adulterio, y que por no serlo, solamente autorizan una separación temporal y no la definitiva que produce aquél, determinando: "Si uno de los cónyuges da su nombre a una recta acatólica; si educa acatólicamente a los hijos; si lleva una vida de vituperio con de ignominia, si es causa grave de peligro para el alma o para el cuerpo del otro; si con sus sevicias hace la vida en común demasiado difícil; esto y otras causa semejantes son todas ellas causas legítimas para que el otro cónyuge pueda separarse con autorización del Ordinario Local, y hasta por autoridad propia, si le consta con certeza y hay peligro en la tardanza".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"En todos estos casos, al cesar la causa de la separación, debe restaurarse la comunión de la vida; pero si la separación fue decretada por el Ordinario para un tiempo determinado o indeterminado, el cónyuge inocente no está obligado a ella, a no ser que medie un Decreto del Ordinario o que haya pasado el tiempo".

El canon 1132, menciona al respecto: "Verificada la separación, los hijos deben educarse al lado del cónyuge inocente, y si uno de los cónyuges es acatólico, al lado del cónyuge católico, a no ser que en uno y otro caso haya el Ordinario decretado otra cosa atendiendo al bien de los mismo hijos, y dejando siempre a salvo su educación católica".

El Autor Eduardo Pallares comenta al respecto que esa determinación puede parecer injusta si el cónyuge no culpable profesa una religión no católica, por ese hecho perderá la patria potestad, o por lo pronto la custodia sobre sus hijos, a pesar de su inocencia.

II. ASPECTO POLÍTICO.

Al estado corresponde la atención, prevención y solución de la problemática jurídica de la familia a través de las instituciones especializadas que al efecto ha creado. Ello demanda la participación responsable y comprometida de profesionales competentes, capacitados y especializados, que conozcan y comprendan la naturaleza multifactorial de la problemática familiar y sus implicaciones jurídicas, y se involucre con el carácter multidisciplinario de su atención, enfatizando el papel de la ciencia del derecho como instrumento fundamental para la conservación, protección y desarrollo de la familia.

Con esta premisa los partidos políticos planean las mejores estrategias para lograr una estabilidad social.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el Estado de México, la Cámara de Diputados local propuso modificar el Código Civil y de Procedimientos Civiles, que ahora permite que la separación matrimonial incorpore como causa a la "bisexualidad, uso de fármacos o psicotrópicos, así como la pornografía infantil, por alguno de los cónyuges.

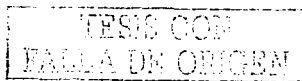
La experiencia y vivencias de este entorno, confirman la existencia de una profunda crisis de la estructura familiar y de su dinámica, que así responde al proceso de cambio, positivo o negativo, que hoy experimenta la sociedad en su estructura, fines y valores, y que se refleja en el seno familiar por la irresponsabilidad y una extendida violencia intra familiar.

III. ASPECTO SOCIOLÓGICO.

El divorcio ha tenido una evolución tal que, actualmente sólo debe comprobar que el matrimonio no funcionó, o que ha fracasado, para poder declararlo disuelto, y esa prueba no requiere que sean ambos cónyuges quienes lo acepten (divorcio voluntario), basta que uno sólo manifieste que la armonía se ha roto (divorcio necesario).

Con esto además los movimientos feministas se han sentido satisfechos, pues se otorgan iguales posibilidades de romper el vínculo al marido y a la mujer.

En este sentido Clementina Gil de Lester su prolongada experiencia judicial, dentro de la Procuraduría General de la Republica, opina que respecto a los problemas que causa la desintegración del grupo primario (la familia), es preferible la disolución del vínculo, que una unión desgraciada, tan perjudicial para la correcta formación de quienes resultan más afectados: los niños y los adolescentes, hijos de matrimonios desavenidos: "es claro que una pareja puede manejarse adecuadamente, aún existiendo separación emocional entre ellos y así quizá no se haría necesaria la



disolución del vínculo, pero esto trae aparejado en muchas ocasiones, uniones fuera de matrimonio, que propician situaciones irregulares, causantes de un mayor escándalo social".⁵⁵

Al igual que Clementina J. Louise Despert, señala que el divorcio no es deseable, pero tampoco es un desastre, al afirmar: "el divorcio es, en el peor de los casos, una experiencia desgraciada y la separación legalmente sancionada llega a menudo como choque o trueno cuya aparición es bienvenida; equivale a cerrar los libros de un matrimonio en bancarrota".⁵⁶

De aquí se desprende que es necesario dar una certeza jurídica a cierto tipo de situaciones de hecho, que resultan muy frecuentes y que no pueden considerarse ya como unión matrimonial; es decir, que no deben caber términos medios en este asunto, o existe matrimonio o no existe; separados, los cónyuges nada queda de él; como es en el caso, por ejemplo, de que los cónyuges vivan separados, el matrimonio ya no existe y quizá alguno se encuentre comprometido en legítimas uniones.

Sin embargo existen opiniones contrarias a esto, por ejemplo. Fue mayor en su reporte Slogas Divorcistas opina que el Código Civil de 1884, poco sospechoso de actitudes confesionales, estableció el matrimonio como "vínculo indisoluble" y en el mismo sentido actuó el legislador de 1870, puesto que "el divorcio afecta directamente al bien común, es decir, a la estabilidad del matrimonio y de la familia, que es elemento constitutivo de la convivencia social y factor decisivo del bien público".

En este mismo sentido el doctrinario Pacheco Escobedo opina que sería más correcto que el orden jurídico tratara de encontrar formulas para hacer cumplir al que no quiere aceptar las obligaciones contraídas, que otorgarle la falsa solución de escaparse de ellas y de ir a contraer un nuevo vínculo, que según las estadísticas tienen grandes probabilidades de volver a fracasar, ya que el segundo matrimonio de los divorciados, termina en un nuevo divorcio con mucho más frecuencia que el

⁵⁵ Gil de Laster, Clementina *Obras Jurídicas Mexicanas El Divorcio y su Situación Actual*, Editado por: Procuraduría General de la República, México 1985 pag:7.

⁵⁶ Despert Jose Louise, *Hijos del Divorcio*, Ed. Hormé, S.A.E. Paidós, Argentina, 1962 pag:29

TESIS COL.
FALLA DE ORIGEN

primero; la incidencia de divorcios en matrimonios de divorciados es mucho mayor que la de divorcios contraídos por solteros.

Según su concepción, los criminales, las personas desambientadas socialmente se producen entre los hijos de divorciados ,mas que de hijos de matrimonios buen avenidos.⁵⁷

Por lo tanto opina que tampoco el divorcio es una solución para la buenz. educación de los hijos.

Por su parte Ripert y Boulanger se expresan así del divorcio desde el punto de vista social: "Se destruye el matrimonio, para satisfacer el interés individual de los esposos.

El valor social de la institución se mide por los peligros de esa destrucción. Si el divorcio es un remedio excepcional para situaciones trágicas, es un mal bastante leve.

Lo lamentable es que la práctica del divorcio se ha difundido mucho y en todas las clases de la población...Se determina por considerar el divorcio como la solución normal de un matrimonio a prueba. El matrimonio pierde su fuerza y se quebrante la institución de la familia".⁵⁸

Sobre esta cuestión mucho se ha discutido y seguramente se seguirá discutiendo. Siempre existirán interesados en conservar el vínculo, por encima de situaciones verdaderamente desagradables en incluso vergonzosas. Y por otro lado , también habrá quienes pretenden liberar aún más el divorcio.

Desde luego, cualquier incremento del divorcio trae consecuencias de desintegración familiar; sin embargo justo aquí es donde se valora la justificación de que la solución sea el estar a favor de la regulación conveniente para el divorcio, al que es considerado como un mal, sin embargo es una de las realidades sociales, no se

⁵⁷ Pacheco Escobedo Alberto. *La familia en el Derecho Civil Mexicano*. Ed. Panorama. México 1998. pag 157.

⁵⁸ Ripert, Georges y Boulanger, Jean. Tomo II. Vol. I. Pag 342 :

cuestiona su negatividad o no, sino que por el hecho de ser una situación existente requiere de atención y cuidado para su regulación.

Partiendo de esa base, se deben de tomar en cuenta todos aquellos casos en los que el divorcio se concede: y que aun que no se desea que existan parejas desavenidas, estas existen y por lo tanto no se les puede ignorar, ni rechazar, sino que solucionar la necesidad específica.

El divorcio como institución no puede ser calificado en términos de bueno o malo, mas bien se pretende cuestionar si es útil a la sociedad y por que. En estos términos, el divorcio es, indudablemente, un instituto útil en las relaciones familiares, aunque perfectible. Su utilidad estriba en que aporta un principio de solución a un conflicto ofreciendo un instrumento de tipo jurídico para resolver un problema afectivo.

Es decir, "es un instituto que se estructura en un plano diferente al conflicto que pretende resolver, por lo cual la solución solo llega parcialmente. El resto tendría que ser aportado por la pareja que se divorcia, aunque, desafortunadamente, la experiencia nos demuestra que este segundo elemento, el mas importante, es el mas difícil de lograr".⁵⁹

Es importante observar las causas diversas por las que se presenta el divorcio, y de ahí partir para la conveniencia o no de este en la sociedad; en lo personal se considera que la real causa del divorcio es el rompimiento o agotamiento de las relaciones y de los sentimientos que llevaron al matrimonio a la pareja. Esta ruptura franca no afecta a los hijos e hijas, como se suele afirmar desde posturas moralizantes.

Al contrario, frente a las desavenencias cotidianas y conflictos graves que llevan a la ruptura, circunstancias que realmente los dañan, la separación franca y honesta les reporta una mejoría.

⁵⁹ Perez Duarte Alicia, Derecho de Familia, Ed.- Fondo de Cultura Económica, México 1994 pag. 101.

La principal causa del divorcio son las injurias, causal tan amplia que permite incluir en ella muchas otras situaciones, dijo y explicó que se han dado reformas legales, pues las causas de divorcio en México son limitadas: "la gente no puede separarse por la famosa incompatibilidad de caracteres o por otra situación no descrita en el código civil. En ocasiones se determina que las personas no tienen causal y no se pueden divorciar, y en ese caso la incluyen en injurias; es decir, malos tratos de obra o palabra".

La investigadora universitaria: Ingrid Brena Sesma, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, estableció que si se revisara la historia infantil de todos los delinquentes del país, se encontraría que más del 90% fueron niños maltratados. Por ello "es más grave la violencia familiar que el divorcio. Es mejor no estar cerca de un agresor que deforma en lo físico y lo emocional a un niño. No hay nada mejor que un buen matrimonio, pero si éste no se da, es mejor un buen divorcio".

Ingrid Brena Sesma explica, que ante la preocupación de la sociedad, uno de los temas que de manera continua es reformado en la legislación mexicana es el de la separación legal. En ocasiones las reformas son buenas, pero en otras se realizan muy de prisa y no son muy reflexionadas.

Todo cambio legislativo debe darse tomando en cuenta no sólo el clientelaje de un partido político, sino de acuerdo con un análisis para ver las consecuencias presentes y futuras de una reforma.

El Doctrinario Rheinstein por su parte, criticando el sistema judicial, afirmó: "Si estamos interesados en la estabilidad de la familia, en las tendencias de su desarrollo y en las formas en que pueda ser protegido o fomentada debemos fijarnos, por tanto, en los casos de quiebra afectiva del matrimonio mas que en las sentencias del divorcio".⁶⁰

⁶⁰ Pérez Duarte Alicia Ob. Cit. pag. 103

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El divorcio como un mal necesario:

El Estado se encuentra ante el problema de si es o no conveniente el divorcio en cuanto al vínculo. En la solución del mismo, hay que tener en cuenta:

- A) la subsistencia de los matrimonios mal venidos o en los cuales uno de los cónyuges sea indigno de continuar siendo el titular de los derechos, poderes y facultades que derivan del matrimonio, es evidentemente un mal social que es preciso remediar por los pésimos ejemplos que produce, sobre todo respecto de los hijos.
- B) A su vez, el divorcio produce también consecuencias funestas para ellos y trae consigo la disolución de la familia, y el peligro de que se multiplique en los divorcios, y se convierta el matrimonio en una institución de tal manera frágil, que sólo sirva para permitir a los esposos satisfacer pasiones temporales y dar rienda suelta a sus costumbres disolutas.
- C) También hay que tener en cuenta que el instinto sexual y las necesidades a que da nacimiento, son muy poderosos y difíciles de dominar, en especial por la ideología que se presenta en el estado en que nos encontramos, de tal manera que si no se permite el divorcio en cuanto al vínculo, se obliga a los cónyuges en cuestión a tener relaciones ilícitas fuera del matrimonio, que aun a pesar de ello no deja de haberlas.

No es tan sencillo comprender que el problema del divorcio está relacionado con la aptitud de los cónyuges a refrenar sus instintos sexuales, sea en el mismo matrimonio o fuera de él, cuando están separados.

En este orden de ideas el autor Eduardo Pallares comenta que se puede afirmar que la evolución de la especie humana no ha alcanzado el grado de moralidad suficiente para soportar la indisolubilidad del matrimonio, por lo que debe considerarse el divorcio como un mal necesario a fin de evitar otros mayores, e injusticias no deseadas.⁶¹

⁶¹ Pallares Eduardo EL Divorcio en México, ed. Porrúa 3ra. Edición México 1981 pag: 38-39

En otra parte de esta situación una característica que se presenta en las separaciones de las parejas mexicanas es la separación de hecho en la que aquellos que no tienen acceso al divorcio por causas generalmente económicas para su tramitación, se ven en la necesidad de estar separados en cuanto al domicilio conyugal, sin que legalmente exista el rompimiento del vínculo; sin embargo actualmente esta situación ha dado por consiguiente que legalmente sea considerada esta separación de hecho como una causal de divorcio;

La fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el estado de México que fue adicionada en 1983, es una acción novedosa del legislador mexicano y por lo tanto con relación a la realidad social, un gran acierto pues a la letra dice: "La Separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".

Se acopla perfectamente a la realidad de la pareja ligada al matrimonio que sólo existe jurídicamente porque se ha roto la convivencia; es decir la comunidad íntima entre los cónyuges.

El divorcio tiene por su parte un gran número de enemigos, sin embargo, la realidad ha conseguido que se imponga, ya que desde su aparición se ha invocado con frecuencia debido a que simplifica el conflicto que ya existe en la pareja: en lo cual se basan los defensores para atacarla, argumentando la desarticulación de las familias en este sentido la mayoría de los autores consultados coinciden en que el divorcio no desune, ni desarticula, ni rompe; la relación anterior a este es la que ya se encuentra rota y desarticulada; el divorcio es la solución y forma una base para organizar la relación cuando el afecto entre los cónyuges ha dejado de existir y en su lugar sólo han quedado frustrantes conflictos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV. ASPECTO ECONÓMICO.

El divorcio actualmente es una figura jurídica a la que acuden las personas como un recurso para la solución de sus conflictos conyugales debido a causas muy diversas; el número de divorcios se ha incrementado considerablemente y finalmente ha sido aceptado socialmente, en razón de que se pretende una vida más justa para los miembros de la familia; es decir, se prefiere una familia desintegrada pero con los miembros en armonía o comunicación, que una familia integrada en miembros pero con escasa comunicación y aún más con violencia intra familiar.

Este es un aspecto fundamental en cuanto a la sociedad mexicana, debido a que las personas que deseen divorciarse van a enfrentar diversos contratiempos, primeramente es el hecho de la separación misma, el acuerdo o desacuerdo de su pareja con la que ya no se desea compartir, la preocupación de la manutención y educación de los hijos si los hubiere, por otro lado el rechazo si existiera en su núcleo social, el desajuste emocional y psicológico, propio y de la pareja, pero además de lo mencionado, el costo económico que este tipo de juicios tiene, por una parte es el pago de honorarios de un abogado postulante que realice las gestiones necesarias para el procedimiento, además de los desajustes económicos que acarrea el hecho de contar ahora con dos domicilios diferentes para cada una de las partes, y los gastos de manutención de los hijos.

Una de las consecuencias se observa desde el punto de vista económico a cerca del proceso en sí mismo del divorcio, y que ahora llega a ser un factor de suma importancia en cuanto a lo que representa para la sociedad el costo de los trámites de aquellas parejas que inician el juicio de divorcio ya sea que lo culminen o no.

Puesto que a pesar de ello se realizan en gran cantidad separaciones de hecho, en principio por el gasto que genera y además por el tiempo del procedimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este gasto económico se presenta a pesar de iniciar tramites ante instituciones como el DIF, que están creadas precisamente para personas de escasos recursos económicos; a pesar de ello se pide una cuota y otros requerimientos económicos.

Un gran número de personas tienen escaso acceso al procedimiento de divorcio ante tribunales Familiares en especial por su elevado costo y por la concurrencia de voluntades de ambos cónyuges que se exige como requisito indispensable, lo que da lugar a múltiples separaciones y uniones de hecho, y a negativas consecuencias para las familias y la comunidad.

Hoy en día el divorcio se ha convertido en un negocio, debido a su alto costo y a que se ha incrementado de tal manera que se requiere de toda una infraestructura para poder llevarse a cabo este juicio; generando un "plan de negocios" en el que la separación conyugal es fuente potencial de ingresos para quienes intervienen con el carácter de mediadores.

En este caso se ha propuesto la figura de la mediación por parte de profesionales dedicados a la gestión de los divorcios como una fuente única de trabajo. Se refieren a esta (la mediación) como una posibilidad de agilizar los trámites judiciales y disminuir los costos para las partes.

Dentro de la impartición de justicia, en nuestro sistema judicial el divorcio se tramita ante tribunales Familiares en los cuales se lleva a cabo un procedimiento específico para este, ya sea Voluntario, Administrativo o Necesario. Este procedimiento en su generalidad ocupa varios meses, lo cual trae como consecuencia, a mayores trámites mayores gastos.

Existen por otra parte jueces a favor y no a favor de tal dilación Procesal, los primeros, con la finalidad de mayores posibilidades de reconciliación entre las partes; y los segundos con la idea de que si un cónyuge acude a este medio es porque desea que su petición sea resuelta y no cuestionada.

El ideal es fortalecer el núcleo familiar mediante acciones que debiera emprender la sociedad en su conjunto y esto abarcarla desde la educación prematrimonial hasta la ayuda económica a las familias de muy escasos recursos, pues en sabido que en la desintegración familiar influyen tanto factores personales de los cónyuges, como aquellos de índole socioeconómica, capaces todos de contribuir a la aparición de situaciones de conflicto, que tarde o temprano conducen a la separación.

Es necesario que se observe con mayor interés al juicio de divorcio y sus consecuencias en todos los aspectos, en este caso particular el proyecto de investigación aportará información de las situaciones mencionadas en los párrafos anteriores, que servirán como elementos básicos para la mejora de los trámites de divorcio dentro del sistema judicial en el Estado de México.

CAPITULO CUARTO.

DIVORCIO NECESARIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

I. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO.

Para poder iniciar con este concepto es necesario primeramente analizar ambos por separado; es decir, el concepto de procedimiento y posteriormente el concepto de divorcio para poder llegar a él.

Es así como se define primeramente al "procedimiento".

Procedimiento.

En términos generales la palabra Procedimiento tiene dos amplios significados en el derecho procesal.

En sentido amplio es utilizado como sinónimo de proceso, y más específicamente como sinónimo de juicio o secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo un proceso.

Por su parte Alcalá -Zamora manifiesta que en el derecho procesal hispánico, "procedimiento" es sinónimo de juicio para sustanciar una determinada categoría de litigios.

Por lo que procedimiento significa lo mismo que proceso jurisdiccional.⁶²

En la doctrina la legislación y la jurisprudencia mexicanas este es el significado que se atribuye a la palabra juicio: procedimiento contencioso que se inicia con la demanda y termina con la sentencia definitiva.⁶³

⁶² Alcalá-Zamora y Castillo Niceto. *Cuestiones de Terminología Procesal*, Ed. U.N.A.M. México 1972 pag 118.

⁶³ Ovalle Fabeta José. *Derecho Procesal Civil*, Ed. Harla, México, 1990, pag.43.

En un sentido mas restringido también se emplea la palabra juicio para designar sólo una etapa del proceso, la llamada de Juicio.

Estos dos significados de la palabra juicio eran ya distinguidos con toda claridad por un autor mexicano Manuel de la Peña y Peña, en los siguientes términos. "La palabra juicio , en el lenguaje forense, tiene dos diversas acepciones: unas veces se toma por la sola decisión o sentencia del juez, y otras por la reunión ordenada y legal de todos los trámites de un proceso".⁶⁴

Divorcio.

El divorcio es posible definirlo como la ruptura de un matrimonio válido, en la vida de los esposos, decretada por la autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.⁶⁵

El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la Ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.⁶⁶

⁶⁴ Peña y Peña, Manuel de la Lecciones de Práctica Forense Mexicana, Tomo II, Imprenta a cargo de Juan Ojeda, México 1835 pag. 2.

⁶⁵ Divorcio deriva de *divortium -divertere*-irse cada uno por su lado; esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por causas determinadas por la ley.

⁶⁶ Carrillo M. Juan I. Y Carrillo P. Miriam F. Matrimonio, Divorcio y Concubinato, Editora e Informática Jurídica, México 2001 pag: 87.

En el sentido de esta definición al compararla con la primera, ésta última resulta ser más completa; en principio debido a que el primer concepto habla directamente de que se trata de una ruptura de matrimonio; sin embargo lo que se considera mejor empleado es la segunda opción, en que denomina como la forma legal de esa ruptura; es decir, la forma mediante la cual se lleva a cabo.

Ambas señalan que será de un matrimonio válido, y en vida de los cónyuges, sólo que la segunda demarca que se debe a causas surgidas con posterioridad al matrimonio, y que los divorciados, tienen la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio válido.

El divorcio se concibe como la disolución matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial.

Por su parte el Matrimonio, es considerado como la fuente principal de la familia y garantía de subsistencia, por su propia naturaleza se entiende que debe de ser permanente, por la función misma de la institución matrimonial, no es aceptable que al celebrar en matrimonio por la voluntad de los contrayentes sea otra. El contenido de esa voluntad en el momento de la celebración de matrimonio, constituye una promesa de llevar a cabo hasta el fin.

Procedimiento de Divorcio.

Es el procedimiento contencioso, que tiene como finalidad la disolución matrimonial, mediante declaración judicial y en ciertos casos por autoridad administrativa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A) TIPOS DE DIVORCIO.

El Código Civil del estado de México y el de Procedimientos Civiles, establece tres clases de divorcio en cuanto al vínculo, a saber.

a) Administrativo.

El divorcio ante el oficial del Registro Civil que solo puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad, no tiene hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron;

b) Voluntario.

El divorcio judicial denominado voluntario que es procedente cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges, y habiendo procreado hijos, están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y para ello celebran un convenio que someten a la aprobación de un juez de primera instancia, todo en los términos que previenen los artículos del Código de Procedimientos Civiles.

c) Necesario.

El divorcio contencioso necesario, que puede, que puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos que enuncian los artículos correspondientes del Código Civil y que se consideran como causas del divorcio.

La mayor parte de las leyes de las entidades federativas en el estado mexicano admiten, como en el Estado de México, estas tres clases de divorcio que son así pues: el divorcio por mutuo consentimiento del cual se desprenden otros dos: uno es el administrativo, el cual se tramita ante el juez del registro Civil, y otro el judicial que se ventila en los juzgados familiares; y por otra parte el necesario, no hay que olvidar, que este último es el que compete analizar en el caso de la presente investigación.

B) NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO NECESARIO.

Para el doctrinario Eduardo Pallares la naturaleza jurídica del divorcio necesario es la de un "acto" jurisdiccional por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros.⁶⁷ Se producen dos efectos en consecuencia: el de la ruptura, y el de otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio.

Ninguno de ellos existía en la legislación anterior a la Ley de Relaciones Familiares, que como se ha mencionado (capítulo primero) fue la primera que autorizó el divorcio en cuanto al vínculo.

El Código Civil para el Estado de México determina las causas que se consideran de divorcio necesario; es decir son aquellas circunstancias que buscan un culpable de la ruptura.

Estas causales se han clasificado por la doctrina en dos grandes rubros: las que implican una sanción para el cónyuge culpable y las que son necesarias o un remedio.

⁶⁷ Pallares, Eduardo, *El Divorcio en México*, Ed. Porrúa, México 1991 pag:36

La distinción entre unas y otras llega a ser más teórica que práctica; se dice que son causales de sanción aquellas que presentan la disolución del vínculo matrimonial como un castigo para el o la cónyuge que, en cualquier forma es el responsable de la disolución por haber violado los deberes que le impone el matrimonio.

Son causales necesarias o remedio aquellas que sin existir un responsable directo de la ruptura, permiten proceder al divorcio por razones de salud, pues se presentan como una alternativa de protección a la salud tanto del cónyuge sano como de los hijos e hijas. Se imponen por razón de considerarlas inadecuadas a la vida en común y para los fines del matrimonio.

Algunos juristas las clasifican en : causas de orden criminológico, relacionadas con un hecho castigado mas o menos severamente por la ley; causas de orden eugenésico, ligadas a ciertas ineptitudes para la vida conyugal; causas indeterminadas, admitidas por algunas legislaciones para incluir todos aquellos casos de grave perturbación de la vida familiar, que sería difícil precisar de manera categórica y concreta, y causas de orden individual.⁶⁸

La realidad es que estas causales de divorcio implican un procedimiento muy desgastante para todos los involucrados.

Este procedimiento de divorcio necesario se gestiona ante los juzgados familiares y en la vía ordinaria civil, sólo podrá ser demandado por el o la cónyuge que no lo haya provocado; teniendo un tiempo de seis meses por regla general a partir de que se conoció el hecho en que se funde.

⁶⁸ Montero Duhalt Sara, Et al Derecho de Familia, Porrúa México 1980 pag. 32, y De Pina, Rafael Derecho Civil Mexicano, T. I, Porrúa México 1973

Naturaleza Jurídica Del Divorcio en Cuanto Al Vínculo.

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros.

Por tanto, en sí mismo el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero ésta sólo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determina.

Dentro de esta naturaleza jurídica al matrimonio puede concebirse desde diferentes puntos de vista: como acto jurídico solemne; como un contrato, ó como una institución social reglamentada por la ley.

II. PROCESO DE DIVORCIO NECESARIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Los periodos de este juicio son:

- 1. la demanda y la contestación.**
- 2. la prueba y los alegatos.**
- 3. la sentencia.**

El primer período tiene por objeto el planteamiento de la cuestión, la exposición de los hechos de donde los contendientes derivan sus respectivos derechos; en el segundo, la demostración de la existencia de esos hechos; y en el tercero la aplicación lógica y jurídica de la ley a los hechos probados para definir la contienda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Necesario es para el presente trabajo el explicar el proceso que se sigue en el divorcio necesario, pues dentro de las características sobresalientes podemos señalar que es de los pocos procesos dimanados del orden familiar que se siguen en vía ordinaria civil. Algunos autores consideran que esto se debe a la gran importancia que siempre ha tenido la familia dentro de la sociedad; es decir, la intención del legislador del Código de procedimientos civiles del estado de México de 1936 fue someter a las formalidades más rigurosas de la Ley Adjetiva a aquel proceso del cual se disuelve la relación marital, en atención a que este vínculo es el que da origen y sustento a la familia

La acción de divorcio es personalísima, sólo puede ser intentada por el interesado, aunque ello no impide que se nombre representante, para comparecer en el juicio. Es una acción sujeta a caducidad o prescripción. La calificación de prescripción o caducidad ha sido motivo de divergencias; el maestro Rojina Villegas se pronuncia en favor de la caducidad, al dar como característica de la prescripción la posibilidad de la suspensión del plazo.⁶⁹

Esto no acontece con la caducidad, en que el plazo es perentorio; si no se ejercita la acción dentro del término señalado, ésta se extingue sin que haya posibilidad de suspender el transcurso del tiempo por ningún medio.

En él se ejercita la acción de divorcio que es acción del estado civil. Por su propia naturaleza es un juicio plenario, por lo cual agota la materia litigiosa cuando es resuelto por sentencia ejecutoria. Es biinstancial por ser apelable la sentencia definitiva.

⁶⁹ Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*. Editorial Porrúa, México, 1989, pág. 96

No es parte en él el Ministerio Público, como lo es, por ejemplo, en el divorcio voluntario. Se trata de un juicio declarativo y de condena, algunos autores, lo consideran incluso, constitutivo⁷⁰.

Se declara la culpabilidad de uno de los cónyuges y el derecho del otro de pedirle la disolución del vínculo matrimonial; y por otra parte, condena al cónyuge culpable, por regla general, al pago de la pensión alimenticia y a la pérdida de las donaciones hechas en consideración al otro cónyuge.

De acuerdo con los procesalistas modernos, es el tipo de juicios constitutivos, porque mediante él se da fin a un estado de derecho y se constituye otro por completo diferente.

Presupuestos de la Acción del Divorcio Necesario.

1. Debe existir un matrimonio válido.
2. Existir una causal legal o varias de ellas que produzcan a favor del cónyuge inocente la acción de divorcio.
3. Que dicha acción se ejercite en tiempo hábil, es decir dentro del término señalado legalmente en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento del hecho culposo del otro cónyuge generador de la acción (6 meses).
4. Que no haya mediado por parte del cónyuge inocente perdón expreso o tácito.
5. Que se promueva ante el juez competente.
6. Que la parte que lo promueve tenga capacidad procesal para hacerlo.
7. Que el escrito de demanda se ajuste a los preceptos legales.

⁷⁰ Pallares Eduardo, Ob. Cit. pag: 49

Causales.

Las causales deben probarse plenamente. Precisamente por ser de orden público el matrimonio y por estar la sociedad interesada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia en este sentido. "La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada así como la acción se haya ejercitado oportunamente; es decir, antes de su caducidad."⁷¹

Juez Competente.

En relación al juez competente, lo será el juez de lo familiar en los términos de la ley orgánica de los tribunales de justicia del Estado de México.

ETAPA POSTULATORIA.

A) DEMANDA Y EMPLAZAMIENTO.

Reunidos todos los requisitos procesales, todo proceso de divorcio necesario inicia con el escrito de demanda el cual se realiza en términos del artículo 2.100 de la Ley Procesal, a este deberán adjuntarse los documentos base de la acción (acta de matrimonio y de nacimiento si hubiere hijos).

A dicho escrito el juez de lo familiar forzosamente tendrá que acordar, pudiendo desechar, prevenir o admitir.

⁷¹ Chávez Ascencio Manuel *La Familia en el derecho, Relaciones Jurídicas Familiares*, ed. Porrúa, México 1997, pag. 486.

A efecto de hacer más digerible el presente trabajo de investigación y por fines prácticos sólo se referirá a la admisión de la demanda. En dicho acuerdo el juzgador deberá:

1. la declaratoria de que la demanda entra en trámite.
2. autorización a las personas o abogados patronos que sean designados.
3. correr traslado para que se emplace al demandado.
4. establecer término para contestar la demanda.⁷²
5. el apercibimiento al demandado que en caso de no contestar se tendrán por negados los hechos.

Una vez emplazado el demandado cuenta con un término de 9 días para contestar la demanda ante el juez que lo emplazo. Esta tendrá que realizarse en los términos del artículo 2.118 del Código Procesal.

B) Posibles actitudes del demandado.

1. Contestación de la Demanda.

Si el demandado se limita a contestar la demanda se estaría en presencia de una litis simple traducido como una confrontación entre las pretensiones y las excepciones de las partes.

⁷² Conforme al artículo 594 del Código de procedimientos Civiles para el estado de México

2. La Reconvención.

A pesar de que el demandado puede limitarse a sólo defenderse de las acciones del actor puede darse el caso que quizá el considere en su favor algún derecho sustantivo que ejercitar contra aquel. Es decir, que el demandado puede constituir un doble papel en el mismo juicio, a través del ejercicio de un derecho que le corresponde en la figura procesal de la reconvención.

Esta actitud del demandado se basará en el artículo 2.118 del Código de Procedimientos Civiles en comento, que al letra dice:

Art. 2.118.- "El demandado que oponga reconvención, lo hará precisamente al contestar la demanda en este caso se correrá traslado de ella al actor, para que conteste dentro del plazo de nueve días, satisfaciendo los requisitos sobre la demanda y su contestación".

3. El Allanamiento.

a) Concepto.

Este es definido por Carlo Carli como: "la declaración de voluntad del demandado de someterse a la pretensión de sentencia solicitada por el actor en la demanda".⁷³

De acuerdo a esta definición se entiende que el demandado puede allanarse a la demanda en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia.

⁷³ Carlo Carli *La demanda Civil*, Citado por: De Soto Victor, *El Proceso Civil*, Ed. Universidad Argentina 1988 pag. 307

El juez decretará sentencia conforme a derecho, pero si estuviere comprometido el orden público, el allanamiento carecerá de efectos y continuará el proceso según su estado. Cuando el allanamiento fuere simultáneo con el cumplimiento de la prestación reclamada, la resolución que la admita será dictada en la forma prescrita conforme a la ley.

Allanamiento y Admisión

El allanamiento con la admisión expresa de los hechos invocados por el actor como fundamento de la pretensión.

La admisión expresa, en efecto, lo tiene como consecuencia revelar al actor de la carga probatoria respecto de los hechos admitidos, pero no hace desaparecer la litis, que continua desarrollándose como una cuestión de puro derecho, figura que no existe en el allanamiento: el juez dicta sentencia.

Allanamiento y Reconocimiento.

Ambas expresiones se utilizan por lo general con valor equivalente; en otros casos, y en ello existe apoyo legal, se refiere al reconocimiento de los hechos; el "reconocimiento", finalmente, tiene categoría de institución del derecho civil.

Allanamiento y Confesión.

Actualmente la doctrina jurídica hace parecer a la confesión como un sinónimo del allanamiento; al respecto, por ejemplo el autor Becerra Bautista señala que el allanamiento y la confesión tienen el mismo significado, determinando que anteriormente en el Código de Procedimientos Civiles se entendía al concepto de confesión, señalando al texto:

Art. 406.- "La confesión hecha en la demanda, en la contestación o en cualquier otro acto del juicio hará prueba plena sin necesidad de raticación ni de ser ofrecida como prueba, salvo lo dispuesto por el artículo 274 para los juicios de divorcio".
Por decreto de 1986, este artículo fue derogado.

Así como también se derogó el artículo 621 y el 620 que hacían la excepción al caso de divorcio necesario en el caso de allanamiento para que el juez a pesar de ello abriera el juicio a prueba, al respecto señalaban dichos artículos lo siguiente:

Artículo 621.- "se exceptúa del caso a que se refiere el artículo anterior, cuando se trate de juicio de divorcio necesario en cuyo caso no bastará la sola confesión de la parte demandada e la conformidad del actor para que se pronuncie sentencia, pues siempre deberá abrirse el asunto a prueba y fallarse con vista de las probanzas que se rindan y que se adminiculen o no a la confesión".

Artículo anterior:

Artículo 620.- "Cuando la demanda fuere confesada expresamente, en todas sus partes, y cuando el actor manifieste su conformidad con la contestación, sin más trámite se pronunciará la sentencia".

Actualmente queda sujeta la confesión o allanamiento al artículo 1.267 según el cual:
"La confesión es expresa y tácita o ficta. Es expresa la que se hace clara y terminantemente al formular o contestar la demanda, al absolver posiciones, o en cualquier otro acto del proceso."

Sin embargo de acuerdo a la opinión del doctrinario Becerra Bautista, opina que sólo se han intercambiado las palabras confesión de la demanda por allanamiento y viceversa en los siguientes términos:

"EL allanamiento judicial expreso que afecte a toda la demanda, produce el efecto de obligar al juez a otorgar en la sentencia un plazo de gracia al deudor después de efectuado el secuestro y a reducir las costas."⁷⁴

De esta forma se deduce que el allanamiento y la confesión se han convertido en palabras sinónimas en la redacción del Código de Procedimientos Civiles; situación que se hace valer para el objetivo de la presente investigación, sin tener la finalidad de realizar un análisis extensivo o de naturalezas en estas figuras, debido a que en el particular punto de vista, no hay divergencias considerables para establecer que no pudieran ser utilizadas como equivalentes.

Allanamiento y acatamiento.

El allanamiento configura un verdadero acto procesal concebible no sólo dentro del plazo establecido para la contestación de la demanda, sino "en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia" pues con posterioridad a ella no existe pretensión del actor: ésta ha sido desplazada por la declaración judicial del derecho.

Si el vencido no interpone recurso contra la sentencia, o desiste de él, o expresamente la acepta, no puede decirse que exista allanamiento a la sentencia, cuanto una declaración de voluntad (expresa o tácita) de someterse a ella, no a la pretensión.⁷⁵

⁷⁴Becerra Bautista José El proceso Civil en México, 16 edición, ed. Porrúa, México 1999, p.83.
⁷⁵De santo Victor, El Proceso Civil, Tomo I, Ed Universidad Argentina 1988 p 309.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) Naturaleza Jurídica.

Respecto a esta cuestión, la doctrina se encuentra dividida.

Mientras algunos ubican al allanamiento entre los *actos procesales*, o en la discutida categoría de los denominados *negocios jurídicos procesales*, otros entienden que se trata de una institución típica del derecho material

Para una tercera dirección doctrinaria, el allanamiento constituye un *acto mixto*. Es por un lado un negocio jurídico privado, dispositivo y unilateral, que produce efectos directos en la relación de derecho material sobre la que versa el proceso, en la medida en que elimina el estado de incertidumbre jurídica existente al tiempo de inclinarse aquél; y es también, un acto procesal, pues el allanamiento se modifica substancialmente por vía de abreviación, el desarrollo normal del procesoc.

c) Características.

El allanamiento a las pretensiones del actor presenta los caracteres que se señalan a continuación.

1) Debe Ser Oportuno.

Al establecer que el demandado puede allanarse a la pretensión en cualquier estado del proceso, "anterior a la sentencia", fija los límites de la oportunidad del allanamiento: desde la contestación de la demanda hasta antes de la sentencia. Se ha sostenido que el allanamiento puede tener lugar en todo el curso del proceso anterior a la sentencia de segunda instancia o de la instancia extraordinaria, pero debe hacerse notar que en tal caso no existirá allanamiento, sino acatamiento, consentimiento.

La oportunidad del allanamiento tiene efectos sobre las costas.

2) Debe Ser Incondicionado.

En lo que concierne a su forma, el allanamiento debe ser categórico y terminante, no dejando dudas de que quien lo formula ha querido someterse incondicionalmente a la pretensión de su contraria, por lo que carece de eficacia como tal el que se efectúa con reservas o condiciones.

El carácter de incondicionalidad tiene solamente incidencia sobre la pretensión principal del accionante; sobre las condenas accesorias que pueda contener la sentencia, el juez es soberano.

3) Debe ser total.

El allanamiento total es comprensivo de la pretensión tal como ha sido planteada por el actor en la demanda; es decir, en la plenitud de sus aspectos sustanciales y procesales respecto si se han acumulado varias pretensiones, el reconocimiento puede recaer exclusivamente sobre una de ellas.

4) Puede ser expreso o tácito.

Será expreso si el demandado reconoce manifiestamente la justicia de la pretensión del actor, y *tácito* si adopta una actitud concordante con ésta, por ejemplo, cumpliendo la prestación reclamada por el actor.

5) No requiere poder.

El mandatario no requiere poder especial para allanarse a la demanda, salvo que en el documento habilitante exista prohibición expresa al respecto, v. gr.: los apoderados del Estado no pueden allanarse a la demanda si no están expresamente autorizados para ello.

d) Requisitos y Efectos.

Efectos sobre la actividad del juez del allanamiento.

En este sentido por lo que respecta al juez, él no está obligado a dictar una sentencia acorde con la petición formulada en la demanda, sino que dictará sentencia conforme a derecho;

En el estado de México, si estuviere comprometido el orden público, el allanamiento carecerá de efectos y continúa el proceso según su estado.

El juez por tanto está autorizado para desestimar el allanamiento y disponer la continuación del juicio, si el objeto de este se halla sustraído al poder dispositivo de las partes. Por lo tanto en el caso de que el juez comprobare que la prestación reclamada es el cumplimiento imposible o contraria a la moral o buenas costumbres, o que se trata de un proceso simulado, sería procedente el rechazo inmediato de la pretensión, y por consiguiente, del allanamiento a ésta.

ETAPA PROBATORIA.

Antes de explicar esta fase es importante para efectos de esta investigación definir el concepto de "prueba".

Prueba.- "Todo procedimiento empleado para conocer al de la verdad de un hecho"⁷⁶.

El doctrinario Escriche por su parte, define: "prueba es la averiguación que se hace en un juicio de una cosa que es *Dudosa*; o bien el medio con que se demuestra y hace patente la *verdad o falsedad* de alguna cosa".

⁷⁶ Planiol. Citado por: Mateos Alarcón Manuel, *Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal*, Ed. Cárdenas Editor Distribuidor México 2001 pag: 4.

Las definiciones que se presentan, demuestran la necesidad de la existencia de una "contienda Judicial", es decir la necesidad de que uno de los interesados en un acto jurídico ocurra as los tribunales, pretendiendo el reconocimiento de su derecho. Y si es así se deduce en consecuencia, que reporta el deber de probar la existencia de ese derecho.

De aquí se obtiene que el que afirma tendrá que probar, o lo que es conocido como: el que afirma reporta la carga de la prueba, y por lo tanto el que toma la iniciativa de la contienda judicial, a quien se designa actor, debe probar la existencia del derecho que afirma tener, y aquel a quien exige el cumplimiento de una obligación se llama demandado o reo debe probar a su vez el hecho en el cual se funda su defensa.

El objeto de la Prueba.

A este respecto el doctrinario Mateos Alarcón Manuel nos señala que sólo puede ser objeto de la prueba los hechos en conflicto, no el derecho. La ley no se prueba en el sentido técnico de la palabra; sino que se representa, y si es oscura se le interpreta.⁷⁷

En este sentido lo que es necesario remarcar es que el objeto de la prueba son los hechos controvertidos; es decir sólo aquello que este en controversia, en lo que las partes no estén de acuerdo por tratarse de una litis.

Una vez que las partes han planteado la litis ya en su manera simple o compuesta,⁷⁸ es momento de que el juzgador realice una actividad.

⁷⁷ Mateos Alarcón Manuel, *Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal*, Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 2001 pag:13.

⁷⁸ Simple;Contestación y demanda. Compueta;Contestación y reconvencción.

Este periodo se divide en tres partes:

El primer plazo sirve para que las partes ofrezcan por escrito sus pruebas en tanto que las dos terceras restantes, son para el desahogo de las pruebas.

Así mismo se abrirán dos cuadernos por separado para que se lleve el proceso probatorio de cada una de las partes.

D) Ofrecimiento de Pruebas.

De cada prueba ofrecida por las partes el juez dará vista a la contraria; como se observa, en la etapa probatoria seguida en los tribunales del Estado de México se respeta totalmente la teoría de la prueba, pues los medios de convicción, primero deberán ser ofrecidos por las partes, a continuación el juez deberá acordar respecto de que medios admite y cuáles no.

E) Admisión de Pruebas.

En este sentido el juez acuerda, no dictando un auto de admisión de pruebas, sino que dicta resoluciones en las que tiene por ofrecidas la pruebas, y posteriormente a petición de una de las partes o ambas, el juez resuelve la admisión; señalando el día y la hora para el desahogo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

F) Desahogo de Pruebas.

Y por último se encuentra una carga procesal mixta, pues es obligación del juez y de las partes el desahogo, con la finalidad de justificar todas y cada una de sus aseveraciones.

En este momento se encuentra parte de la espina medular de la investigación, pues como se ha venido diciendo, la finalidad de las pruebas y del período probatorio es justificar las acciones o excepciones de las partes con el objeto de conmover el ánimo del juzgador en su favor.

Es decir, por lógica simple, en un juicio donde el demandado a mostrado su total anuencia a todas y cada una de las prestaciones reclamadas por el actor, no se encuentra algún choque de intereses que tenga que ser probado por las partes; vgr: en un juicio de divorcio necesario donde el cónyuge culpable manifiesta a través de una confesión judicial expresa el haber realizado cualquiera de las causales de divorcio resulta ocioso e irrelevante que los jueces de lo familiar manden por disposición legal que estos juicios se vallan a prueba, pues como ya se ha puntualizado en el párrafo que antecede la finalidad de las pruebas es justificar las aseveraciones que conforman la litis, pero resulta ser, que en el presente caso no existe y nunca existió litis alguna.

Esta idea resulta de suprema importancia debido a que en el próximo capítulo se desglosará esta teoría, por lo tanto queda ahí como mera referencia que será de uso posterior.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ETAPA RESOLUTORIA.

Concluido el desahogo de las pruebas se agregarán a cuaderno principal los cuadernos que tengan las pruebas de cada una de las partes, sin necesidad de petición ni mandamiento judicial, en ese mismo acto el juez fijará una fecha para la audiencia de alegatos.

Esto conforme al artículo 2.141 del Código Procesal en comento.

Concluido el plazo de desahogo de pruebas, dentro de los tres días siguientes las partes pueden presentar sus alegatos por escrito.

SENTENCIA.

Una vez concluida la etapa de alegatos se procede a la etapa de la sentencia, que por este caso se trata de la sentencia a los juicios de divorcio necesario mediante allanamiento.

El hecho de que el demandado se allane a la demanda, no exime al juez de dictar sentencia; y más aún que para este caso es de suma importancia señalar, en el estado de México no es suficiente para que se agilice el procedimiento y la fase probatoria en el juicio de divorcio necesario se elimine.

Al respecto se señala que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México menciona en su artículo 2.142 lo siguiente:

Artículo 2.142.- Cuando la demanda fuere confesada expresamente, en todas sus partes, y el actor manifieste su conformidad con la contestación, se dictará sentencia, excepto si el juez considera necesario el período de pruebas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este sentido se observa la firmeza que ha sido debilitada en el caso del Estado de México de la figura jurídica del allanamiento, tomando en cuenta que en este caso el legislador lo observa como sinónimo de la confesión; sin embargo no será tema de esta investigación el análisis de tales figuras, sencillamente la confesión es un sinónimo en el Código en comento del allanamiento y es así como se encuentra regulado.

Es pues la situación de que el hecho de esta debilidad provocada en tal figura, que provoca la escasa prontitud al procedimiento en comento.

En este sentido el artículo al que se hace referencia deja abierta la posibilidad para que el juez determine en que caso lo considera necesario, y debido a ello actualmente la practica judicial ha resuelto a favor de que se tenga que dar paso a la fase probatoria debido a dos circunstancias determinantes; en primer término es debido a que anteriormente el Código de procedimientos civiles para el estado de México hacia una especial excepción para el caso de los juicios de divorcio en la que se determinaba que a pesar de que el demandado se allanara a la pretensión del actor el juez familiar tenia que abrir el juicio a prueba, situación que ha mantenido una practica judicial en este sentido a pesar de que ya no se especifica esta excepción en el código en comento; y por otra parte la siguiente causa es que los jueces familiares consideran que tratándose de divorcio necesario lo mas importante a proteger es la familia y por lo tanto de cualquier manera es necesario que se abra el juicio a prueba.

CAPÍTULO QUINTO.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS ESTADÍSTICOS DE LOS CASOS DE DIVORCIO NECESARIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

I. Entrevistas Realizadas a Jueces de lo Familiar en el Estado de México.

Se realizaron entrevistas a los jueces de lo familiar en el Estado de México, con la finalidad de dar un mayor sustento a la hipótesis planteada en el sentido de que ellos son quienes aplican el derecho y por lo tanto observan la situación de los procedimientos muy de cerca; en el caso de divorcio necesario la mayor parte de los jueces entrevistados, opina que no debería de existir el divorcio, pero que sin embargo por ser una institución jurídica regulada legalmente, lo que corresponde es la aplicación de la ley y su observancia de la manera más fructífera sobre todo para las partes.

El número de juzgados familiares que actualmente se encuentran laborando en el Estado de México es de 21; por lo tanto se considera que la muestra en este campo es del 48 % de jueces entrevistados.

Se utiliza esta técnica de la entrevista, debido a que se obtiene un contacto directo con los jueces de lo Familiar en el Estado de México, a través de un interrogatorio, considerándolos como informantes clave, debido a que ocupan un cargo dentro de esta comunidad, y por las características propias, tienen conocimiento sobre los hechos notables que son los requeridos para la fundamentación que se desea obtener.

Las preguntas que se elaboran en esta entrevista son en su mayoría de naturaleza cerrada dicotómica⁷⁹, con los fines siguientes:

1. El entrevistado tenga la disponibilidad de contestar un cuestionario concreto.
2. El entrevistado tenga la facilidad de contestar sin duda.
3. Los resultados obtenidos sean de mayor confiabilidad, para los fines que se persiguen.
4. El tiempo de la entrevista sea corto, para poder maximizar el número de entrevistas.
5. La tabulación y graficación de datos obtenidos sea confiable y demostrativa de las circunstancias que se consideran de mayor importancia para la investigación.
6. La representación de los datos sea de naturaleza clara y precisa.

Por otra parte se realizan preguntas cerradas en abanico⁸⁰, las cuales presentan las alternativas de respuesta en función de los parámetros que se tienen en consideración con forme a la practica profesional de los jueces familiares en el Estado de México.

A continuación se presenta el modelo de la entrevista realizada.

⁷⁹ Son preguntas dicotómicas aquellas que sólo presentan dos alternativas de respuesta. Por: Martínez Pichardo José Linsamientos, *Ensayo de la Investigación Jurídica*, 2da. Edición, Ed. Porrúa, México 1996, pag 104

⁸⁰ Son respuestas cerradas en abanico aquellas que presentan mas de dos alternativas de respuesta, que a su vez ya estan determinadas por el entrevistador. Ob. Cit, pag 105

**ENTREVISTAS REALIZADA A JUECES DE LO FAMILIAR EN
EL ESTADO DE MÉXICO.**

Juzgados Familiares:

- Texcoco.
- Cuautitlán.
- Nezahualcoyotl.
- Tlalnepantla.
- Toluca.

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON.
POSGRADO EN DERECHO ORIENTACIÓN CIVIL.
ENTREVISTA.**

DIRIGIDA:

A JUECES DE LO FAMILIAR EN EL ESTADO DE MÉXICO.

OBJETIVO:

CONOCER SI LA FASE PROBATORIA EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO FAVORECE LA PRONTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LOS JUZGADOS FAMILIARES DEL ESTADO DE MEXICO.

IDENTIFICACIÓN:

JUZGADO: _____

PUESTO: _____

ANTIGÜEDAD EN EL PUESTO: _____

SEXO: _____

1. ¿HA CONOCIDO DE JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO?

SI

NO

EN CASO DE SER AFIRMATIVO, CONTINUE CON EL CUESTIONARIO.

2.- ¿DE CADA DIEZ JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO, EN CUÁNTOS SE PRESENTA LA FIGURA DEL ALLANAMIENTO?

1-3

4-5

6 ó MAS

3.- ¿CONSIDERA USTED QUE ESTA JUSTIFICADA LA EXISTENCIA DE LA ETAPA PROBATORIA EN ESTOS CASOS?

SI

NO

¿POR QUÉ?

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- ¿CONSIDERA USTED QUE EXISTE ALGUNA INCONVENIENCIA EN LA EXISTENCIA DE LA FASE PROBATORIA EN ESTE TIPO DE JUICIOS?

SI

NO

¿POR QUE?

EN CASO AFIRMATIVO MENCÍONELAS:

5.- ¿CONSIDERA USTED QUE EXISTE ALGUNA CONVENIENCIA EN LA EXISTENCIA DE LA FASE PROBATORIA EN ESTOS JUICIOS?

SI

NO

¿POR QUÉ?

EN CASO AFIRMATIVO MENCÍONELAS:

6.- ¿CUÁL ES EL RAZONAMIENTO QUE USTED REALIZA EN CUANTO A PROCEDER A LA FASE PROBATORIA EN EL CASO DE LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO?

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¿PORQUE?

7.-¿ESTARIA USTED DE ACUERDO EN QUE SE ELIMINARA LA FASE
PROBATORIA EN ESTE TIPO DE JUICIOS?

SI

NO

¿POR QUÉ?

8.- DE 10 PROCESOS DE DIVORCIO, EN PROMEDIO, ¿EN CUANTOS SE HA
PRESENTADO RECONCILIACIÓN DE LOS CÓNYUGES?

9.- ¿CUÁL ES EL TIEMPO PROMEDIO QUE USTED TARDA EN EMITIR UNA
RESOLUCIÓN DE UN DIVORCIO NECESARIO, MEDIANTE ALLANAMIENTO?

8 HRS.

24 HRS.

36 HRS.

MAS DE 36 HRS.

10.- ¿CUÁL SERÍA EL TIEMPO QUE USTED CONSIDERARÍA PROMEDIO,
PARA EMITIR UNA RESOLUCIÓN EN UN DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE
ALLANAMIENTO, SIN LA EXISTENCIA DE LA FASE PROBATORIA?

8 HRS.

24 HRS.

36 HRS.

MAS DE 36 HRS.

FECHA DE LA ENTREVISTA _____

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II. Entrevistas a Abogados postulantes en la Gestión de Divorcio Necesario en el Estado de México.

Se realizaron entrevistas a abogados postulantes que han realizado gestiones en procedimientos de divorcio necesario en el Estado de México, con la finalidad de dar un mayor sustento a la hipótesis planteada, debido a que tienen conocimiento de la situación del procedimiento a que se hace referencia en una forma diferente a los jueces familiares; en este caso las opiniones van en función de un trámite que es parte de sus actividades laborales y por lo tanto son consideradas con ciertos aspectos que van desde lo económico, hasta sus actividades psicológicas en su participación directa con los cónyuges y sus respectivas familias.

Para la elaboración de este modelo de entrevista se tienen las mismas consideraciones que en el caso de las entrevistas de los jueces para la elaboración de las preguntas que la integran; sin embargo, la formulación de estas va en función de las actividades de abogados postulantes.

La muestra en este caso fue de un total de 50 abogados; tomando en consideración que la circunscripción del Estado de México tiene 21 juzgados familiares en sus diferentes municipios, se obtuvo una muestra en cada uno de ellos. Así como el Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, con el fin de entrevistar a aquellos que se dedican además de postular, a las actividades propias de la academia.

A continuación se presenta el modelo de entrevista realizada a los abogados postulantes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**ENTREVISTA REALIZADA A ABOGADOS POSTULANTES
EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

Residencia Laboral de Postulantes

Entrevistados:

- Texcoco.
- Cuautitlán.
- Nezahualcoyotl.
- Tlalnepantla.
- Toluca.
- Naucalpan.
- E.N.E.P. ARAGON U.N.A.M.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ARAGON.

POSGRADO EN DERECHO ORIENTACIÓN CIVIL.

ENTREVISTA.

DIRIGIDA:

ABOGADOS POSTULANTES EN EL ESTADO DE MÉXICO.

OBJETIVO:

CONOCER SI LA FASE PROBATORIA EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO FAVORECE LA PRONTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LOS JUZGADOS FAMILIARES DEL ESTADO DE MEXICO.

IDENTIFICACIÓN.

DEDICACIÓN: _____

ANTIGÜEDAD EN LA PROFESION: _____

SEXO: _____

1.- ¿HA PATROCINADO JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO?

SI

NO

EN CASO DE SER AFIRMATIVO, CONTINUE CON EL CUESTIONARIO.

2.- ¿DE CADA DIEZ JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO QUE HA PATROCINADO, EN CUANTOS SE PRESENTA LA FIGURA DEL ALLANAMIENTO?

1-3

4-5

6 ó MAS

3.- ¿CONSIDERA USTED QUE ESTA JUSTIFICADA LA EXISTENCIA DE LA ETAPA PROBATORIA EN ESTOS CASOS?

SI

NO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¿POR QUÉ?

4.- ¿CONSIDERA USTED QUE EXISTE ALGUNA INCONVENIENCIA EN LA EXISTENCIA DE LA FASE PROBATORIA EN ESTE TIPO DE JUICIOS?

SI

NO

¿POR QUÉ?

EN CASO AFIRMATIVO MENCIÓNELAS:

5.- ¿CONSIDERA USDED QUE EXISTE ALGUNA CONVENIENCIA EN LA EXISTENCIA DE LA FASE PROBATORIA EN ESTOS JUICIOS?

SI

NO

¿POR QUÉ?

EN CASO AFIRMATIVO MENCIÓNELAS:

6.- ESTARIA USTED DE ACUERDO EN QUE SE ELIMINARA LA FASE PROBATORIA EN ESTE TIPO DE JUICIOS?

SI

NO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¿POR QUÉ?

7.- DE LOS PROCESOS DE DIVORCIO NECESARIO QUE HA GESTIONADO, ¿EN CUANTOS SE HA PRESENTADO RECONCILIACIÓN DE LOS CONYUGES?

8.- ¿CUÁL ES EL TIEMPO PROMEDIO QUE USTED TARDA EN REALIZAR LAS GESTIONES DE UN DIVORCIO NECESARIO, MEDIANTE ALLANAMIENTO? (tomando en cuenta desde el momento de presentar la demanda, hasta que se emite la sentencia)

5 MESES.

7 MESES.

9 MESES

MAS DE 9 MESES.

9.- ¿CUÁL SERÍA EL TIEMPO QUE USTED CONSIDERARÍA PROMEDIO PARA

TRAMITAR UN DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO, SIN LA EXISTENCIA DE LA FASE PROBATORIA? (Tomando en cuenta desde el momento de presentar la demanda, hasta que se emite la sentencia)

_____ MESES.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FECHA DE LA ENTREVISTA _____

III. Interpretación de Datos Obtenidos en las Entrevistas Realizadas.

Por lo que respecta a la interpretación de los datos que se han obtenido en las entrevistas realizadas, se representan a través de cuadros y gráficas circulares, obteniendo la graficación de datos a través de la elaboración de frecuencias y porcentajes representados en grados.

En los cuadros se determina una frecuencia absoluta y una frecuencia relativa; en donde la absoluta representa el número de personas que dieron la respuesta de una selección dada; y la frecuencia relativa, representa el porcentaje correspondiente en relación a la población total de la muestra.

A continuación de los datos representados se presenta la interpretación personal de las entrevistas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**INTERPRETACIÓN DE DATOS DE LAS
ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS
JUECES DE LO FAMILIAR EN EL ESTADO
DE MÉXICO.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**CONOCIMIENTO DE JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE
ALLANAMIENTO, POR LOS JUICES FAMILIARES
EN EL ESTADO DE MÉXICO**

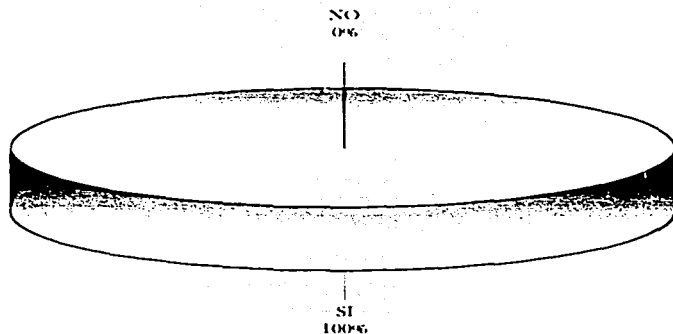
¿Ha conocido de juicios de divorcio necesario mediante
allanamiento?

	FRECUENCIA	
	Absoluta	Relativa
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

**CONOCIMIENTO DE JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE
ALLANAMIENTO POR LOS JUECES FAMILIARES EN EL ESTADO DE
MÉXICO.**



<input type="checkbox"/> SI	<input checked="" type="checkbox"/> NO
-----------------------------	--

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**CONOCIMIENTO DE JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE
ALLANAMIENTO, POR LOS JUECES FAMILIARES EN EL ESTADO DE
MÉXICO.**

INTERPRETACIÓN.

En el Estado de México , de acuerdo a la entrevista realizada, se observa que el 100% de los jueces familiares entrevistados, han conocido de este tipo de juicios en los que una vez que un cónyuge inocente demanda el divorcio necesario, el cónyuge culpable se allana a la pretensión del primero; es decir que de este dato se infiere que todos los jueces familiares han conocido de estos juicios en el estado de México por lo que se observa que las solicitudes de los particulares hacia este tipo de juicios son bastante pretendidas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

JUSTIFICACIÓN DE LA ETAPA PROBATORIA EN CASO DE ALLANAMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

¿Considera justificada la existencia de la etapa probatoria en este tipo de juicios?

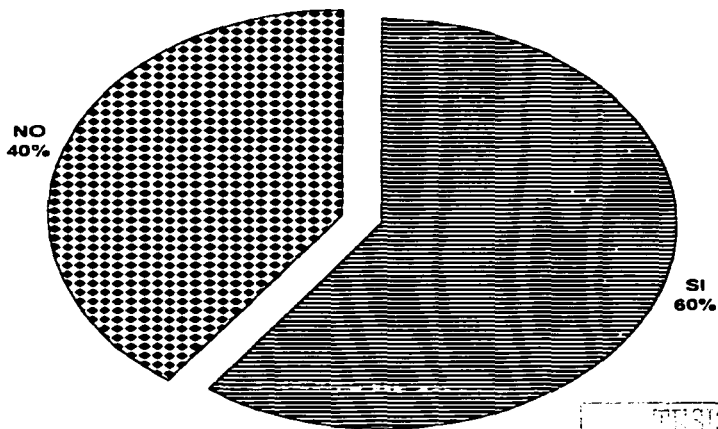
	Frecuencia Absoluta	Frecuencia relativa
SI	6	60%
NO	4	40%
TOTAL	10	100%

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FUENTE: Entrevista realizada en los meses mayo a julio de 2002

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**JUSTIFICACION DE LA ETAPA PROBATORIA EN CASO DE
ALLANAMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO
EN EL ESTADO DE MEXICO.**



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

■ SI

■ NO

**JUSTIFICACIÓN DE LA ETAPA PROBATORIA EN CASO DE
ALLANAMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO EN
EL ESTADO DE MÉXICO.**

INTERPRETACIÓN.

La pregunta numero dos de la entrevista realizada se refiere a que tan adecuado se considera que a pesar de que el demandado se allane a la pretensión del actor, continúe la necesidad de probar; es decir, qué tan valido es para los juzgadores que se justifique la existencia de la etapa probatoria en estos casos.

De acuerdo a las respuestas obtenidas, se logra que 60 % de la muestra considera que es necesaria esta fase, en virtud de que al momento en que se allana el cónyuge culpable y da por aceptada la pretensión del actor, desaparece la litis, pero a pesar de ello es necesario observar que la familia es de orden publico y por lo tanto se requiere de su protección, ya que no son por supuesto el mínimo de juicios que ellos conocen, se presenta una carga de trabajo, con el hecho de proceder a la etapa probatoria y examinar lo que no requiere de ello por no haber ya un conflicto a resolver entre las partes, a pesar de tratarse de un divorcio necesario.

Señalando eso si que estos juicios son muy desgastantes para la familia, incluyendo a los hijos, pues se está realizando a demás un gran cambio en cuanto a la vida personal de cada uno de los miembros de la familia en cuestión, y por tanto no dejan de ser trámites que de alguna forma aumenta la situación de conflicto y tensión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La parte entrevistada restante que considera que no está justificada la existencia de la etapa probatoria en estos juicios alcanza un 40 %, considerándolo de esta forma en función de que es necesario apegarse a la ley y por lo tanto, continuar el procedimiento tal y como lo marca el Código de Procedimientos respectivo, pero en función de que la fase probatoria debe existir sólo en caso de controversia, y por lo tanto en el caso de la confesión ya no hay conflicto, así que lo aplican solo con la finalidad de seguir los lineamientos jurídicos.

Finalmente se concluye de esta pregunta que la mayoría de los jueces familiares están de acuerdo en que se encuentra justificada la existencia de la etapa probatoria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INCONVENIENCIA DE EXISTENCIA DE LA ETAPA PROBATORIA
EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO
MEDIANTE ALLANAMIENTO
EN EL ESTADO DE MEXICO

Existe alguna inconveniencia en la existencia
de la fase probatoria en este tipo de juicios?

Frecuencia:

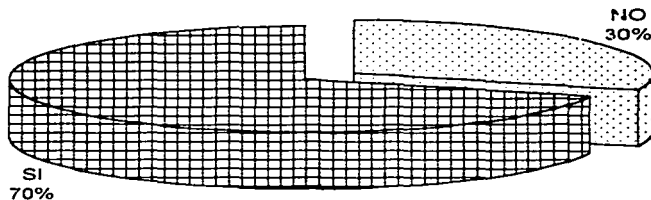
	Absoluta	Relativa
si	3	30%
no	7	70%
total	10	100%

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FUENTE: Entrevista realizada en los meses de mayo y junio

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

**INCONVENIENCIA DE EXISTENCIA DE LA ETAPA PROBATORIA EN
LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO
EN EL ESTADO DE MÉXICO.**



**INCONVENIENCIA DE EXISTENCIA DE LA ETAPA PROBATORIA EN LOS
JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO EN EL
ESTADO DE MEXICO.**

INTERPRETACIÓN.

Al respecto de esta pregunta independientemente de las razones que posteriormente se encuentren para ver porque si hay inconveniencia de la existencia de esta fase a la que nos hemos referido; el 70 % de los jueces familiares entrevistados consideran que si es conveniente; es decir que están a favor de llevar a cabo un procedimiento en el que un cónyuge culpable se allane a la pretensión del actor, y a pesar de ello exista la necesidad de que las partes tengan que probar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.

INCONVENIENCIAS DE QUE EXISTA LA FASE PROBATORIA EN UN PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

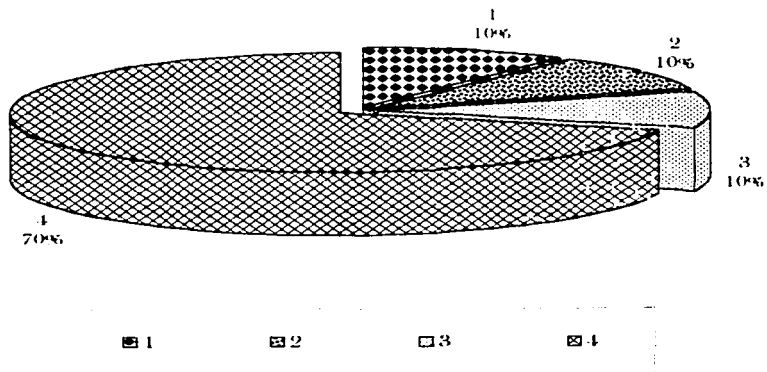
Inconveniencias de que exista la fase probatoria en los juicios de divorcio necesario en que el demandado pretende allanarse a la pretensión del actor, en el Estado de México.

	FRECUENCIA	FRECUENCIA
	Absoluta	Relativa
El allanamiento finaliza con la litis	1	10%
No es necesario probar lo que las va acreditaron.	1	10%
Es un retraso procesal que afecta a las partes	1	10%
No existe inconveniente	7	70%
total	10	100%

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

**INCONVENIENCIAS DE QUE EXISTA LA FASE PROBATORIA EN UN
PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE
ALLANAMIENTO EN EL ESTADO DE MÉXICO.**



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**INCONVENIENCIAS DE QUE EXISTA LA FASE PROBATORIA EN UN
PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO
EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

INTERPRETACIÓN.

La pregunta cuatro tiene absoluta relación con la anterior, debido a que son las razones que los jueces familiares aluden para que sea posible entender porqué no es necesario que exista la fase probatoria . el menor porcentaje fue el 10 % de los entrevistados, considerando que no es necesaria la fase probatoria en estos casos de allanamiento y por lo tanto el hecho de que se lleve a cabo resulta un retraso procesal que afecta en primer término a las partes quienes ya de por sí están desgastadas anímicamente.

Un 10 % considera que no es necesario probar debido a que la naturaleza de la prueba conlleva inmersa una litis, y entendiendo que el allanamiento finaliza con esta, para que probar lo que el demandado ya aceptó y se ha sometido.

En el mismo sentido de frecuencia, otro 10 % considera que no sería necesario probar, en el entendido de que el allanamiento finaliza con la litis y por lo tanto no hay necesidad de acreditarlo.

El 70% de los entrevistados consideraron como se deduce en la pregunta anterior (numero) que no existe inconveniente en que se tenga que probar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo cual se obtiene que la minoría responde a favor de la inconveniencia de esta fase manifestando como razones principales las siguientes:

1. El allanamiento finaliza con la litis.
2. No es necesario probar lo que las partes ya acreditaron.
3. es un retraso procesal que afecta a las partes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

**RAZONAMIENTO EN CUANTO A PROCEDER A FASE PROBATORIA EN
CASO DE LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE
ALLANAMIENTO EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

¿Cuál es el razonamiento que usted realiza en cuanto a
proceder a la fase probatoria en el caso de los juicios de divorcio
necesario mediante allanamiento?

	frecuencia Relativa:	frecuencia Absoluta:
si es necesario probar	8	80%
no es necesario probar	2	20%
TOTAL	10	100%

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

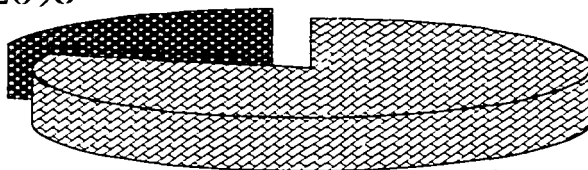
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

RAZONAMIENTO QUE LOS JUECES FAMILIARES REALIZAN EN CUANTO A PROCEDER A LA FASE PROBATORIA EN EL CASO DE LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

no es necesario

probar

20%



si es necesario
probar

80%

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

RAZONAMIENTO QUE LOS JUECES FAMILIARES REALIZAN EN CUANTO A PROCEDER A LA FASE PROBATORIA EN EL CASO DE LOS JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

INTERPRETACIÓN.

Esta pregunta se realiza en función de conocer si los jueces a pesar que se les ha conferido la posibilidad de que dicten sentencia en caso de que la demanda halla sido confesada por el demandado, proceden a la apertura del período probatorio, y ante esto respondieron el 80 % en este sentido; es decir, que si abren el juicio a prueba a pesar de que el demandado se allane. La razón principal que aluden es: 1. que por un lado es necesario basarse en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proteger a la institución de la familia; pues ante todo su deber jurídico es la protección de esta. Y 2. que de conformidad con la practica judicial se abre el juicio a pruebas debido a que anteriormente el ordenamiento así lo determinaba, especificando que en juicios de divorcio necesario se tenia que proceder a la prueba a pesar de la confesión del demandado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

**ELIMINACIÓN DE LA FASE PROBATORIA
EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO
EN EL ESTADO DE MÉXICO**

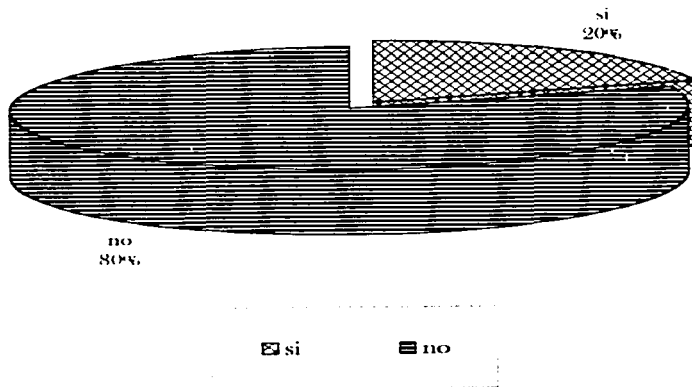
Estaría de acuerdo en que se eliminara la fase probatoria en este tipo de juicios?

	Frecuencia:	
	Absoluta	Relativa
si	20	20%
no	80	80%
total	10	100%

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

**ELIMINACION DE LA FASE PROBATORIA EN LOS JUICIOS DE
DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO EN EL
ESTADO DE MÉXICO.**



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

FUENTE:
Entrevista realizada a los jueces de lo familiar en el Estado de México.

**ELIMINACIÓN DE LA FASE PROBATORIA EN LOS JUICIOS DE
DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO EN EL ESTADO DE
MÉXICO.**

INTERPRETACIÓN.

Se preguntó concretamente a los jueces familiares si estarían de acuerdo en que se eliminara la fase probatoria en este tipo de juicios, y se obtuvo una respuesta de un 80% a favor de que no se eliminara:.

Es decir que se muestran inconvenientes y no están a favor de que se elimine.

Y el 20 % restante de los entrevistados consideran que si están de acuerdo en que se elimine esta fase.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
PROMEDIO DE RECONCILIACIONES ENTRE LOS CÓNYUGES
QUE INICIAN TRAMITE DE DIVORCIO
EN EL ESTADO DE MEXICO.

De 10 procesos de divorcio, en promedio,
 ¿En cuántos se presenta reconciliación de cónyuges?

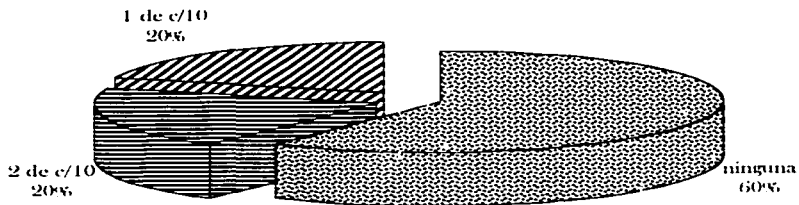
Reconciliaciones	Frecuencia	Frecuencia
	absoluta	Relativa
ninguna	6	60%
2 de c/10	2	20%
1 de c/10	2	20%
total	10	100%

FUENTE: Entrevista realizada a los jueces de lo familiar en el Estado de México
 en los meses de mayo a julio de 2002

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

**PROMEDIO DE RECONCILIACIONES ENTRE LOS CÓNYUGES
QUE INICIAN TRÁMITE DE DIVORCIO EN EL ESTADO DE
MÉXICO.**



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**PROMEDIO DE RECONCILIACIONES ENTRE LOS CÓNYUGES QUE
INICIAN TRAMITE DE DIVORCIO NECESARIO EN EL ESTADO DE
MÉXICO.**

INTERPRETACIÓN.

Esta pregunta fue realizada de manera que no se concreto a los casos de divorcio necesario mediante allanamiento en el estado de México, sino que se trato de realizar en una forma más amplia en la que se abarcara una generalidad en los casos de divorcio necesario, debido a que el porcentaje de las reconciliaciones en los casos de allanamiento fueron nulos, y por lo tanto no reflejaría la pretensión que se tiene de demostrar que no si quiera es considerable el numero de reconciliaciones ni siquiera en los casos de divorcio necesario.

En este sentido las repuestas a la pregunta del promedio de reconciliaciones por cada diez procesos de divorcio necesario fueron las siguientes:

El 60 % contesto que nunca hay reconciliaciones; el 20 % contesto que en ocasiones llegan a haber 2 reconciliaciones por cada diez juicios de divorcio y el restante 20 % contesto que solo llega ha existir una reconciliación de cada 10 casos de divorcio necesario. Por lo tanto se observa que desgraciadamente se tiene un escaso de numero de reconciliaciones aun hablando de una generalidad de juicios de divorcio necesario, por lo tanto no coopera en lo absoluto el hecho de que exista una fase probatoria en el sentido de que lo que se protege el la familia, pues no hay ningún caso registrado en el estado de México de que esta situación de probar favorezca a la reconciliación de los cónyuges y por lo tanto no se procure a la unión familiar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

**TIEMPO PROMEDIO EN EMITIR UNA RESOLUCIÓN DE DIVORCIO
NECESARIO
POR LOS JUECES DE LO FAMILIAR
EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

¿Cuál es el tiempo promedio para emitir una resolución
de un proceso de divorcio necesario en el Estado de México?

	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
8 hrs.	0	0%
24 hrs.	5	50%
36 hrs.	5	50%
TOTAL	10	100%

Entrevista realizada a los jueces de lo familiar en el Estado de México en los meses de mayo a julio de 2002

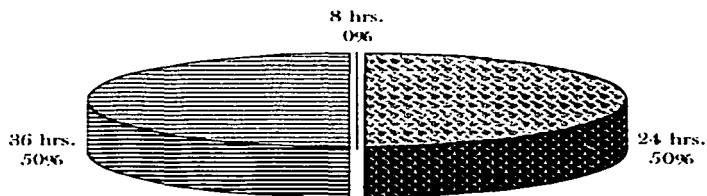
FUENTE:

132

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

**TIEMPO PROMEDIO EN EMITIR UNA RESOLUCIÓN DE
DIVORCIO NECESARIO POR LOS JUECES DE LO
FAMILIAR EN EL ESTADO DE MÉXICO.**



FUENTE: Entrevistas realizadas a los jueces de lo familiar en el estado de México en los meses de mayo a julio de 2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**TIEMPO PROMEDIO EN EMITIR UNA RESOLUCIÓN DE UN PROCESO DE
DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO EN EL ESTADO DE
MÉXICO.**

INTERPRETACIÓN.

Con respecto al tiempo en que los jueces tardan en emitir una resolución a partir de que ya se ha cerrado la etapa probatoria, tienen que considerar en este caso todas las pruebas presentadas a parte claro esta del resto del expediente, y sus repuestas fueron en el siguiente sentido: el 50 % de los entrevistados se tardan 24 Horas para resolver el sentido de la sentencia, en base al análisis y lectura del expediente y el otro 50 % utiliza 36 horas para resolver el asunto; es decir que el tiempo promedio para resolver un asunto en el que el cónyuge culpable se ha allanado es de 30 horas de trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

**TIEMPO PROMEDIO PARA EMITIR UNA RESOLUCION EN UN
PROCESO DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO.
(SIN LA ETAPA PROBATORIA)**

¿Cuál sería el tiempo promedio para emitir una resolución en caso de allanamiento en un proceso de Divorcio Necesario?

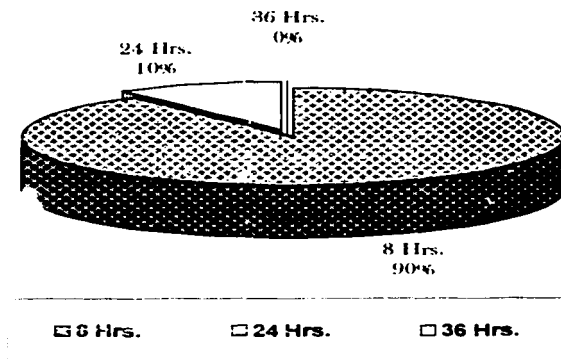
	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa
8 Hrs.	9	90%
24 Hrs.	1	10%
36 Hrs.	0	0%
total	10	100%

FUENTE:
Entrevista realizada a los jueces de lo familiar en el Estado de México en los meses mayo y junio de 2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

**TIEMPO PROMEDIO PARA EMITIR UNA RESOLUCIÓN
EN UN PROCESO DE DIVORCIO NECESARIO
MEDIANTE ALLANAMIENTO.
(SIN ETAPA PROBATORIA)**



FUENTE: Entrevista realizada a los jueces de lo familiar en el Estado de México en los meses de mayo a julio de 2002.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TIEMPO PROMEDIO PARA EMITIR UNA RESOLUCIÓN EN UN PROCESO DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO SIN LA ETAPA PROBATORIA.

INTERPRETACIÓN.

Esta pregunta se realizó en función de que algunos jueces consideran un retraso procesal el hecho de que exista esta fase probatoria a pesar del allanamiento del demandado; por lo tanto se pregunta en caso de que no existiera esta etapa en el juicio de divorcio necesario mediante allanamiento, cuál sería el tiempo promedio que se utilizaría para emitir una sentencia.

En este sentido las repuestas fueron que un 90 % considera que el tiempo es de 8 horas lo cual denota que reduciría en gran consideración el tiempo que utiliza un juzgador en horas trabajo para emitir esta resolución, y un 10% considera que utilizaría 24 horas, sin embargo el porcentaje que contestó en este tenor es mínimo, a demás de observarse una notoria reducción del tiempo, en comparación del que se utiliza por los juzgadores en el caso practico de que exista una necesidad de valorar las pruebas.

**INTERPRETACIÓN DE DATOS DE LAS
ENTREVISTAS REALIZADAS A ABOGADOS
POSTULANTES EN EL ESTADO DE
MÉXICO.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

PATROCINIO DE JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE
ALLANAMIENTO, POR LOS ABOGADOS POSTULANTES
EN EL ESTADO DE MÉXICO.

¿Ha patrocinado juicios de divorcio necesario
mediante allanamiento?

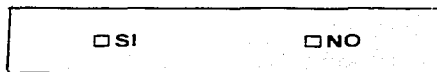
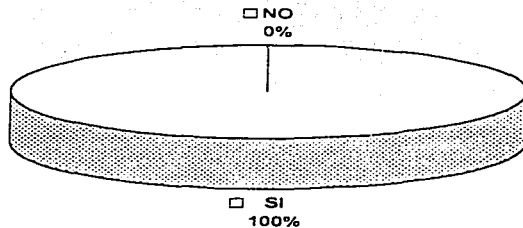
	FRECUENCIA	
	Absoluta	Relativa
SI	50	100%
NO	0	0%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Entrevista realizada los meses abril a junio de 2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

**PATROCINIO DE JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO
MEDIANTE ALLANAMIENTO
POR LOS ABOGADOS POSTULANTES
EN EL ESTADO DE MEXICO.**



FUENTE:
Entrevista realizada en los meses abril a junio de 2002 140

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**PATROCINIO DE JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE
ALLANAMIENTO POR LOS ABOGADOS POSTULANTES EN EL ESTADO
DE MÉXICO.**

INTERPRETACIÓN.

Esta es la primera pregunta que se les realizo a los abogados postulantes, solicitándoles que en caso de ser afirmativa su respuesta pudieran proceder a contestar el cuestionario, y se encontró que el 100% de los entrevistados han patrocinado este tipo de juicios, y por lo tanto en ningún momento faltó un cuestionario por contestar, si no al contrario, es decir que todos los abogados que postulan en el estado de México ha tenido que solucionar por lo menos un conflicto de divorcio necesario en donde el cónyuge culpable se allane a la pretensión del demandado y continuar su procedimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
PATROCINIO DE JUICIOS DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE
ALLANAMIENTO POR ABOGADOS POSTULANTES EN EL
EN EL ESTADO DE MÉXICO.

¿De cada diez juicios de divorcio necesario que ha patrocinado en cuántos se presenta la figura del allanamiento?

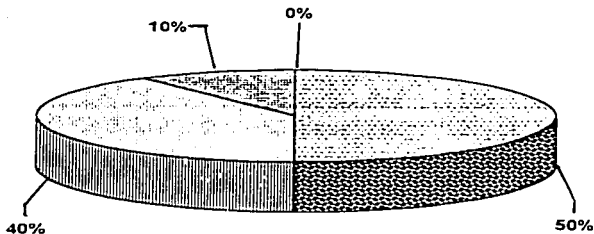
Juicios	Frecuencia	
	Absoluta	Relativa
ninguno	0	0%
1 a 3	25	50%
4 a 5	20	40%
6 ó más	5	10%
Total	50	100%

FUENTE:
Entrevistas realizadas en los meses de abril a junio de 2002.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

PATROCINIO DE JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO
MEDIANTE ALLANAMIENTO POR ABOGADOS
POSTULANTES EN EL ESTADO DE MÉXICO.



ninguno 1 a 3 4 a 5 6 ó más

Entrevistas realizadas en los meses de abril a junio de 2002. FUENTE:

143

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**PATROCINIO DE JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE
ALLANAMIENTO POR ABOGADOS POSTULANTES EN EL ESTADO DE
MÉXICO.**

INTERPRETACIÓN.

Esta pregunta pareciera ser la misma que la anterior, sin embargo se encauzo al entrevistado a contestar respuestas ya determinadas en el cuestionario realizado, en donde se pretende responder de cada diez juicios de divorcio necesario que han patrocinado en cuantos se presenta la figura del allanamiento; y al respecto contestaron de la siguiente forma: el hecho de que no hayan patrocinado ningún juicio es de poca posibilidad presentándose un 0%; de uno o tres juicios patrocinados se presenta una frecuencia relativa del 50 %; de cuatro a cinco juicios patrocinados en donde se presenta el allanamiento se da una frecuencia del 40%; y el restante 10% es de aquellos que han patrocinado de 6 a más juicios de divorcio necesario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

JUSTIFICACIÓN DE LA ETAPA PROBATORIA EN CASO DE ALLANAMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

¿Considera justificada la existencia de la etapa probatoria en este tipo de juicios?

	Frecuencia:	
	Absoluta	relativa
si	2	4%
no	48	96%
total	50	100%

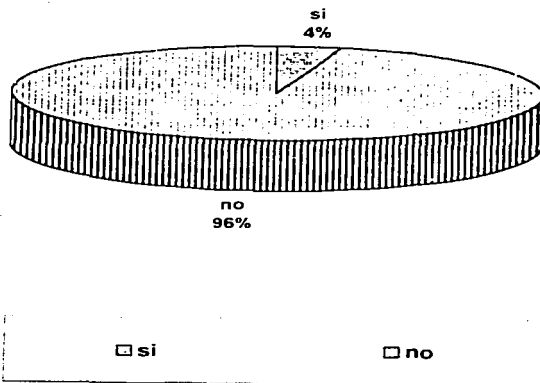
FUENTE: Entrevista realizada en los meses mayo y junio de 2002

145

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

JUSTIFICACIÓN DE LA ETAPA PROBATORIA EN CASO
DE ALLANAMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO DE
DIVORCIO NECESARIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.



FUENTE:
Entrevista realizada en los meses mayo y junio de 2002.

**JUSTIFICACIÓN DE LA ETAPA PROBATORIA EN CASO DE
ALLANAMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO EN
EL ESTADO DE MÉXICO.**

INTERPRETACIÓN.

En la siguiente pregunta se hace referencia a la justificación de la existencia de la etapa probatoria en este tipo de juicios, y al respecto el 96 % de los entrevistados consideran que no esta justificada la presencia de esta fase probatoria en los casos de divorcio necesario mediante allanamiento.

En este sentido es mínimo el porcentaje de los que consideran que si se encuentra justificada la presencia de la fase probatoria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INCONVENIENCIA DE EXISTENCIA DE LA ETAPA PROBATORIA
EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO
MEDIANTE ALLANAMIENTO
EN EL ESTADO DE MEXICO

¿Existe alguna inconveniencia en la existencia de la etapa probatoria en este tipo de juicios?

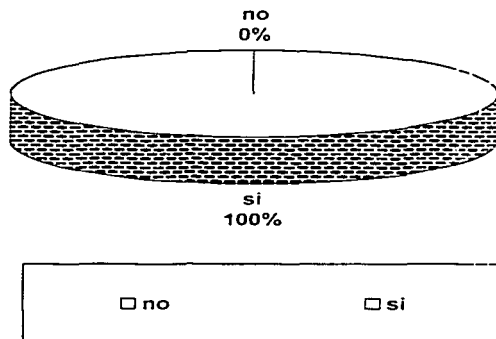
	Frecuencia:	
	Absoluta	Relativa
no	0	0%
si	50	100%
total	50	100%

FUENTE: Entrevista realizada en los meses de abril a junio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

INCONVENIENCIA DE EXISTENCIA DE LA ETAPA
PROBATORIA EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO
NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO EN EL
ESTADO DE MÉXICO.



FUENTE:
Entrevista realizadas en los meses abril a junio de 2002.

149

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**INCONVENIENCIA DE EXISTENCIA DE LA PROBATORIA EN LOS JUICIOS
DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO EN EL ESTADO
DE MEXICO.**

INTERPRETACIÓN.

Al respecto de esta pregunta independientemente de las razones que posteriormente se encuentren para ver porque si hay inconveniencia de la existencia de esta fase a la que nos hemos referido; el 100 % de los abogados entrevistados consideran que no es conveniente; es decir no esta a favor de llevar a cabo un procedimiento en el que un cónyuge culpable se allane a la pretensión del actor, y a pesar de ello exista la necesidad de que las partes tengan que probar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

ELIMINACIÓN DE LA FASE PROBATORIA
EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO
EN EL ESTADO DE MÉXICO

Estaría de acuerdo en que se eliminara la
fase probatoria en este tipo de juicios?

	Frecuencia:	
	Absoluta	Relativa
si	47	94%
no	3	6%
total	50	100%

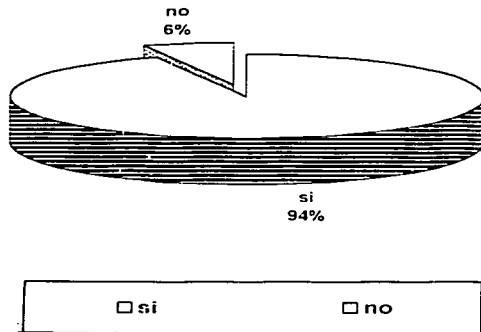
FUENTE: Entrevista realizada en los meses abril a junio de 2002

151

TESTIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

ELIMINACIÓN DE LA FASE PROBATORIA EN LOS
JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE
ALLANAMIENTO EN EL ESTADO DE MÉXICO.



FUENTE:
entrevista realizada en los meses abril a junio de 2002.

152

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ELIMINACIÓN DE LA FASE PROBATORIA EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

INTERPRETACIÓN.

En esta respuesta se observa que la mayoría de los abogados postulantes del estado de México están a favor de eliminar la fase probatoria en este tipo de juicios en donde se obtuvo una frecuencia relativa del 94% de quienes opinan que si debe eliminarse de acuerdo a que consideran en su mayoría que debiera ser un procedimiento similar al del Distrito federal en este sentido, debido a la cercanía geográfica entre los dos estados, muchos de los abogados litigantes del estado de México han realizado las gestiones de este tipo de juicios en el distrito Federal lo cual trae como consecuencia que noten la gran diferencia entre un procedimiento y otro que se trata de la misma situación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

PROMEDIO DE RECONCILIACIONES ENTRE LOS CONYUGES
QUE INICIAN TRAMITE DE DIVORCIO
EN EL ESTADO DE MEXICO.

De 10 procesos de divorcio en promedio
¿En cuantos se presenta reconciliación de conyuges?

Reconciliaciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia Relativa
ninguna	40	80%
3 de c/10	7	14%
2 de c/10	1	2%
1 de c/10	2	4%
total	50	100%

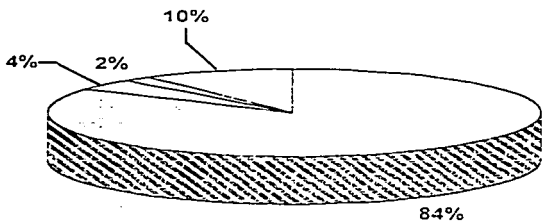
FUENTE: Entrevista realizada en los meses abril a junio de 2002.

154

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

PROMEDIO DE RECONCILIACIONES ENTRE LOS
CONYUGES QUE INICIAN TRAMITE DE DIVORCIO
NECESARIO EN EL ESTADO DE MEXICO.



□ ninguna □ 3 de c/10 □ 2 de c/10 □ 1 de c/10

FUENTE:
Entrevista realizada en los meses abril a junio de 2002.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROMEDIO DE RECONCILIACIONES ENTRE LOS CÓNYUGES QUE INICIAN TRAMITE DE DIVORCIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

INTERPRETACIÓN.

los abogados postulantes son quienes más se encuentran de cerca ante la situación que los cónyuges viven con respecto a un divorcio necesario, y se observa el desgaste tanto psíquico, físico, económico que sufren las partes en un momento tan conflictivo como este el del divorcio, a pesar de que las mismas partes tratan de acelerar la tramitación o al menos así es en el caso del cónyuge demandado que acude para allanarse, con la finalidad de mostrarse a favor en principio del divorcio y en segundo termino de lo pretendido por el actor, no es posible en este caso que a pesar de que ambos ya se encuentran en este caso en los mismos términos , se busque una reconciliación entre ellos, pues lo que tratan es de evitar precisamente tanto tramite y desgaste; es así como en esta pregunta las respuestas obtenidas reflejan que es casi nulo el porcentaje de las parejas que llegan a reconciliarse en un proceso de divorcio necesario (sin olvidar que no se trata de reconciliación en un procedimiento de divorcio necesario mediante allanamiento; sino solo de divorcio en general); teniendo un 4% de aquellos abogados que contestaron que llega a haber tres reconciliaciones de cada diez juicios de divorcio.

Por otra parte el 2% de los entrevistados respondieron que solo hay 2 reconciliaciones de cada diez juicios de divorcio, y por último un 10% considera que el numero de reconciliaciones es menor, teniendo una reconciliación solamente por cada diez juicios de divorcio.

Es decir que el porcentaje más alto de reconciliaciones es de aquellos abogados que consideran que existe solo una reconciliación por cada diez asuntos que se les presentan para gestionar divorcio en el estado de México, lo cual es casi nulo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

TIEMPO PROMEDIO PARA GESTIONAR UN PROCEDIMIENTO
DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE
ALLANAMIENTO
EN EL ESTADO DE MÉXICO.

¿Cuál es el tiempo promedio para relizar las gestiones de un divorcio necesario, mediante allanamiento (tomando en cuenta desde el momento de presentar la demanda hasta que se emite resolución)?

	Frecuencia	Frecuencia
	Absoluta	Relativa
5 meses	9	18%
7 meses	35	70%
9 meses	3	6%
TOTAL	50	100%

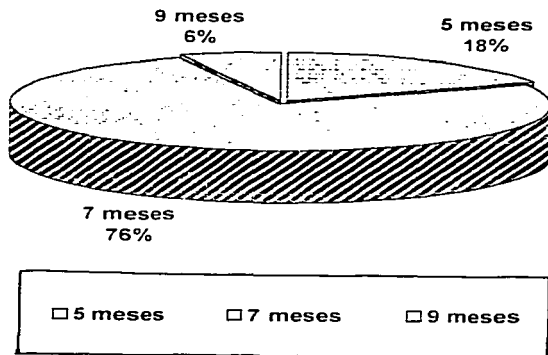
FUENTE:
Entrevista realizada en los meses abril a junio de 2002

157

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

**TIEMPO PROMEDIO PARA GESTIONAR UN
PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO
MEDIANTE ALLANAMIENTO EN EL ESTADO DE
MÉXICO**



FUENTE:
Entrevista realizada en los meses abril a junio de 2002.

158

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**TIEMPO PROMEDIO PARA GESTIONAR UN PROCEDIMIENTO DE
DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO EN EL ESTADO DE
MEXICO.**

INTERPRETACIONES.

Con respecto al tiempo en que los abogados postulantes tardan en gestionar un procedimiento de divorcio necesario, tienen que considerar en este caso todas las etapas a partir de la presentación de la demanda, y sus repuestas fueron en el siguiente sentido; el 18 % de los entrevistados se tardan 5 meses para resolver hasta la presentación de la sentencia, en base al análisis y lectura del expediente; el 76% se tarda 7 meses, y el restante 6 % determinan que su tiempo de gestión es de 9 meses; decir que el tiempo promedio para resolver un asunto en el que el cónyuge culpable se ha allanado es de 7 meses de gestión en el Estado de México.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

**TIEMPO PROMEDIO PARA TRAMITAR UN
PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE
ALLANAMIENTO
SIN LA ETAPA PROBATORIA.**

¿cuál sería el tiempo promedio para tramitar un
proceso de divorcio necesario mediante
allanamiento sin la existencia de etapa probatoria?
(teniendo en cuenta desde la presentación de la demanda
hasta que se emite la resolución)

	Frecuencia	
	Absoluta	Relativa
1 mes	5	12%
2 meses	35	72%
3 meses	8	16%
total	50	100%

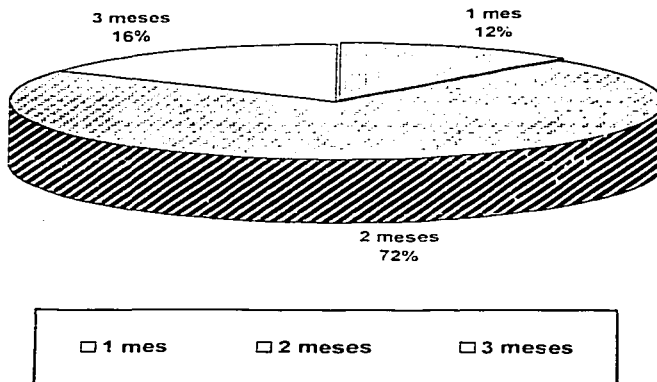
FUENTE:
Entrevista realizada en los meses abril a junio de 2002

160

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

TIEMPO PROMEDIO PARA TRAMITAR UN
PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO
MEDIANTE ALLANAMIENTO SIN LA ETAPA
PROBATORIA.



FUENTE:
Entrevista realizada en los meses abril a junio de 2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**TIEMPO PROMEDIO PARA GESTIONAR UN PROCEDIMIENTO DE
DIVORCIO NECESARIO MEDIANTE ALLANAMIENTO SIN LA ETAPA
PROBATORIA.**

INTERPRETACIÓN.

se les pregunto a los abogados postulantes cual consideran que es el tiempo para gestionar un divorcio necesario mediante allanamiento sin que la fase probatoria tuviera que efectuarse; esto de acuerdo a que la mayor parte de los abogados entrevistados mencionaron que han postulado también en el Distrito Federal en donde la etapa probatoria en caso de allanamiento no existe.

A lo cual contestaron, tomando en cuenta desde la presentación de la demanda hasta que se emite la sentencia, lo siguiente.

El 12% considera que es el tiempo de un mes en total para gestionar este tipo de juicios; el 72% considera que el tiempo es de 2 meses, teniendo esta cifra como promedio y el 16 % contesto que un total de tres meses; en este último caso que es el mayor tiempo de las repuestas obtenidas para gestionar un divorcio necesario, se observa que no es ni siquiera el tiempo mínimo que los abogados ocupan en el Estado de México pues en la pregunta anterior se observó que el tiempo mínimo es de cinco meses, además de que se trata de una frecuencia del 18 % de los entrevistados que llegan a gestionar en el Estado de México en este lapso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 2.142 DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
ESTADO DE MÉXICO.**

Como se desprende de la investigación que se plantea, es prudente señalar que los órganos jurisdiccionales del Estado de México, específicamente en la materia de familia enfrentan un gran cúmulo de trabajo, así como un rezago en los términos que señala la ley para realizar los procesos. Este atraso se refleja aún más en los juicios de divorcio necesario, los cuales se incrementan día con día.

En este orden de ideas, es prudente remarcar que dentro de las reglas procesales que se encuentra en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, la excepción al allanamiento a que hace referencia el artículo 2.142 de la citada ley, determinando que el juez procederá a decidir si considera o conveniente o no la fase probatoria en cualquier tipo de juicio, retarda y satura a los mismos jueces familiares ya que el numeral en comento confunde los concepto de "norma de orden público" con las reglas adjetivas, específicamente le resta el valor probatorio que conlleva el allanamiento.

Esto no sólo retarda los procesos como ya se ha señalado, sino que acarrea a las partes desgaste en su estado psicológico, trascendiendo inclusive a los descendientes de dichas parejas, así como también el perjuicio económico que las partes sufren debido a los gastos del juicio, tomando en cuenta que en la práctica los abogados postulantes cobran su trabajo si bien en función de la dificultad y el caso contrato, también en función del tiempo en que se realice hasta sus últimas consecuencias; motivos que fundamentaron la presente investigación ya que como se desprende del trabajo que se presenta, la excepción en comento lejos de preservar la unidad familiar, desgasta a los integrantes de la familia donde de manera expresa uno de los cónyuges ya confesó que si realizó la causal de divorcio y que por tanto procesalmente hablando, el cónyuge inocente tiene derecho pleno a que se reconozca los extremos de su acción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En efecto el artículo materia de la presente, resta todo el valor probatorio que merece la figura jurídica procesal de la confesión de la demanda —no hay que olvidar que el allanamiento no es otra cosa que una confesión expresa que se realiza ante la presencia judicial— ya que al fundamentar los jueces que la excepción del supracitado artículo es debida a que el matrimonio es una figura de orden público y que por tanto los procesos de divorcio donde se presente la figura en estudio independientemente de todo deberán seguir con las etapas del proceso específicamente la probatoria, nos lleva a concebir una clara confusión en la legislación entre lo sustantivo y lo procesal, la cual nos arroja lejos de las necesidades de la sociedad mexicana actual, ya que en una familia donde se a realizado un hecho ilícito civil confesado expresamente, es ocioso que la legislación mantenga vivo el vínculo marital, y aun que así se deseara esto en la realidad social no es posible.

No hay que perder de vista que legalmente hablando, los juicios conforme a la teoría general del proceso sólo podrán contar con una litis cuando exista choque de intereses, es decir que las pretensiones del actor no sean aceptadas por el demandado, en el caso que nos ocupa, no existe controversia a la demanda, pues el cónyuge culpable ya reconoció ante el juzgador su actuar que dio origen a la causal de divorcio, contraviniendo lo dispuesto por el mismo código en su artículo 2.97, el cual define al litigio de la siguiente forma: "Concepto de litigio Artículo 2.97 "Dos partes se encuentran en litigio cuando una pretende que el derecho apoya en su favor un interés en conflicto, y la otra parte se opone a la pretensión, o, aún no oponiéndose, no cumple con la obligación que se reclama".

En este sentido es importante mencionar que al respecto el artículo 1.257 señala que sólo los hechos dudosos o controvertidos serán objeto de prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras, usos y costumbres.

Señalando entonces que sólo en caso de que exista controversia, es decir un litigio, pero si a este respecto las partes llegan a estar en común acuerdo al momento en que el demandado acepta la pretensión del actor, entonces esta (la litis) desaparece. Si bien es cierto que el divorcio necesario por su naturaleza conlleva un conflicto entre las partes —puesto que por ello es necesario— también lo es que en ese

momento el conflicto desaparece y por lo tanto no existe la justificación de probar, y menos aun cuando lleva a las partes a un desgaste psicológico, familiar y económico.

Por lo tanto la legislación en estudio al consagrar que los juicios de divorcio necesario donde existe el allanamiento, -a pesar de la confesión expresa- arroja al actor la carga probatoria de su acción, que si bien es cierto que por ley le corresponde, también lo es que ante una confesión del demandado no existe un mejor medio de convicción para la pretensiones del cónyuge inocente, puesto que el cónyuge culpable ya no tiene en este caso carga procesal.

Debido a las manifestaciones anteriores, se propone modificar el artículo 2.142 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, debido a los resultados obtenidos a través de las entrevistas señaladas en el capítulo V, donde se observa que el 80% de estos funcionarios, que son quienes aplican el derecho, lo aplican a favor de la fase probatoria con la finalidad de cumplir con un ordenamiento jurídico.

Justificando los jueces familiares esta situación a partir de que se trata de una institución del derecho de familia y por lo tanto requiere de protección; sin embargo al mismo tiempo reconocen que a pesar de que se presenten las pruebas y se alargue mas el procedimiento, no hay la posibilidad tangible en la realidad social para que las partes lleguen a una reconciliación o en su caso se observe que se amentaba la fase probatoria en el juicio respectivo.

En este orden de ideas se pretende la reforma al artículo multicitado proponiendo la redacción de la siguiente manera:

2.142.- Cuando la demanda fuere confesada expresamente, en todas sus partes, y el actor manifieste su conformidad con la contestación, se dictará sentencia, excepto si el juez considera necesario el periodo de pruebas, sin aplicar esta anterior excepción en caso de divorcio necesario, con la finalidad de proteger el desgaste psicológico familiar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

PRIMERA.

El divorcio es una figura que es permitida en México desde épocas remotas como en la cultura Maya y Azteca; sin embargo a partir de la Conquista se obtiene una legislación diferente, y es hasta la Ley De Relaciones Familiares en la que se Legisla el Divorcio como institución.

SEGUNDA.

El divorcio es posible definirlo como la ruptura de un matrimonio válido, en la vida de los esposos, decretada por la autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.

El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la Ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.

TERCERA.

La naturaleza jurídica del divorcio necesario es la de un "acto" jurisdiccional por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros.

Se producen dos efectos en consecuencia: el de la ruptura, y el de otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CUARTA.

El divorcio necesario es reconocido en estados europeos, latinoamericanos y norteamericanos, de forma diferente en su concepción, sin embargo el común denominador entre estos, es que consiste en la ruptura de un vínculo;

Esta situación es considerada como favorecedora a la desaparición de la violencia intra familiar y a todos los conflictos que de ella se desencadenan.

QUINTA.

En México existen diversos aspectos que por una parte limitan y por otra justifican la existencia del divorcio como la ruptura del vínculo matrimonial.

Estas consideraciones finalizan en la forma de regulación legal que actualmente tiene el divorcio en México; específicamente en el estado de México, son factores determinantes para el Código de Procedimientos Civiles, que fusiona el contexto adjetivo y subjetivo.

SEXTA.

El allanamiento es la declaración de voluntad del demandado de someterse a la pretensión de sentencia solicitada por el actor en la demanda, por lo tanto es en este momento en el que desaparece un conflicto entre las partes; es decir, la "litis".

Las partes se encuentran en litigio cuando una pretende que el derecho apoye en su favor un interés en conflicto con el interés de la otra, lo cual no puede ocurrir al momento en que el demandado desea someterse a la pretensión del actor; es decir, en el allanamiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SÉPTIMA.

El divorcio necesario tiene una naturaleza de litigio; sin embargo al momento de la aparición de la figura del allanamiento la litis desaparece.

En la practica judicial en el Estado de México actualmente los jueces familiares toman la decisión de abrir el periodo probatorio a pesar de que el demandado esté acorde a la pretensión del actor; lo cual trae consigo un retraso procesal, así como un mayor deterioro familiar al ampliarse el término para su resolución que específicamente afecta a las partes; us decir, a los cónyuges, y por lo tanto a los hijos; pues se entiende que si se trata de un Divorcio Necesario, es porque ya existe una causal de divorcio que ha traído conflictos intra familiares. Y a pesar de que ambas partes lo desean (el divorcio), la ley no permite su prontitud.

OCTAVA.

El hecho de que se alargue el procedimiento conforme a la ley no evita que las partes se separen, de cualquier forma se culmina con la disolución del vínculo matrimonial.

NOVENA.

Con la propuesta de modificación al artículo 2.142 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, se pretende dar una mayor seguridad jurídica a las partes en cuestión, evitar un mayor conflicto familiar, con la finalidad de que la familia en cuestión tenga menor desgaste anímico y psicológico.

Por otra parte que los consortes tengan un menor perjuicio económico durante la gestión del procedimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FUENTES:

BIBLIOGRAFÍA.

- Arana José. El Divorcio, Problema Humano. Editorial Karpas Madrid, 1976.
- Arana Mendoza, Leoncio. Breve estudio jurídico del divorcio y la separación como consecuencias eventuales del matrimonio. Editorial Porrúa México, 1958.
- Ávilez Salgado, Dolores. El divorcio en el Estado de Morelos. Editorial Roberni. México, 1963.
- Azuela Huitrón, Mariano. Derecho, Sociedad y Estado. Editorial Universidad Iberoamericana. México, 1995.
- Bailón Valdovinos Rosalío. Teoría y Práctica del Divorcio. Editorial Pac. México, 1993.
- Batiza, Rodolfo. Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1982.
- Becerra, Bautista José. El Proceso Civil en México. 16ª Edición. Editorial Porrúa México, 1999.
- Belluscio Cesar. Manual de Derecho de Familia, Tomo I. Editorial Depalma. Argentina, 1991.
- Bissett Jonson, Alastair. The Divorce Law: A Commentary on the Divorce Act. Holt. Canadá, 1999.
- Briseño Sierra, Humberto. Estudios de Derecho Procesal, Vol. I. Editorial. Porrúa. México, 1980.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Calvo y Alarcón, Bernardo. Breves Consideraciones acerca del Divorcio y de su alta Finalidad Social. Editorial Messinas. México, 1938.

Carrillo M. Juan I. Y Miriam F. Carrillo P. Matrimonio, Divorcio y Concubinato. Editorial. Informática Jurídica. México, 2001.

Chávez Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Familiares Editorial Porrúa. México, 1997.

Despert José Louise. Hijos del Divorcio. Editorial Hormé S.A.E. Paidós. Argentina, 1962.

De Santo, Victor. El Proceso Civil. Tomo I. Editorial. Universidad de Argentina. Argentina, 1988.

Flores Galindo, Elisa. Consideraciones acerca del Divorcio. Editorial. GUASPA México, 1941.

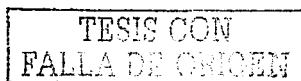
F. Floris García La Administración de Justicia en los Pueblos Aborígenes de Anahuac. Editorial. U.N.A.M. México, 1965.

Foward Susan y Craig Buck. Los Demonios del Dinero. Editorial Atlantida. Argentina, 1996.

Fuentemayor Amadeo de. Slogans Divorcistas. Cuadernos de Actualidad Editorial ENUSA. México, 1975.

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil Parte General, Personas, Familia. Editorial Porrúa. México, 1995.

Galindo Garfias, Ignacio. El Derecho Civil en México, a Partir de 1910 y el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal. Editorial Procuraduría General de la República. México, 1985.



García Rodríguez, Dulce María. El divorcio necesario en México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1964.

García Sarmiento, Jorge Enrique. Divorcio administrativo. Editorial Linusa. México, 1960.

García Topete, Martín. El Divorcio: Causas, Uso y Abuso. Editorial Instituto Tecnológico y Estudios Superiores De Occidente. México, 1996.

Gil de Lester, Clementina. El Divorcio: Situación Actual. Editorial. Procuraduría General de la República. México, 1985.

Gómez Piedrahita Hernán. Derecho de Familia. Editorial Temis. Colombia, 1992.

Guas P. Jaime. Derecho Procesal Civil, Derecho Español Matrimonio y Divorcio. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1989.

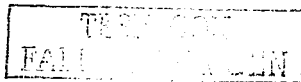
Hartley, Emma. International Family Law. The World. Estados Unidos de Norteamérica 1998.

Martínez Pichardo, José. Lineamientos Para la Investigación Jurídica. Editorial Porrúa. México 1997.

Macedo, Miguel S. Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil para el Distrito Federal. Editorial. Fco. Díaz León. México, 1884.

Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones del Derecho Civil. Tomo II, Tomo III. Editorial Porrúa. México, 1987.

Méndez Costa, María Josefa, D' Antonio Daniel. Derecho de Familia. Tomo I. Editorial. Rubinzal Culzoni. Argentina, 1990.



Méndez, Luis. Revisión del Proyecto del Código Civil Mexicano del Dr. Justo Sierra. Tomo 1. México, 1987.

Nicolo Vissalli. La Legge Italiana sul divorzio nel quadro delle legislazione europee e del diritto interno. Editorial. Guadi Spi. Italia, 1971.

Obrigón, Ezequiel. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Editorial Porrúa. México, 1984.

Ovalle Fabela, José. Derecho Procesal Civil. Editorial. Harla. México, 1995.

Pacheco Escobedo, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. México, 1998.

Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. 6ª edición. Editorial Porrúa. México, 1991.

Peña y Peña, Manuel de la. Lecciones de Práctica Forense Mexicana Tomo II. Imprenta a cargo de Juan Ojeda. México, 1835.

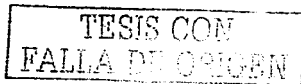
Pérez Duarte, Alicia. Derecho de Familia. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1994.

Pina Rafael de, José Castillo Larrañaga. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México, 1999.

Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. T II. Editorial Oxford. México, 1946.

Pomar y Zurita. Relación de Texcoco y de la Nueva España. Editoria. Armenta. México, 1990.

Ponce de León Armenta. Metodología del derecho. Editorial Porrúa. México, 1996.



Prieto, Castro y Leonardo Ferrándiz. Manuales Universitarios Españoles. 3ra. edición Vol. I. Editorial Tecnos. Madrid, 1978.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de derecho Civil, Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa. México, 1989.

Ruedas Alfaro, Juan Manuel. Las Notas de Meso América. Editorial Lobao. México, 1988.

Sánchez Meda, Ramón Los grandes Cambios en el Derecho de Familia en México. Editorial Porrúa. México, 1978.

Thomas B., Marvell Divorce Rates and the Facult Requirement. Suces. Estados Unidos de Norteamérica, 1998.

LEGISLACIÓN.

Código Civil para el Estado de México. Ed. Porrúa. México 2002.

Código de Derecho Canónico cann. 1536 y 1679 y Código de los cánones de las Iglesias Orientales cann. 1217 - 2 y 1365.

Código de Procedimiento Civiles del Perú . Perú 1997.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Editorial Porrúa. México 2002.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México Editorial Sista. México 2003.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Yucatán. Editorial Porrúa. México 2001.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Morelos. Editorial Porrúa. México 2001.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato. Editorial Porrúa. México. 2001.

Código de Procedimientos Civiles para el estado de Veracruz. Editorial Porrúa. México 2002.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Yucatán. Editorial Porrúa México 2002.

ECONOGRAFIA:

Apuntes Para Los Padres. Los Niños y el Divorcio. Facts for Families. No 1. Febrero de 1998.

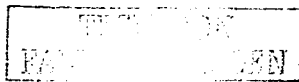
CONGREGACION PARA LA DOCTRINA DE LA FE. Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre algunas cuestiones relativas al Ministro de la Eucaristía, III/4: AAS 75 1983.

Datos estadísticos . El divorcio en México. Editados por INEGI 1997

Estadísticas de matrimonios y divorcios. 1950-1992. Instituto Nacional de Estadística. Geografía e Informática. México.1993.

Fuenmayor Amadeo. La Influencia de las Leyes Civiles en el comportamiento moral. Cuadernos de Actualidad. EUNSA 1980.

Gil de Lester, Clementina Obra Jurídica Mexicana El Divorcio y su Situación Actual. Editado por: Procuraduría General de la República. México, 1985.



GOUVERNEMENT DU QUÉBEC. MINISTÈRE DE LA JUSTICE. La Médiation Familiale gratuite: négocie d' une entente équitable. Sainte-Foy (Québec), 26 Novembre 1997.

Nupcialidad, Divorcios: Fechas de presentación, demanda, dictamen de sentencias, causa de divorcio, duración del matrimonio. (NEGI) México 1985-1998.

Periódico Oficial de la Federación editado en Veracruz, México 1874.

FUENTES ELECTRÓNICAS.

California Code Family.
www.divorce/law.com.

La mediación Familiar y los gastos, en Québec, Canadá. 1997
www.divorcemediainfamilycanada.com

The Canadian Bar association Family Cort. 1995.
www.divorcefamili/canada.

The Canadian Divorce Act.
www.divorce/canada.family.com

Michan por Dehter. Caso aplicado a las Empresas de Servicios de Mediación.
www.divorcioesduere.familia.com GeoCities.yahoo.com 1998.

Opinión editorial. Divorcio Vincular en Chile. La tercera en Internet 1999.
www.divorcio/actualidadeschile.com

Portman. The divorce Mediation: a client's choice Winter. 1992.
www.mediadivorce/california.com



ANEXO 1

se realizaron algunas entrevistas personales a cerca de la opinión que tienen los chilenos con respecto al matrimonio y al mismo tiempo su consideración a cerca de la posibilidad de reglamentar el divorcio en su país, estas entrevistas se llevaron a cabo en algunos estados de Norteamérica en donde ahora se encuentran viviendo los entrevistados y otras en la ciudad de México, donde igualmente se encuentran algunos de los mismos

Entrevista 1:

Creo que lo mejor para todos es ofrecer una solución legal para los matrimonios que no desean seguir juntos, y Chile es uno de los pocos países que no ofrecen esta opción. Por supuesto que es lamentable que se llegue a una ruptura conyugal, pero nada resuelve la obligación de seguir juntos o los resquicios legales, donde normalmente una de las partes extorsiona a la otra. Estas dos opciones no son, sin duda, buenas para los hijos, que deben ser protegidos.

Además, en Chile no todos son católicos y, lamentablemente, nuestro Código Civil está hecho para los católicos. Debemos ser tolerantes y aceptar las diferencias.

Por: Gerardo Tagle.

Entrevista 2:

El divorcio en Uruguay es separación de la pareja; vale decir que puedo reiniciar mi vida con otra pareja que tenga más afinidad. En Chile conozco muchos casos de parejas separadas, cada uno vuelve a tener su pareja y cada uno tiene hijos con esa ella y el que sale perjudicado es el hijo, inscrito como natural.

Estamos tan atrasados con esto del divorcio, que es hasta risible.

Con la pantalla de la nulidad se arregla todo. Por qué no hacer las cosas como son?

La separación de los cónyuges existe en Chile, con ley o no, y no pueden rehacer sus vidas por una estupidez. Si dos personas unen sus vidas porque se quieren, pero al pasar el tiempo cambia todo, para qué seguir juntos? Por formalismos? No tiene sentido.

Hacen más daño a la familia juntos, que si se separan. Cuántos matrimonios se han separado y cada uno tiene otra pareja, pero no pueden vivir formalizar la relación porque no se pueden divorciar? Para qué seguir con una mentira?

En Chile la Iglesia está separada del Estado y las leyes las dicta el Estado. El que el Presidente sea de una u otra religión no tiene nada que ver con esto. Peor es lo que ocurre en los países europeos, como en el caso de Mónaco, claro como la dama es una princesita, se le otorga la disolución de vínculo eclesiástico; como en Chile es no se puede.

Por: Juana Pérez,

Entrevista 3:

Estamos fuera de contexto, pero nos creemos el ombligo del mundo. Cuántas parejas podrían casarse, reconocer a sus hijos y terminar con el concubinato? Se uniría más a las familias, se daría mas seguridad a los hijos y, tal vez, tendríamos menos problemas de abusos. El gobierno debe legislar en favor del divorcio. Con el acuerdo de las dos partes o no, pero debe legislar sobre esto que es una lacra social.

Por: Juan Verdejo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Entrevista 4:

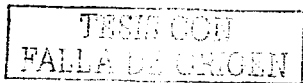
En el fondo, hemos visto que la Iglesia (católica), se ha metido siempre en cosas que no le incumben y, peor aún, a las cuales no ha sido llamada. A muchos no les interesa lo que diga la Iglesia Católica sobre su relación de pareja, pero ella opina igual. No le importa que haya muchísima gente no católica, al parecer, esa gente no existe. Chile necesita urgentemente una ley de divorcio para que de una vez por todas se arreglen problemas pendientes. La gente tiene derecho a equivocarse, y muchas veces no se encuentra a la pareja adecuada a la primera (y varias veces, ni a la segunda). Ojalá los parlamentarios representen por una vez el sentir de la gente que mayoritariamente está a favor de una ley de divorcio.

Por: Gabriel González.

Entrevista 5:

El Gobierno de Chile sin tener que considerar la opinión de la Iglesia Católica debe legislar sobre el divorcio, porque de acuerdo a la Constitución existe separación entre el Estado y la Iglesia. No obstante lo anterior, la Iglesia Católica, equivocadamente, y al igual que en otras partes del mundo, trata de interferir y participar en temas de neta injerencia de los Poderes del Estado, como es el divorcio civil. Igual como existe el derecho legítimo de casarse, debe existir el de deshacer lo que ya no existe.

Un país tan avanzado económicamente como Chile, parece haberse quedado socialmente en los años de la Inquisición: la Iglesia castigando de por vida a los que cometieron el error de equivocarse. La Iglesia fue separada del Gobierno, si mal no recuerdo, hace muchísimos años. Debe legislarse que ese contrato pueda ser disuelto por una Ley de Divorcio, con las estipulaciones económicas de responsabilidades mutuas, de protección a los hijos, y que tampoco uno pueda ejercer poder sobre el otro para impedir que la ley se aplique.



Desde niño, escuché en la escuela que en Chile existe separación entre la Iglesia y el Estado. Pues bien, cuando leo las noticias me doy cuenta como la Iglesia Católica trata de influir en asuntos que no le corresponden. Ahora es el divorcio. Si bien es cierto que lo ideal sería que todos los matrimonios fueran felices hasta que la muerte los separe, las cosas no son así, y en muchísimos casos la mejor solución para la pareja es el divorcio.

En Chile existe el divorcio a la chilena. El hombre simplemente se va de la casa, deja a la mujer botada con un montón de hijos, sin ninguna ayuda y sin ninguna ley que proteja a los hijos y esposas abandonadas, de irresponsables.

En Chile no es ningún secreto que un buen porcentaje de matrimonios no son tales, sino simplemente hombres que han dejado atrás a sus familias para ir a vivir con otra mujer, y viceversa.

Por Carlos Bravo.

Entrevista 6:

Hace falta urgentemente una ley sobre el divorcio dada la indesmentible realidad de las separaciones de hecho de miles de personas en Chile. Si se acaba el amor, ¿qué seguir juntos? El Estado es una cosa, la Iglesia es otra. Los curas opinando del matrimonio y la familia cuando ellos son célibes! ¿Cómo se entiende esto?

En mi caso me separé de hecho en Venezuela en 1982, mi ex-esposo se quedó con el hijo allá, yo me regresé a Chile en 1989. Hasta la fecha se ha negado sistemáticamente a darme la nulidad. Es justo? No me puedo volver a casar, estoy atado a esta situación legal.

Lamentablemente la Iglesia Católica ha sido la principal barrera que ha impedido que Chile camine a la par con el resto de los países del mundo en materia de leyes sociales, y ha estado inmiscuida en los asuntos civiles del país a través de toda su historia.



La Iglesia Católica JAMAS ha reconocido el matrimonio civil como vínculo verdadero, y ya que el divorcio es un medio de nulidad netamente civil, entonces para la Iglesia del Papa, este asunto no debería ser causa de tanto alarde.

Basta! Es hora de que el Congreso legisle y apruebe el divorcio. A un matrimonio bueno, no le afecta, no lo necesita.

Pero denle la oportunidad a tantos que necesitan ese respiro llamado "divorcio", para una vida decente. Vivo en los EE.UU. y aquí ofrezco voluntariamente mi tiempo para trabajar con familias en que ha habido abuso. La ley conocida como VAWA (Violence Against Women Act), protege a esas familias y las ayuda a levantarse. Es hora de que Chile también provea protección a seres indefensos que no tienen a quién recurrir en caso de violencia familiar, física o verbal. El ciclo de abuso termina una vez que se produce el divorcio.

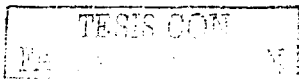
Por: Margarita C. Stowhas, Fort Worth, Texas

Entrevista 7:

A mi entender el asunto es: cuando dejaremos de ser "cartuchos"? El divorcio existe en forma "no oficial" desde hace mucho tiempo en Chile, y aquellos que se oponen a legalizar algo que es inevitable y natural en nuestro tiempo, aún creen un "el viejito pascuero".

Contrariamente a lo que el tema de la encuesta dice, en cuanto a que Chile sería el único país occidental que no tiene ley de divorcio civil, debo señalar que tal premisa es falsa o al menos equivocada.

En Chile sí existe Ley de Divorcio vincular. Sus únicos requisitos son tener dinero, el mutuo consentimiento de la pareja que desea divorciarse, y su procedimiento es un show pseudo-judicial en el que todos mienten y todos saben que todos mienten pero nadie dice nada: se llama Nulidad de matrimonio.



En resumen se trata de una ley elitista, ya que sólo está al alcance de los que poseen dinero suficiente (no es tanto después de todo) y que logran algún acuerdo con su cónyuge y además requiere prestarse el interesado, además de cuatro o más de sus amigos, a un aparente juicio de mentiras por doquier acerca de supuestos domicilios o no-domicilios al momento del matrimonio. Los que tienen algo de dinero -logran el acuerdo de su cónyuge y no tienen problemas para conseguirse cuatro testigos mentirosos- debieran estar en total desacuerdo con una eventual nueva Ley de Divorcio, ya que sin duda se subirán las exigencias, los obligarán a buscar causales, y capaz que en definitiva no puedan divorciarse tan fácilmente como ahora.

Por: Rosalba Gómez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN