



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO

CENTRO UNIVERSITARIO UAEM TEXCOCO



**“EL DIVORCIO INCAUSADO EN EL ESTADO DE MÉXICO, DE UN
PROCEDIMIENTO ESPECIAL A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”**

TRABAJO TERMINAL

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRA EN PROCESOS JURÍDICOS**

PRESENTA:

LIC. ERICK GUSTAVO ROMERO LUNA

TUTOR ACADÉMICO:

M. EN C. DE LA EDU. MARCO ANTONIO VILLEDA ESQUIVEL

TUTORES ADJUNTOS:

DR. EN D. RICARDO COLÍN GARCÍA

M. EN D. JOSÉ JULIO NARES HERNÁNDEZ

TEXCOCO, ESTADO DE MÉXICO, ABRIL DE 2015.

AGRADECIMIENTOS

*A Dios, por permitirme la vida,
llena de salud y bendiciones.*

*A mis padres Gustavo y Mercedes
por todo el cariño, apoyo y guía
durante mi vida.*

*A mi esposa Areli, por todo el amor
que me ha brindado, la
comprensión, apoyo y paciencia.
Te Amo.*

*A mis hijos Uriel y Ariel, por ser la
luz de nuestro hogar y el impulso
para lograr ser mejores cada día.*

*A la Universidad Autónoma del
Estado de México; por el acogerme
como un miembro más de su gran
familia de profesionistas.*

*Al Doctor Ricardo Colín García, por
todo el apoyo para poder culminar
con los estudios de esta maestría.*

*A mi asesor Maestro Marco Antonio
Villeda Esquivel, por todo el apoyo y
supervisión en la elaboración del
presente trabajo terminal.*

*A los docentes y compañeros que
compartieron sus conocimientos;
haciendo que se enriqueciera
nuestra percepción y concepción
del Derecho Mexicano.*

CAPITULADO

Contenido

MARCO TÉORICO.....	- 1 -
PLANTEAMIENTO	- 7 -
OBJETIVOS.....	- 9 -
GENERAL.....	- 9 -
ESPECIFICOS	- 9 -
HIPÓTESIS.....	- 10 -
CAPITULO I.....	- 11 -
I.1.- Antecedentes Históricos del Matrimonio.....	- 11 -
I.2.- Requisitos para Contraer Matrimonio.....	- 12 -
I.2.1. Clasificación del Acto Jurídico del Matrimonio.....	- 14 -
I.2.1.1.- Consentimiento.....	- 14 -
I.2.1.2.- Capacidad de Ejercicio.....	- 16 -
I.2.1.3.- Ausencia de Vicios del Consentimiento	- 17 -
I.2.1.4.- El Error.....	- 17 -
1.3.- Antecedentes del Divorcio.....	- 18 -
1.3.1.-Divorcio en el Antiguo Egipto.	- 19 -
1.3.2.- Divorcio en Babilonia.	- 19 -
1.3.3.- El Divorcio en China.	- 20 -
1.3.4.- El Divorcio en la Antigua Grecia.	- 20 -
1.3.5.- Divorcio en Roma.....	- 21 -

1.3.6.- El Divorcio en México.	- 21 -
I.4.- El Procedimiento de Divorcio sin causa en el Distrito Federal.	- 27 -
1.4.1.- Generalidades.	- 29 -
I.4.2.- El Divorcio Incausado en España y el Distrito Federal.	- 46 -
CAPITULO II.....	- 51 -
II.1- Análisis del Divorcio Incausado en el Estado de México.	- 51 -
II.2.- Principios Rectores del Procedimiento Oral.....	- 59 -
II.3.- Demanda y Propuesta de Convenio.....	- 61 -
II.4.-Audiencia de Avenencia y Segunda Audiencia	- 79 -
II.5.- Análisis de las facultades que se otorgan al Oficial del Registro Civil para la celebración de Matrimonios y del Divorcio Administrativo.....	- 82 -
II.5.1 Antecedentes históricos del Registro Civil.....	- 82 -
II.5.2.- Funcionamiento del Registro Civil.	- 87 -
II.5.3 El Registro Civil en el siglo XX.	- 91 -
II.5.4. El registro Civil en el siglo XXI.....	- 97 -
II.4.5.- Trámite del Matrimonio y Divorcio ante el Oficial del Registro Civil.-	98 -
CAPITULO III.....	- 105 -
III.1 Elaboración de Encuestas.....	- 105 -
III.2.- Análisis de Resultados	- 108 -
III.3.- Propuesta de Reforma del Divorcio Incausado en el Estado de México.	- 109 -
BIBLIOGRAFIA	- 116 -

MARCO TÉORICO

En la actualidad y ante la constante evolución del derecho a nivel mundial y nuestra sociedad mexicana, ha sido necesario el reformar tanto nuestra Constitución Federal, respecto de los derechos del ser humano; no quedan de lado las legislaciones Estatales que en aras de una actualización a la realidad social que prevalece se adecuan a las necesidades practicas que requiere su población, tal es el caso que en el Estado de México ya ha sido adaptada la figura del divorcio incausado o sin causa, derogando el divorcio necesario, el cual quedo rebasado por la necesidad de los divorciantes de tener un procedimiento rápido, menos costoso y con menos desgaste emocional para las personas que se ven involucradas en ese trámite; sin embargo el suscrito en este trabajo terminal pretende justificar la viabilidad que el divorcio incausado sea tramitado ante el Oficial del Registro Civil, dejando para el órgano jurisdiccional el resolver las controversias existentes o derivadas de la disolución del contrato social que es el matrimonio, logrando de esta manera reducir el costo y carga de trabajo en los juzgados del Estado de México; sé que el divorcio es un tema delicado pues a lo largo de la historia de la humanidad ha sido polémico y restrictivo a ciertos grupos y cuestiones de género; ya que en la antigüedad el marido era el único que podía solicitar que el matrimonio deja de surtir sus efectos; principalmente se producía por el repudio derivado de la infertilidad de la mujer o de adulterio.

Existe una infinidad de investigaciones alrededor de la figura del matrimonio y del divorcio, siendo definido el primero de ellos en el Diccionario para Juristas como: “civil. El celebrado ante la autoridad civil, que une a un hombre con una mujer bajo un contrato preestablecido” (Palomar.2008 p. 976); asimismo el artículo 4.1 bis del CCEM como: “El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio del cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia”, acto jurídico en el cual podemos observar que debe existir la

exteriorización de la voluntad de los interesados para su celebración pero no en todo momento fue así.

El matrimonio iniciaba con el robo o la compra de la mujer, ya que como sabemos en la antigüedad e incluso en algunas poblaciones de nuestro país en la actualidad se sigue estilando que el novio se robe a la mujer y regresar casados a la casa de los padres de ella; otra de las formas de contraer matrimonio era por la compra de la mujer, la cual podría ser en dinero o en especie, considerando a la mujer como un simple objeto del cual se podía disponer como si estuviera en el mercado a la venta del mejor postor; a la postre la mujer ha tenido reconocimiento de sus derechos como ser humano y se ha respetado su libre albedrío de escoger la pareja con la cual quiere formar una familia, (Sambrizzi 2004 p1).

En nuestro país el matrimonio no fue reconocido judicialmente sino hasta las leyes de reforma de 1857, ya que anteriormente la figura del matrimonio era regulada y administrada por la Iglesia, reconociéndolo inicialmente como un contrato civil en la Ley de Matrimonio civil de 1859; posteriormente en la constitución de 1917 se reconoció como contrato solemne y bilateral, dada la expresión de la voluntad de las contrayentes para formalizar su unión (Chico 2009 p3).

Por otra parte el divorcio es la forma legal de dar por terminado ese vínculo que socialmente une al hombre y la mujer siendo materia de innumerables estudios y uno de ellos es el realizado por Sambrizzi ya que establece que el divorcio en la antigüedad era un derecho o potestad que solamente podría ser ejercida por el hombre, de clase noble, puesto que se le facultaba para terminar con la unión con su mujer, principalmente mediante el repudio el cual podría ser ejercido desde la primera noche que pasaran como pareja, (Sambrizzi 2004 p 3).

El antecedente mas remoto que se tiene del divorcio reconociendo dicha potestad a ambos cónyuges se encuentra en el antiguo Egipto, fue en donde se tiene antecedente del divorcio, consistiendo en que el hombre podría repudiar fundamentalmente a la mujer argumentando la esterilidad, enfermedad y el adulterio, para posteriormente volverse sin causa dicho repudio; asimismo

menciona que una vez que se reconocieron derechos a la mujer; ésta también podría repudiar al marido por esterilidad o enfermedad, debiendo aclarar que fue en este momento cuando surgió lo que ahora conocemos como estipulaciones matrimoniales, las cuales contenían cláusulas respecto a las formas de indemnización que debía cubrir cualquiera de los esposos en caso de repudio sin justa causa, las cuales consistían en dar parte de su fortuna, una dote o el pago de alimentos (Sambrizzi 2004 p 3).

En la actualidad el antecedente del divorcio incausado lo tenemos en la Ley 15/2005 de España, la cual en su artículo 81 del Código Civil para ese país que establece: “Artículo 81. Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio: 1º. A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses; desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código. 2º. A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio. A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación”(<http://www.judicatura.com/Legislacion/0467.pdf>).

La mencionada reforma para la solicitud del divorcio acausal, fue tomada por el legislador para la reforma del Código Civil para el Distrito Federal, el cual se analizara en un momento posterior del presente trabajo terminal; mediante dichas reformas desaparece la necesidad de invocar y probar una causal para solicitar la cesación del matrimonio, requiriéndose únicamente la expresión de la voluntad de una de las partes para que sea procedente el divorcio.

Esta reforma ha sido muy cuestionada por los grandes juristas de nuestro país, los cuales argumentaban que la misma era violatoria de garantías

constitucionales esencialmente la garantía de audiencia, Chico González, en su obra Divorcio incausado, enlista una serie de puntos de vista por los cuales estima que la reforma del divorcio incausado, origina una violación a las garantías de uno de los cónyuges, principalmente la de garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la CPEM, fijando la violación en que se priva de sus derechos al cónyuge demandado, al no poder oponer excepción alguna en contra de la solicitud de su esposo (a) que concurre ante la autoridad judicial para solicitar la disolución del vínculo matrimonial (Chico 2009 p 7).

De igual forma para Leoba Castañeda Rivas, en su artículo Divorcio sin causa rompe la organización de la familia y desprotege a sus miembros; expone que la reforma actual no es viable y resulta violatoria de garantías del cónyuge que no quiere divorciarse principalmente en la garantía de audiencia, plasmando en su estudio un análisis de derecho comparado de Alemania, Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, España, Italia, Perú, Puerto Rico, Qubec, el Estado de Lousiana en Estados Unidos, en cuyas legislaciones se contempla el divorcio causal, iniciando con la separación de los cuerpos, para posteriormente dictar una sentencia mediante la cual se decreta el divorcio, legislaciones que son aplicables a la realidad social que vive cada uno de sus países, tal es el caso de Chile que menciona la jurista en cita, en donde la única forma de que se dé el divorcio es mediante la muerte de uno de los cónyuges. (Castañeda 2010 p 65-75).

La legislación de cada país debe de estar adecuada al entorno sociocultural de sus ciudadanos, tomando en cuenta su estructura social, costumbres y vigencia de derechos humanos reconocidos por ese Estado; mas sin embargo no todas las normas funcionan igual cuando las quieren implementar en un Estado distinto al del cual se toma el modelo, ya que no se pueden obtener los mismos resultados sin hacer un estudio jurídico-sociológico que permita una adecuación del modelo a la realidad social del lugar donde se pretende aplicar dicha norma.

La reforma del divorcio acausal o incausado es factible atendiendo a la realidad social que vivimos, puesto que no se debe de obligar a una persona a seguir cumpliendo con las obligaciones que surgen del matrimonio, cuando la

finalidad o los motivos por los cuales se celebró dicho acto no se cumplieron o en alguno de los casos resulta imposible el trato y convivencia entre ellos, ya que a largo plazo el obligar a una persona a someterse a una serie de vicisitudes y daños podría originar un daño mayor a su integridad no solo física sino moral, así como un desequilibrio mayor en sus descendientes quienes crecerán con patrones inadecuados socialmente hablando.

Si bien es cierto puede considerarse que resulta violatorio de garantías, principalmente la garantía de audiencia, también es necesario analizar que al haberse reconocido y procurado la salvaguarda de los derechos del ser humano, es necesario respetar la decisión de uno de ellos a no seguir junto al otro, por los motivos que considere suficientes para no poder consentir el trato con la pareja.

Existen actualmente tres formas de divorciarse lo que es el divorcio voluntario, el incausado y el Divorcio Administrativo, siendo este el que se realiza ante el oficial del Registro Civil.

Los legisladores han fundamentado las reformas esencialmente en el ejercicio de la voluntad de uno de los cónyuges para dar por terminado ese estado civil sin que exista la necesidad de justificar las razones por las cuales ya no es su deseo seguir unida a su pareja, cuestión que es respetable y justificada ya que en el divorcio necesario era desgastante demostrar hechos muy íntimos de la pareja ya que además de su dificultad de allegar al juez elementos de convicción suficientes para demostrar la causal que se invocase, también se tenía que exhibir cuestiones personales que pudieran denigrar la integridad humana, es por ello que es factible la reforma.

Considero que en el divorcio incausado en el Estado de México se dejó de lado las cuestiones inherentes a los derechos de terceros como son los hijos menores o incapaces ya que las cuestiones referentes a los alimentos, guarda y custodia así como a las visitas y convivencias quedaron como un accesorio en dicho procedimiento puesto que como se analizara la declaración que se busca con el procedimiento del divorcio incausado es la de la disolución del vínculo

matrimonial y no tanto que resuelva sobre las cuestiones que atañen a terceros ajenos al divorcio.

PLANTEAMIENTO

Previo al procedimiento de divorcio, en cualquiera de sus procedimientos es necesario definir el acto previo a este y lo es el matrimonio que ha sido un tema de estudio complejo, ya que se le ha denominado como contrato, acto solemne, contrato social, y una infinidad de estereotipos con el que se le ha identificado, pero en todos ellos se aprecia, como requisito para su celebración la manifestación libre de la voluntad y si alguno de los contrayentes expresa violencia o engaño dicha unión no se celebra; estableciéndose como fundamento de dicho acto la voluntad expresa y libre de las partes para la celebración del matrimonio, obviamente esa manifestación no se hace ante a una autoridad judicial como lo es un Juez, sino se hace ante una administrativa, siendo esta el Oficial del Registro Civil y una vez formalizado surte efectos entre las partes y contra terceros, luego entonces con las reformas del divorcio incausado, solo basta que una de las partes concurra ante la autoridad judicial para manifestar que ya no es su deseo seguir con ese vínculo, para que se conceda el divorcio sin más trámite.

Ahora bien el presente trabajo terminal se encuentra motivado por la excesiva carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales ante los cuales se promueve el procedimiento especial de divorcio incausado, el cual no está resultando satisfactorio a las necesidades sociales por las cuales se hizo la reforma; ya que resulta oneroso y desgastante el motivar el sistema jurídico para culminar con una anotación administrativa de la cesación del matrimonio y la expedición de un acta de divorcio, es por ello que propongo que se modifique el Código Civil y Procesal del Estado de México para que sea el Oficial del Registro Civil, quien tenga las facultades para que concurra uno cónyuges y solicite el divorcio sin mayor trámite, debiéndose notificar mediante medio suficiente al otro cónyuge de la disolución de dicho acto solemne.

Es cierto que del matrimonio surgen derechos y obligaciones recíprocas, como lo son los alimentos, débito carnal, respeto, entre otras, y algunas de estas se extinguen al momento que se decreta el divorcio o disolución del vínculo matrimonial; sin embargo las que quedan vigentes y atañen a derechos de terceros como lo son alimentos, guarda y custodia, visitas y convivencias, con los menores o incapaces, si es que existiese controversia con las mismas pueden decidirse en ejercicio de pretensiones de forma independiente ante el Juez para solicitar el cumplimiento de las mismas, algunos podrían argumentar que se debe de anteponer el derecho social que el particular, sin embargo siendo realistas dichas acciones de las cuáles se hará un estudio en posteriores capítulos; las mismas se pueden ejercitar por el interesado dentro de los plazos establecidos por la ley, sin necesidad de que sean resueltas al momento de determinar la disolución del vínculo matrimonial.

Comparto el fundamento del legislador que solo basta la voluntad de uno de ellos para dar por terminada dicha unión, ya que existen motivos o situaciones propias de la pareja que pueden considerarse suficientes para dar por terminada dicha relación, y desde mi punto de vista considero que el divorcio incausado es el ejercicio de una acción personal de dar por terminado un acto solemne sin afectar la esfera jurídica del otro cónyuge; por ello debe de respetarse la decisión de uno de los concurrentes a solicitar la disolución del vínculo que los une, aún y si la otra persona no quiere que esto suceda; ya que contrario sensu, cuando se unieron se les pregunto a cada uno de ellos si era su deseo y voluntad libre el celebrar el matrimonio, y en nuestra legislación no es requisito sine cuanon el que los contrayentes expresen los motivos específicos por los cuales desean estar juntos, ya que dicho acto solemne se celebra ante el órgano administrativo únicamente con la expresión de la voluntad de cada uno de ellos, es por esto que considero que factible modificar las facultades del Oficial del Registro Civil para que pueda tramitar el divorcio incausado de una forma administrativa, lo que generaría una baja el trabajo del órgano jurisdiccional y celeridad para la terminación de un trámite; aunado a que se reducirían los costos a los solicitantes al no tener que pagar la asesoría de un abogado para la disolución de su matrimonio.

OBJETIVOS

GENERAL

Demostrar: Que al realizar una reforma en los Código adjetivo, sustantivos y administrativo y facultar al Oficial del Registro Civil, para la tramitación del divorcio incausado, mediante una solicitud de cualquiera de los cónyuges para que se declare la disolución del vínculo matrimonial, dejando a salvo los derechos y obligaciones que surgen con la celebración del matrimonio.

ESPECIFICOS

1.-Conocer la evolución de la figura del divorcio identificando sus características en cada momento histórico, sus distintas clasificaciones y los principios fundamentales que tutelan dicha figura, al igual de hacer un estudio desde el ámbito normativo (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y legislación Civil para el Estado de México) concatenando las distintas teorías, advirtiendo sus principales diferencias.

2.-Estudiar las características del procedimiento especial del Divorcio Incausado en el Estado de México para demostrar que no está cumpliendo con las expectativas que motivaron al legislador para su creación ya que resulta oneroso y tardado en su tramitación, esto mediante la obtención de datos estadísticos y de campo.

3.- Realizar una propuesta en la que se modifique el Código Civil del Estado de México y el Reglamento del Registro Civil para que se faculte al Oficial del Registro Civil y pueda realizar de forma administrativa el divorcio incausado, reduciendo tiempo y costos tanto del solicitante como del sistema judicial, dicha reforma versaría en que se haga la solicitud de divorcio y se notifique de la misma al otro cónyuge mediante medio suficiente para garantizar que es concededor del mismo.

HIPÓTESIS

Al reformar las legislaciones civiles administrativas y reglamentos a efecto de facultar al Oficial del Registro Civil para que sea competente de conocer y decretar el divorcio incausado; dejando a salvo derechos que pudiesen ser controvertidos para hacerlos valer ante el órgano jurisdiccional; luego entonces se logrará reducir tiempo, costos, carga de trabajo y lograr más eficacia en la impartición de justicia de los órganos jurisdiccionales.

CAPITULO I

I.1.- Antecedentes Históricos del Matrimonio

Como se ha mencionado el matrimonio ha sido tema de discusión de grandes juristas, toda vez que ha sido considerado como contrato, un acto jurídico, contrato social, etc; sin embargo en cada una de estas propuestas de estudio del matrimonio, se aprecia que un requisito para que se pueda realizar dicho acto jurídico, es que los contrayentes hayan expresado su consentimiento de forma libre y sin vicio alguno para unir sus vidas en aras de la conformación de una familia, pero no siempre se ha respetado dicha expresión de voluntad.

Respecto a los antecedentes históricos del matrimonio refiere Jorge Alfredo Domínguez Martínez, en su libro Derecho Civil, Familia, que existían en la antigüedad dos tipos de matrimonio siendo el matrimonio por raptó y matrimonio por compra, el primer supuesto reconoce su origen en las luchas de tribus o hasta de pueblos, que trajeron consigo la posibilidad del vencedor de capturar y apropiarse como botín de guerra de las mujeres del pueblo derrotado. En todo caso el hombre, sometía y tomaba a la mujer. Esa apropiación de que la mujer era objeto, permitió por otra parte, en alguna medida, pensar en la exclusividad de la mujer para su raptor, quien admitir, aceptar y hasta ejercer la paternidad de los hijos tenidos por su raptada, sin descartar por su parte, la posibilidad de dos o más parejas. (Domínguez 2008. p 112).

Por otra parte el autor refiere respecto del matrimonio por compra que este tuvo su origen en la posibilidad del hombre de adquirir a la mujer como cualquier otra mercancía, ésta era materia de transacciones comerciales, su adquisición convenía para la satisfacción de los requerimientos del varón, como eran los servicios del aposento, la relación sexual, la procreación, y el cuidado de la prole. Se trata de una manifestación más de la imposición, pero al mismo tiempo con la concepción de pertenencia de la mujer al hombre, además de someterla, emplearla

y hasta repudiarla; cuando se decidía a conservarla la defendía para sí de los actos de disputa por parte de ajenos (Domínguez 2008 p.112).

I.2.- Requisitos para Contraer Matrimonio.

Antes de iniciar con el estudio del divorcio es menester conocer e identificar los elementos del acto solemne del cual se pide su cancelación y ese acto es el matrimonio quien tiene los siguientes elementos de acuerdo a Edgar Blanqueiro Rojas y Rosalia Buenrostro Báez; refieren que la definición de matrimonio puede tener dos acepciones: “1.- Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo; 2.- Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico originando derechos y obligaciones que se traducen en una especie de género de vida” (Baqueiro y Buenrostro 2003 pag36); de las distintas acepciones del matrimonio podemos inferir que un elemento esencial es la manifestación de las voluntades de los contrayentes para la celebración de ese acto jurídico y someterse a ese género de vida del que surgen derechos y obligaciones entre los consortes y por ende es factible que en un momento de sus vidas ya no quieran continuar con los efectos de la celebración del matrimonio y no se debe de obligar a seguir conviviendo a una pareja que se puede hacer más daño estando juntos.

Por otra parte Diego H. Zavala Pérez en su obra Derecho Familiar clasifica al matrimonio de distintos puntos de vista en cuanto a su naturaleza jurídica, la primera de ellas como una Institución Jurídica ya que es un conjunto de normas jurídicas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público; es decir, es una organización social que persigue determinadas finalidades y se da a sí misma un ordenamiento, bajo el dominio de una voluntad superior; El Estado estableció el marco jurídico imperativo que regula al matrimonio y en consecuencia a la familia. No está en la voluntad de las partes la facultad de señalar convencionalmente las normas a las que se sujetara el matrimonio, éstas se encuentran dadas en un todo orgánico, normativo que prevé las funciones del

esposo y de la esposa, las atribuciones y obligaciones de ambos en la educación y alimentación de los hijos; determina la existencia de la patria potestad, la hace indeclinable, ordena las obligaciones y derechos de los hijos respecto de sus padres; atendiendo a la finalidad que en el marco de la filosofía social que el legislador acepto. (Zavala Pérez, 2008, pag75-76)

Sigue citando dicho autor en su clasificación del matrimonio como contrato, el cual refiere deriva de los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, estableciendo que el contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir obligaciones y derechos; en el matrimonio se presenta la voluntad de los contrayentes en relación a un objeto, evidentemente crea derechos y obligaciones; asimismo refiere que también es clasificado como un acto jurídico de condición, consistente en que es un acto jurídico que al realizarse provoca la aplicación de un conjunto de disposiciones jurídicas que lo rigen; en otras palabras, hay un estatuto jurídico, éste tiene aplicabilidad condicionada a la ejecución del acto, por lo que el matrimonio es la condición para hacer operar toda una serie de disposiciones de derecho que se imponen a los contrayentes, (Zavala Pérez 2008 p. 76).

De igual forma lo clasifica como un acto jurídico mixto, refiriendo que a los órdenes privado y público corresponden, respectivamente los actos jurídicos privados y los actos jurídicos públicos; generalmente los particulares realizan los primeros; los órganos de los del Estado, los segundos; la figura del acto jurídico emerge en caso de concurrir en él particulares y órganos del Estado; en el matrimonio actúan unos y otros por lo que se coloca en esa categoría; también se cataloga como contrato de adhesión, equiparando al matrimonio a un contrato de adhesión, ya que este tipo de contratos se produce una oferta con cláusulas y modalidades ya establecidas, de tal manera que a uno de los contratantes sólo toca adherirse a los términos que se le ofrecen; la equiparación se hace bajo el argumento de que los contrayentes en el matrimonio se adhieren a una regulación dada, mas en los contratos de tal especie, se impone la voluntad de una de las partes. (Zavala Pérez 2008 p. 77).

Asimismo se clasifica el matrimonio como un Estado Jurídico ya que se encuentra regulado por un conjunto de normas que le otorgan finalidad y características particulares, de igual forma se cataloga como un acto de poder estatal, ya que el Estado sistematiza jurídicamente el matrimonio; establece los requisitos para contraerlo, otorgarle finalidades y potestades; en su celebración interviene un funcionario público en el caso del Distrito Federal un Juez del Registro Civil, su actuación es esencial en el matrimonio; el examina si hay o no impedimentos para contraerlo, su intervención es constitutiva, sin ella no hay matrimonio; el acto de poder estatal predominante (Zavala Pérez 2008 p 77).

I.2.1. Clasificación del Acto Jurídico del Matrimonio.

Como se plasmó en el punto que antecede existen diversas clasificaciones para denominar al matrimonio, siendo estas como un contrato, un acto jurídico, con contrato de adhesión, contrato institución, etc; sin embargo al revisar distintos autores me parece más acertada a la presente investigación lo establecido por Diego H. Zavala Pérez, en su libro Derecho Familiar, mismo que analiza los elementos para contraer matrimonio visto desde el punto de vista de un acto jurídico siendo estos:

I.2.1.1.- Consentimiento.

Entre los elementos del matrimonio se encuentra por una parte las voluntades de los contrayentes de unirse en matrimonio y que como tales son voluntades particulares, demuestra un flanco carácter privado y por la otra, concurre también la voluntad del representante del Estado, que en nuestro medio es el Juez del Registro Civil, quien declara unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad a la pareja, y que como tal corresponde a un funcionario de la administración pública, con la muestra entonces por parte del acto, un flanco como acto de naturaleza pública. Además de una mixtura nos permitió concluir que el

matrimonio presenta una composición compleja, con el ensamble de dos actos inseparables, que son el acuerdo de los contrayentes y de la declaración del Juez del Registro Civil y cuyo conjunto integran el complejo apuntado. (Zavala Pérez 2008 p.155)

Asimismo Zavala Pérez (2008) cita a Rojina Villegas (1982) en donde establece “el matrimonio propiamente dicho afirma por su parte Rojina Villegas existen tres manifestaciones de la voluntad, según hemos explicado: la de la mujer, la del hombre y del oficial del Registro Civil. Las dos primeras deben formar consentimiento, es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el Oficial del Registro Civil, exteriorice a su vez la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio... Por esto el artículo 102 dispone que el oficial del Registro Civil interrogará a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad. Tomando en cuenta dicho precepto, resulta aplicable al caso el artículo 1794 en relación con el 2224, para concluir que el consentimiento es un elemento de existencia del matrimonio, de tal manera que éste será inexistente por falta del mismo.”. (Zavala Pérez 2008 p155).

El matrimonio es un acto jurídico pluripersonal; requiere para su estructura compleja de las voluntades de los contrayentes y de la Juez del Registro Civil. Las primeras manifiestan para unirse en matrimonio y la segunda declara que la pareja ha quedado unida en ese estado. Las tres voluntades indicadas deben manifestarse expresamente; no tiene cabida la posibilidad de una manifestación tacita de voluntad. En todo caso, y en consideración a lo ordenado en general por el artículo 103 del código, que impone el levantamiento del acta correspondiente con el señalamiento del contenido de ésta y particularmente de su fracción VI, así como de sus dos últimos párrafos, que relacionan la participación medular en el acto tanto por parte de los contrayentes como del Juez del Registro Civil, actualizan lo establecido en el artículo 1083 del ordenamiento, en cuanto a que el consentimiento expreso cuando se manifiesta verbalmente y por escrito, como es en el caso; y también puede ser por signos inequívocos, lo que también podría tener lugar en

caso de mudez. Cabe destacar también que la libertad plena a las voluntades de los contrayentes al manifestarse, sin cualquier presión o imposición, así fuere mínima, aun de las permitidas y hasta las impuestas por la ley cuando de otros actos jurídicos se trata. No es el caso, ciertamente, de pensar por ejemplo, en poder exigir judicialmente a alguien el matrimonio prometido por esponsales, con o sin regulación de la ley.

I.2.1.2.- Capacidad de Ejercicio.

Las consideraciones en torno a la capacidad de ejercicio de los contrayentes tienen como punto de partida el concepto mismo y su regulación en las reglas generales que le son aplicables, esparcidas por distintos puntos del Código Civil. Como consecuencia de la capacidad de ejercicio, también conocida como capacidad de obrar, el sujeto puede intervenir personalmente y sin asistencia ajena complementaria alguna, en el otorgamiento de los actos jurídicos, por los cuales se ejercitan sus derechos y contrae y cumple obligaciones y comparece en juicio. De esa manera, la incapacidad al efecto de una persona se suple y subsana con la representación legal y suele consistir en una autorización especial. De esa manera la incapacidad al efecto de una persona se suple y subsana con la representación legal, o por lo menos con la complementación de un tercero llamado por la ley para ello, lo que suele consistir en una autorización especial.

La capacidad de ejercicio es la regla porque su aspecto negativo debe estar expresamente señalado en la ley, los incapaces son los menores de edad y en general quienes aunque sean mayores, no son dueños de sus actos y por ende, no pueden gobernarse por sí mismos, supuesto en el cual, para su actividad jurídica requieren de quien les represente legalmente, o bien satisfacer los requisitos supletorios impuestos al efecto por la ley; entendiéndose que la persona es capaz de obligarse y hacerse responsable de sus actos al obtener la mayoría de edad que en nuestro país es considerada a los 18 años de edad, siempre y cuando no exista una incapacidad mental que le impida tener pleno control de sus actos.

I.2.1.3.- Ausencia de Vicios del Consentimiento

En términos generales, al contraer alguien matrimonio debe tener plena conciencia de la realidad de los aspectos principales del acto que otorga; su concepción de esa realidad, debe coincidir con la realidad misma. Además, la ley preserva su otorgamiento con la libertad exigida por la propia ley, sin aspecto externo alguno, carente de justificación, que presione para casarse. La satisfacción de tales requerimientos permitirá calificar las voluntades de los contrayentes como manifestadas consciente y libremente; conscientemente porque no padecieron algún error impediendo de esa conciencia con la realidad y libremente, porque no estaban influenciadas por medio de algún mal injusto con el que tuviere amenazada su negativa de contraer matrimonio.

Los vicios de la voluntad, o del consentimiento en su caso, son el error y el miedo, el primero impide manifestaciones coincidentes con la realidad y el segundo los trastoca y constriñe de tal manera que no se manifiestan con libertad. El error puede ser espontáneo, provocado por dolo o mala fe, pero éstos no como vicios, pues la esencia del vicio se ubica en la voluntad paciente. Lo mismo se puede decir del miedo, normalmente provocado por violencia, pero también puede experimentarse sin provocación alguna, y en todo caso por iguales razones a las apuntadas cuando el error, el miedo es el vicio y la violencia es su causa.

I.2.1.4.- El Error.

En la teoría de los actos jurídicos el error tiene una amplitud casi ilimitada, refiere el maestro Diego Zavala (2008), sin embargo en el matrimonio su reduce al mínimo; cuando el error es de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las

circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivo, sin embargo refiere el autor que el único error procedente en nuestro medio respecto del matrimonio lo es el que recae sobre la identidad de la persona, pues es el único señalado en la ley, según el artículo 235 del CCDF, citándolo entre las causas de nulidad de un matrimonio está el error acerca de la persona con la que se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada lo contrae con otra, son realmente pocas las probabilidades que en realidad que se diese ese vicio en el consentimiento refiere el autor.

Sin embargo refiere el autor que en otras legislaciones esencialmente en las europeas se ha realizado un estudio más a fondo respecto del error de la persona contemplando como error las cualidades o actitudes que tiene uno de los cónyuges y que podrían ser suficientes para el caso de que si las hubiese conocido la otra parte, ésta no realizaría el matrimonio; elementos que son motivo de un verdadero estudio, aunque su calificación en nuestro país sería muy subjetiva ya que tenemos un gran mosaico cultural y un sinnúmero de costumbres diferentes en donde en algunas zonas de nuestro país una conducta o actitudes de uno de los esposos se reprocharía en demasía en otra latitud sería algo sin trascendencia, aunado a que desde mi punto de vista la incompatibilidad de caracteres era una de las causales de divorcio en código reformado del Estado de México, por lo que si en esos países en una causa de nulidad en nuestro país era una causal de divorcio que a fin de cuentas debe de ser probada ante un juzgador.

1.3.- Antecedentes del Divorcio

Es necesario saber los antecedentes y causas por las cuales el ser humano ha decidido terminar un acto solemne como lo es el matrimonio y al caso que menciona Sambrizzi; el divorcio en la antigüedad era un derecho o potestad que solamente podría ser ejercida por el hombre, puesto que se le facultaba para terminar la unión con la mujer con la que estaba; principalmente mediante el repudio, el cual podría ser ejercido desde la primera noche que pasaran como pareja, (Sambrizzi 2009 p 3).

1.3.1.-Divorcio en el Antiguo Egipto.

Cita Sambrizzi en su obra, que fue en Egipto donde el repudio por causa grave constituyó una facultad que se otorgó en un primer momento al marido y luego también a la esposa, admitiéndose en un inicio que los esposos establecían ciertas penas en caso de repudio sin causa grave. Entre esas estipulaciones podemos enumerar las siguientes: el pago de una pensión o de una dote, con la posibilidad de constituirse una hipoteca sobre los bienes del marido en garantía del cumplimiento; en el supuesto de existir niños se convenía que la administración de los bienes pasaba del esposo al primogénito. (Sambrizzi 2009 p4).

1.3.2.- Divorcio en Babilonia.

Refiere Sambrizzi que la regla común entre los babilonios era la indisolubilidad del vínculo matrimonial, el marido se hallaba autorizado para repudiar a su mujer, en ciertos casos, el Código de Hammurabi que data de los años 2300 a 2400 antes de Cristo, se contemplaba que también la mujer tenía el derecho de repudiar a su marido, entre las causas que daban pauta al repudio eran: la esterilidad de la mujer después de nueve años de casada, el abandono de hecho por el esposo de la mujer de conducta irreprochable, el abandono por la mujer de su esposo y la dilapidación de los bienes de la mujer; empero si se repudiaba a la mujer sin justa causa debía de serle pagada una indemnización, consistente en la restitución de la dote y una parte de la herencia y los bienes muebles como también una porción de la hacienda para la crianza de los hijos (Sambrizzi 2009 p. 4).

1.3.3.- El Divorcio en China.

En China, se permitía al marido repudiar a su mujer pero siempre que existieran determinadas causas como la esterilidad, la injuria por parte de la esposa a sus suegros, la tendencia manifiesta de la mujer a la murmuración y maldicencia, a cometer hurto, los celos y la enfermedad habitual.

Sin embargo la esposa cita Sambrizzi, podía evitar el repudio si había tenido determinadas conductas que se consideraban positivas, como el hecho de haber llevado luto durante por lo menos tres años por la muerte de los padres de su esposo, o haber ayudado a que la familia viviera conforme a los usos de la sociedad. (Sambrizzi 2009p.5).

1.3.4.- El Divorcio en la Antigua Grecia.

De igual forma refiere el autor Sambrizzi que los griegos situaban a la mujer en un plano de inferioridad respecto al hombre, quien podía repudiarla prácticamente por cualquier motivo, continua diciendo el autor que ello no fue así en un principio, en que se consideraba el matrimonio indisoluble, salvo en el supuesto que la mujer fuera estéril, pero poco a poco se introdujo el divorcio en las costumbres, en especial en la época clásica, en la que el marido podía repudiar a su esposa en forma privada, sin la intervención de magistrado alguno, el vínculo quedaba disuelto al abandonar ésta el domicilio conyugal.

Como una situación excepcional en Atenas también se autorizaba a la mujer pedir la separación, lo cual podía ocurrir por haber recibido malos tratos del marido, como también en el supuesto de que hubiera sido corrompida por este; pero parte de las limitaciones que de hecho existían al accionar la mujer, era que los

hijos quedaban en poder del marido, lo que constituía otra forma de restricción al ejercicio de este derecho. Asimismo también refiere el autor Sambrizzi que los esposos podían divorciarse de mutuo acuerdo.

1.3.5.- Divorcio en Roma.

En el derecho romano menciona Sambrizzi la ley de las doce tablas se establecía la facultad del marido de repudiar a la mujer si esta era culpable del envenenamiento de los hijos, por sustracción de las llaves y por adulterio, posteriormente debido a la merma que sufrió roma derivada de las guerras, se estipularon requisitos aún mayores para poder divorciarse e incluso se dieron preferencias a los hombres casados y con más de tres hijos, por lo que origino que el divorcio cayera en desuso durante varios años; fue hasta Justiniano cuando se retoma la figura del divorcio tanto voluntario como por medio del repudio.

1.3.6.- El Divorcio en México.

En nuestro país, el divorcio tiene casi un siglo de su regulación, aunque hay que informar que antes de la Conquista de los españoles, los pueblos prehispánicos ya lo conocían, no se cuenta con muchos datos acerca de la normatividad de los pueblos prehispánicos, que como pueblos tenían también su régimen jurídico, y quienes se dedican a su estudio señalan que contaban con una normatividad semejante, aunque tenían elementos que los distinguían. Los mexicas son de los que se tiene más información, y hay que destacar que dentro de las instituciones del derecho de familia se contemplaba el divorcio, que debía decretarse por la autoridad judicial. Conocieron el divorcio voluntario y necesario. El derecho a demandar el divorcio era recíproco, es decir, que podía promoverlo tanto la mujer como el hombre, y tenían como causales el adulterio de los cónyuges, la esterilidad de la mujer y la incompatibilidad de caracteres.

Durante la época colonial, por razones obvias, estuvieron vigentes las leyes españolas, y por supuesto que el derecho canónico ejerció un influjo decisivo en instituciones del derecho de familia, pero sobre todo en el matrimonio, que era indisoluble, pues lo que unía Dios los hombres no podían separarlo.

Inmediatamente después de la independencia de México se siguieron aplicándolas leyes españolas, y el matrimonio fue competencia exclusiva de la Iglesia hasta las Leyes de Reforma, con la expedición de la Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, donde se estableció el divorcio como temporal y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no contemplaban disolver el vínculo matrimonial, sólo una dispensa de la obligación de cohabitación en ciertos casos de enfermedad de alguno de los cónyuges; es decir, que sólo se permitía la separación de cuerpos. La diferencia que existe entre los dos códigos es que el de 1870 establecía mayores requisitos, audiencias y plazos para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos.

El Código de 1870, en su artículo 239, establecía que “el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a este Código”. En el artículo 2405 se regulan siete causales para decretar este tipo de divorcio “separación de cuerpos”, estableciéndose como condición para gestionarlo que hubieran transcurrido dos años, como mínimo, desde la celebración del matrimonio, pues de lo contrario la acción era improcedente. También se prohibía cuando el matrimonio tenía veinte años o más de constituido.

En el Código de 1884 no encontramos mucha diferencia respecto del anterior, ya que en el artículo 226 se acepta únicamente el divorcio “separación de cuerpos, y a las causas que se regularon en el Código de 1870 se agregó: el que la mujer diera a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes del contrato de matrimonio y que judicialmente se declarará ilegítimo; el hecho de negarse a

ministrar los alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles de juego, embriaguez, enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio; la infracción de las capitulaciones matrimoniales y el mutuo consentimiento.

Durante la Revolución y la vigencia del Código Civil de 1884, y con la difusión del divorcio en el mundo, Venustiano Carranza, se dice que a petición de dos de sus ministros: Félix Palavicini y Luis Cabrera, en 1914, y aun con la controversia y censura que originaba en esos tiempos, expidió también la revolucionaria Ley del Divorcio Vincular, y desde esa fecha a nuestros días el matrimonio perdió su indisolubilidad consagrándose el divorcio.

Efectivamente, a casi un siglo se admitió el divorcio vincular en México y se señalaron las causales en las que procedía ante los tribunales, en la exposición de motivos se dijo, entre otras cosas, que si el objeto esencial del matrimonio era la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda, eran los cónyuges, quienes van a soportar las cargas de la vida, desgraciadamente no siempre alcanzaban esos fines. Posteriormente se argumentó que si el postulado establecido por las Leyes de Reforma, respecto a que el matrimonio era un contrato civil formado por la espontánea libre voluntad de los contrayentes, era absurdo que subsistiera cuando esa voluntad faltaba por completo o cuando existieran causas que hicieran difícilmente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias.

En abril de 1917 se expidió la Ley de Relaciones Familiares que abrogó la Ley del Divorcio Vincular, pero al mismo tiempo la absorbió por completo. Esta ley reglamentó minuciosamente el divorcio y señaló que el matrimonio era un vínculo disoluble y permitía, por lo tanto, a los divorciados celebrar nuevas nupcias, e instituyó también el de mutuo consentimiento. Por otro lado, dejó el tipo de divorcio “separación de cuerpos” confinado sólo a la causal que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias.

El Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales, modificado diversas veces, reprodujo el artículo 75 de la Ley de Relaciones Familiares y aceptó

en términos generales las causas que permiten la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio; reconoce la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento de los cónyuges e introduce un procedimiento especial administrativo del divorcio por mutuo consentimiento, sin intervención de la autoridad judicial, autorizado por el juez del Registro Civil, cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron.

Conviene resaltar que se estableció como regla el divorcio vincular, y como excepción el divorcio por separación de cuerpos, los casos de enfermedad crónica e incurable, impotencia o enajenación mental, es decir, que ya se distinguía en dos sistemas de divorcio: separación de cuerpos y vincular, y dentro de este último el divorcio necesario y por mutuo consentimiento, en sus dos vertientes: judicial y administrativa.

El divorcio necesario se podía promover siempre que tuviera su origen en algunas de las causales del artículo 267. Dentro de este tipo se habla de divorcio sanción y el divorcio remedio. Se llama divorcio sanción al que se promovía por aquellas causales que señalaban, un acto ilícito o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituyó como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que fueran además contagiosas o hereditarias.

El divorcio por mutuo consentimiento, de tipo administrativo, facilita la disolución del matrimonio, ya que los cónyuges lo pueden obtener ante el juez del Registro Civil, quien levanta un acta y da por terminado el matrimonio. En la exposición de motivos del Código de 1928, respecto de este tipo de divorcio, se dijo que es cierto que sea de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución, lo es también el que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias, y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno. Por el contrario, será de interés general el

disolver una situación establecida sobre desavenencias, incongruente con el espíritu y la naturaleza de la institución matrimonial.

El divorcio voluntario de tipo judicial quedaba destinado a los cónyuges que no reunieran los extremos para proceder al divorcio administrativo, es decir, si había hijos en el matrimonio, o bien si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal, el cual se decreta por sentencia, dictada por el juez competente, disolviendo el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, en caso de existir. (recuperado redalyc).

Ahora bien, con la reforma del divorcio incausado del año 2008 en el Distrito Federal, algunos consideran que el divorcio incausado resulta violatorio de garantías individuales, así lo refiere Chico González, en la cual enlista una serie de puntos de vista por los cuales estima que la reforma del divorcio incausado, origina una violación a las garantías de uno de los cónyuges, principalmente la de garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la CPEM, fijando la violación en que se priva de sus derechos al cónyuge demandado, al no poder oponer excepción alguna en contra de la solicitud de su esposo (a) que concurre ante la autoridad judicial para solicitar la disolución del vínculo matrimonial (Chico 2012 p 7).

De igual forma para Leoba Castañeda Rivas, expone que la reforma actual no es viable y resulta violatoria de garantías del cónyuge que no quiere divorciarse principalmente en la garantía de audiencia, plasmando en su estudio un análisis de derecho comparado de Alemania, Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, España, Italia, Perú, Puerto Rico, Qubec, el Estado de Lousiana en Estados Unidos, en cuyas legislaciones se contempla el divorcio causal, iniciando con la separación de los cuerpos, para posteriormente dictar una sentencia mediante la cual se decrete el divorcio, legislaciones que son aplicables a la realidad social que vive cada uno de sus países, tal es el caso de Chile que menciona la jurista en cita, en donde la única forma de que se dé el divorcio es mediante la muerte de uno de los cónyuges. (Castañeda 2010 p 65-75).

Acepciones que son validas y se tendrán que analizar por cuanto hace a las obligaciones que se extinguen al dar por terminado el matrimonio, ahora bien por lo

que hace a la violación de garantías individuales la misma no se da de acuerdo al siguiente criterio jurisprudencial que dice:

DIVORCIO. SU NATURALEZA A PARTIR DE LAS REFORMAS A LOS CÓDIGOS CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADAS EL TRES DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO.

De acuerdo con la exposición de motivos de la reforma a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicada el tres de octubre de dos mil ocho, se puede válidamente sostener que el procedimiento actual de **divorcio** es un procedimiento sui géneris, que se regula en las disposiciones del juicio ordinario, ya que se trata de un procedimiento civil en el que se pide a la autoridad judicial su declaración a efecto de reconocer la voluntad de uno o de los dos cónyuges de disolver el matrimonio, sin poner mayor énfasis en las cuestiones que surgen en torno al matrimonio y que en caso de que se decrete la disolución del mismo habrán de verse afectadas, como son las relaciones con los hijos y sobre los bienes; por tanto, el procedimiento de **divorcio** es una mera solicitud ante la autoridad judicial, tendente a obtener el reconocimiento judicial en relación con la manifestación de voluntad de uno de los cónyuges, sobre la disolución del vínculo matrimonial.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 216/2009. 1o. de julio de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Erick Fernando Cano Figueroa.

Por lo que debe inferirse que no se violenta garantía alguna del cónyuge que no quiera se realice el divorcio ya que los legisladores al implementar la reforma del divorcio incausado desde mi particular punto de vista dieron eficacia y validez a la voluntad de una de las partes de ya no continuar con el estado de casado al que se obligó al momento exteriorizar su voluntad de casarse, empero si existen cuestiones suficientes a su criterio y realidad social suficientes para ya no continuar con dicha unión, se debe de atender dicha situación de una forma individual y no catalogar las impresiones e inconformidades de forma general como anteriormente se hacía; muchos consideraran que pudiese ser injustificada dicha

reforma ya que se debe de prevalecer la familia como célula de la sociedad, sin embargo es necesario hacer una pausa y valorar la realidad social en la que vivimos, en donde la sociedad esta corrompida en sus valores y no existe respeto por la autoridad impositiva que hemos tenido y es necesario que ejercitemos nuestro libre albedrio dentro de las normas vigentes sin infringir las mismas y decidir sobre la continuidad de los actos a los nos obligamos con apego a las normas que nos rigen como individuos.

I.4.- El Procedimiento de Divorcio sin causa en el Distrito Federal.

La investigadora Flor Alejandra Corral Requejo en su ensayo, Divorcio Incausado publicado en la revista de publicaciones jurídicas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (2011) refiere que en el Distrito Federal se han realizado importantes reformas en materia familiar merecedoras de estudio y análisis, tales como: a).- El matrimonio entre parejas del mismo sexo, otorgándoles el derecho a la adopción; b).- Cuestiones de violencia familiar; c).- La compensación para los casos de divorcio; y d).- Apoyos alimentarios a madres solas de escasos recursos. A la par de las anteriores figuras, las cuales revisten gran interés para los juristas y la población en general, existe además el polémico tema del Divorcio, el cual analiza de la siguiente manera: El tres de octubre de 2008, se publicó en la Gaceta oficial del Distrito Federal, la reforma en materia de divorcio a los artículos 266, 267, 271, 277, 280, 282, 283-Bis y 288; así como la derogación de los artículos 273, 275, 276, 278, 281, 284, 286 y 289-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, mediante la cual instauró la figura o modalidad de Divorcio incausado o sin causa, mismo que ha sido motivo de varias críticas, ya que existen doctrinarios y juristas que ven en esta forma de disolver el matrimonio un gran avance, frente a otros que visualizan desaciertos y atrasos en el ámbito del derecho familiar.

Aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal con una votación de 36 votos a favor, 12 en contra y 02 abstenciones de un total de 66 Diputados. Diario de los debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tercer periodo extraordinario del segundo receso del segundo año de ejercicio de fecha 27 de agosto de 2008, Gaceta Oficial del Distrito Federal.

El reconocimiento de tal modalidad nos permite, a través de su análisis, la búsqueda de la implementación de un nuevo sistema de justicia oral en materia familiar, específicamente en los juicios de divorcio en el Estado de Chihuahua.

1.4.1.- Generalidades.

En el Distrito Federal existen dos tipos de divorcio, a saber: 1. El Administrativo y El incausado o sin expresión de causa. Cabe comentar que el Código Civil del propio Distrito Federal regula en su artículo 277 la figura de “la separación de cuerpos o suspensión de la obligación de cohabitar con su cónyuge”, sin embargo, para efectos de este estudio se atenderá únicamente al divorcio tramitado ante la instancia jurisdiccional. La implementación del Divorcio Incausado, mal llamado divorcio exprés en el Distrito Federal, ha generado tanta controversia respecto a su constitucionalidad que, incluso, fue sometido a diversos análisis por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No cabe duda, que los temas relacionados al ámbito de la familia, por ser de orden público, son los que generalmente causan polémica, pero ésta casi siempre atiende a la salvaguarda de los intereses de la base de la sociedad y de sus integrantes, sobre todo de los menores o incapaces. El juicio de divorcio en el Distrito Federal, ha recibido la denominación de “incausado”, en virtud de las referidas reformas 2008 mediante las cuales se eliminaron las veintiún causales que contenía el antiguo numeral 267 del Código Civil en cuestión, con el fin según aquellos que justifican la modificación, de evitar el desgaste psicológico entre los cónyuges y sobre todo los hijos, así como cuestiones de violencia familiar, reduciendo en teoría, los tiempos y el costo de este procedimiento. Vale hacer algunos planteamientos: en qué consiste el divorcio incausado, cuáles son sus etapas, cuáles han sido los criterios en torno a su constitucionalidad, de qué manera se concibe y diligencia entre otras latitudes como en el caso de España y, finalmente, la posición que personalmente adoptamos al respecto.

De conformidad al Artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Para que proceda el trámite o juicio ordinario, se deberá cumplir con

los siguientes requisitos: 1. Presentación de la solicitud de divorcio ante la autoridad judicial. En caso de que dicha solicitud sea de manera unilateral, deberá acompañarse de una propuesta de convenio, en el que se especifiquen las cuestiones inherentes a la disolución del vínculo matrimonial 2. Manifestación de la voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que sea necesario señalar causa alguna 3. Que haya transcurrido por lo menos un año de haberse celebrado el matrimonio; y, 4. Haber constituido el último domicilio conyugal en el Distrito Federal. Con esta reforma y al haberse eliminado las causales previstas con anterioridad se privilegia la sola voluntad de uno o en el mejor de los casos de ambos cónyuges, únicamente se hace necesario iniciar el procedimiento a través de la solicitud respectiva ante un juez de lo familiar, sin que se requiera, como ya se mencionó, acreditar motivo alguno por el cual se tiene el deseo o la voluntad de disolver el vínculo matrimonial, bastará con la presentación de una propuesta de convenio, para que se inicie el trámite de divorcio, pudiendo en algunos de los casos no existir la voluntad o el deseo del otro cónyuge de proceder con esta disolución. La propuesta de convenio a la que he venido haciendo referencia, debe contener lo relativo al Título Sexto, Del Juicio Ordinario, Capítulo I “De la demanda, contestación y fijación de la cuestión”; al artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; artículo 267 del ordenamiento adjetivo en comento. En entrevista el Doctor Lázaro Tenorio Godínez, Magistrado de la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, comentó que “En el Distrito Federal se suprimieron las causales de divorcio, porque la carga de la prueba era terrible para las personas que son víctimas. En el Distrito Federal basta la manifestación unilateral de voluntad, se hace una demanda con un convenio y aceptado o no, el juez los divorcia. Es rapidísimo, en un mes está el divorcio y se puede continuar el procedimiento respecto a las cuestiones accesorias: bienes, pensión alimenticia y custodia”.

La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces; Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos; El modo de atender las necesidades de

los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento; designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje; La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y en el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso. Empero, pese a la elaboración de este convenio, puede o no llegarse a un acuerdo al respecto por ambos consortes, situación que habrá de analizarse más a detalle en posteriores líneas. Ahora bien, a efecto de adentrarnos al procedimiento de esta modalidad, podemos establecer como etapas del mismo las siguientes: 1. Inicia con la solicitud por escrito ante el juez de lo familiar, ya sea de forma unilateral o por ambos cónyuges, acompañada de una propuesta de convenio respecto de los efectos de la disolución del vínculo matrimonial: pensión alimenticia y su forma de garantizarla, guarda y custodia de los menores o incapaces, visitas, bienes en caso de que los hubiere y así procediere, entre otros aspectos. Previo a la solicitud, deberá cumplirse con el requisito de temporalidad ya precisado anteriormente.

Desde el momento en que se tiene por recibida la solicitud de divorcio, si procede y únicamente mientras dure el trámite, el juez dictará las medidas provisionales pertinentes. En caso de no lograr un acuerdo en el convenio por las partes, estas medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de los hijos o bienes, según sea el caso, de conformidad a lo establecido en el artículo 282 del Código Civil que nos ocupa. Los incidentes se pueden tramitar de manera simultánea, pues presentada

la solicitud o demanda como refiere el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se ordenará el emplazamiento respectivo en el domicilio señalado en el documento inicial, para que se emita contestación en un periodo que no podrá exceder de quince días, cabe señalar que en este caso, solamente se podrá contestar en lo que se refiere a la propuesta de convenio, no así al divorcio causa del inicio del procedimiento, sin que por motivo alguno quien contesta pueda o tenga derecho a hacerlo en lo que se refiere a éste, únicamente lo hará por lo que toca al convenio presentado como propuesta en la solicitud respectiva. 4. Fenecido el plazo para que manifieste su conformidad en cuanto al convenio o habiendo presentado su contra propuesta y una vez llegado en el mejor de los casos a un acuerdo, el juez dictará un auto mediante el cual se decreta la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio, sin necesidad de dictar sentencia, lo anterior de conformidad a lo establecido en el numeral 272-A del referido Código de Procedimientos Civiles.

Si hay diferencias o controversia en los convenios propuestos, el juez, dentro de los cinco días siguientes a la contrapropuesta, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas en los citados convenios, de conformidad al artículo 272-B del código adjetivo en comento. Frente a esa hipótesis, surgen dos posibilidades, la primera, que las partes lleguen a un acuerdo, en donde se procederá conforme a lo ya explicado con anterioridad; y la segunda, que las partes no logren allanar sus pretensiones.

En el ordenamiento legal citado, no se hace referencia a si esos días para contestar son naturales o hábiles, por lo que siguiendo las reglas generales del procedimiento, debe entenderse como hábiles. La propuesta y contrapropuesta de convenio presentado, se deberán anexar las pruebas que fortalezcan a cada una de estas, ya que no se abre un periodo probatorio como tal, en razón de que las pruebas se ofrecen al momento de la solicitud de divorcio o bien cuando se realiza la contrapropuesta en comento, únicamente se procede a su preparación y desahogo en el incidente correspondiente, según se establece en el último párrafo del artículo 272-A del ordenamiento adjetivo en comento; un convenio satisfactorio a ambas, caso en el cual se procederá de conformidad a los artículos 88 del

ordenamiento legal en cita y 287 del respectivo código sustantivo, los cuales a la letra dicen: “Artículo 88. Los incidentes se tramitarán, cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse. Si las pruebas no tienen relación con los puntos cuestionados incidentalmente, o si éstos son puramente de derecho, el tribunal deberá desecharlas. En caso de admitirlas se citará para audiencia dentro del término de diez días, diferible por una sola vez, en que se reciban pruebas, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria”. “Artículo 287. En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio”. De conformidad a lo anterior, en el supuesto de que después de haberse citado a las partes con el fin de que logren un consenso en cuanto al convenio, y esto no ocurra, únicamente se resolverá en cuanto a la disolución del vínculo matrimonial, lo cual procederá independientemente de que el cónyuge demandado esté en desacuerdo, por lo que en realidad la controversia, cuando la hay, es exclusivamente por lo que toca al convenio, ya que el juez dejará a salvo los respectivos derechos para que hagan valerlos en vía incidental o en juicio independiente.

La sentencia o decreto de divorcio, pone fin al procedimiento, aún y cuando no se establezca en definitiva las cuestiones relativas a los efectos de la disolución del matrimonio. Resulta importante comentar que el decreto o la sentencia que declara la disolución del vínculo matrimonial es inapelable, ya que sólo son recurribles, mediante apelación, las resoluciones que decidan en vía incidental los convenios presentados por las partes.

Otras causas que originan el fin o agotamiento del procedimiento ocurren cuando las partes del mismo se reconcilian o bien, en los casos en que uno de los cónyuges fallezca, motivo por el cual en ese acto y una vez notificado al juez que

corresponda, se dará por concluido el trámite, el legislador privilegió la conclusión de la relación originada por el matrimonio, aún en contra de los derechos y obligaciones que se generan como consecuencia del divorcio. De lo anterior, podemos resumir que para iniciar el trámite bastará que exista una sola voluntad o deseo, una propuesta de convenio respecto de los efectos de la disolución del vínculo matrimonial y que haya trascurrido al menos un año después de haberse celebrado el matrimonio, además del aspecto de la competencia territorial, que por el momento no es necesario adentrarnos en este punto. Procedamos a desglosar lo anterior:

a) La voluntad o el deseo de uno solo de los cónyuges, en la exposición de análisis del dictamen propuesto para la reforma en estudio, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal estableció que: “La voluntad de las partes, al ser considerado como un elemento esencial del contrato de matrimonio, debe ser tomada en cuenta para decidir si este seguirá existiendo o se disolverá. Esta voluntad no debe ser considerada y tomada en cuenta solo al momento de celebrar el matrimonio, sino durante su subsistencia y una vez llegado el divorcio”. Sin lugar a duda, debe atenderse a la voluntad de los cónyuges respecto a su deseo de permanencia en una relación matrimonial, el hecho de que uno de ellos desee terminar con aquella, debe ser considerada causa para que se disuelva, pues no es sano obligar o forzar su existencia. Sostener que el matrimonio debe permanecer en pro del buen desarrollo de la familia cuando ya se ha tornado imposible, resulta contrario y perjudicial para la misma, ya que el entorno y ambiente en que el núcleo se desenvuelve afecta aún sin tener la intensión a sus integrantes, en especial a los hijos cuando los hay.

Señala la autora que no comparte el hecho de que la referida Comisión continúe definiendo al matrimonio como un contrato, pues más que un contrato debe ser considerado una institución o bien un acto jurídico de voluntades, por tanto la voluntad de las partes es un requisito o elemento de dicho acto de voluntad, pero no por ello constituye en sentido estricto un contrato, ya la finalidad misma de la institución se pervierte, máxime cuando existe un interés superior del menor, más

allá que los dos adultos que manifestaron su voluntad de unirse decidan romper el vínculo matrimonial. Los propulsores de esta reforma, consideran que al ser el matrimonio un contrato civil, puede terminarse por voluntad de quienes lo contrajeron, y si bien puede dejar de existir por la voluntad de los consortes, ello no resulta ni depende de que el matrimonio sea en esencia un contrato, por el contrario, obedece a la simple razón de que ya no existe voluntad de permanencia entre los cónyuges, no así a la categoría de contrato que se le pretendió dar y que varias teorías de la naturaleza del mismo señalan. Por su parte el artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal define al matrimonio como “la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código”, de lo anterior se desprende que en ningún momento se hace alusión al término de contrato, situación que sí acontecía anteriormente. Desde un punto de vista doctrinario podemos definir al contrato como “un acuerdo de dos voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones”. En tal sentido, ha lugar a formular las siguientes preguntas: ¿Se puede considerar al matrimonio como un contrato en sentido estricto? ¿Existe realmente la facultad expresa para que dos personas creen libremente los derechos y obligaciones a los cuales se sujetan, formulando de esta manera sus propias cláusulas, vigencia o duración, cuestiones de rescisión, prestaciones, entre otros aspectos fundamentales de un contrato? O bien, ¿Debe considerarse al matrimonio como un mero acto jurídico con apariencia de contrato, celebrado entre dos personas, reconocido por el Estado y sancionado por este, al ser precisamente el Estado el que previamente a la creación de un matrimonio, establezca las disposiciones que lo van a regir, sin que puedan modificarse estas, pues a determinado con anterioridad los requisitos y formalidades necesarias para su celebración, así como sus efectos jurídicos? Pretender responder lo anterior, da lugar a un estudio y análisis en particular, sin embargo para efectos de continuar con la temática que nos ocupa, he de finalizar este punto con los cuestionamientos y comentarios establecidos en líneas anteriores.

Concluye la autora Leoba Castañeda Rivas (2010); que con la siguiente afirmación: la voluntad de los cónyuges de disolver un matrimonio debe prevalecer sobre cualesquier otra, el Estado no puede obligar a una persona a mantener una relación matrimonial con otra, por el contrario debe regular los medios para disolverlo, ello conforme a una serie de disposiciones legales, en donde no se vulneren los derechos de quienes lo conforman. b) La eliminación de las causales de divorcio La Comisión aludida, en este punto argumentó que: “En materia de causales de divorcio, es conveniente precisar que solo (sic) los cónyuges pueden decidir lo que consideran una causa bastante y suficiente para divorciarse puesto que ellos son los que conocen el ambiente en el que se desenvuelve su matrimonio y una autoridad carece del conocimiento para decidir si es una causa bastante al no estar involucrada en la vida cotidiana del matrimonio. Bajo esta óptica, el divorcio debería concederse con la simple alegación de no querer seguir casado porque esto demuestra que ya no existe la voluntad, que es uno de los elementos del matrimonio”. Señaló que “El legislador dará la oportunidad a los involucrados de proteger su intimidad, respecto de los actos de conflicto que hayan padecido y que consideran que el hecho de exponer ante un tribunal sus motivos o causales de divorcio afectaría su dignidad, imagen y reputación social, por ello, se considera que no debe de exigírseles exponer las causales que han tenido para demandar el divorcio”.

De igual forma, justifica la eliminación de las causales refiriendo que “Esta reforma se propone como solución a las mujeres y hombres que se encuentran en la indefensión por no poder demostrar que eran objeto de violencia por parte de sus cónyuges, que fueron dañados por infidelidad, violencia, etcétera. En este sentido, la eliminación de las causales facilitaría, sin lugar a dudas, a la disolución del matrimonio, pero debemos ser cautelosos ya que podemos encontrar casos en los que resulte necesario acreditar ante alguna autoridad jurisdiccional la existencia de alguna circunstancia en especial, como lo podría ser la violencia familiar, ello para estar en posibilidad, por ejemplo, de determinar la guarda y custodia de los hijos u otra medida provisional o definitiva de prevención en pro de preservar la vida,

libertad, seguridad y dignidad humana de alguno de los integrantes del matrimonio o bien de los hijos.

En esta lógica aquello que no será necesario comprobar en un divorcio, lo será en algún otro juicio de índole familiar o penal, tomando en cuenta que no siempre se logrará un acuerdo en lo que se refiere al convenio de divorcio, por lo que pretender evitar en un primer momento el desgaste emocional y económico de los cónyuges no siempre arrojará un resultado favorable en uno posterior, toda vez que esta eliminación no va a resolver circunstancias o aspectos relativos a los hijos menores o incapaces, ni tampoco facilita la determinación de alguna medida de seguridad, únicamente atiende a cuestiones de la disolución del vínculo matrimonial. c) La propuesta de convenio en razón de la disolución del vínculo matrimonial será necesario determinar las consecuencias inherentes a la misma, clarificar la situación de los hijos y la de los bienes que formen parte de la sociedad conyugal (en el caso en que éste haya sido el régimen), así mismo y conforme a las modificaciones a la legislación que nos ocupa también deberán señalarse cuestiones relativas a la compensación, uso de la vivienda, garantía de alimentos, entre otros puntos que deberán precisarse atendiendo a cada caso en particular. Es previsible que ante la eventual propuesta por uno de los cónyuges se puede presentar una contrapropuesta de convenio por parte del otro cónyuge y, en el mejor de los casos, se podrá llegar a un acuerdo, tal como ya se mencionó en párrafos atrás, no obstante, una de las partes, la mayoría de las veces, la mujer puede intentar hacer valer ya sea mediante vía incidental o de manera independiente en algún juicio ordinario civil, controversias del orden familiar o hasta en el ámbito penal, los derechos y obligaciones que derivan del divorcio, tales como: alimentos, guarda y custodia, patria potestad, visitas y convivencias, disolución de la sociedad conyugal, cuando aplique y demás aspectos relevantes para la familia, siendo precisamente éstos últimos aspectos, los que a criterio de la autora en cita de alguna forma fueron desatendidos por parte del legislador, ya que una vez divorciados y no habiendo llegado a un acuerdo respecto al convenio, se da inicio a la controversia cuyo procedimiento, debido a nuestro sistema judicial es lento, costoso y en algunos casos, poco fiable.

La tesis que manejan los propulsores de esta reforma relativa a que será benéfico para las partes que intervienen en el proceso al ser más ágil y menos costosa, es falsa, toda vez que se requerirá realizar **un** doble gasto en un procedimiento relativo a los efectos del divorcio, que durará como mínimo ocho meses para obtener una resolución definitiva, en donde se requerirá de nuevo de la actividad y función jurisdiccional, sin olvidar el desgaste emocional de los involucrados. La Comisión de análisis señaló que: “También hay beneficios para el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal por requerirse menos recursos materiales y tiempo de los órganos para resolver la conflictiva; así mismo para las partes, menos afectación en su economía y prontitud en la solución de su conflicto y las situaciones de hijos se resolverían en la controversia del Orden Familiar, y respecto de los bienes en el Juicio Ordinario Civil; que bien podrían celebrar convenio al momento de ratificar el escrito correspondiente a ese respecto”. Frente a los eventuales beneficios hay argumentos en contrario, al inicio de su implementación se estableció que este procedimiento sería breve, finalizando en un plazo de veintiocho días, sin embargo se han presentado una serie de cuestiones que lo han hecho lento, como el exceso de trabajo de los juzgados y la corrupción. Lo anterior según una nota publicada por el periódico Milenio, en la que se comenta que las parejas que lo solicitan deben esperar hasta más de seis meses.

Para el asambleísta del Distrito Federal, Sergio Eguren, el burocratismo, la corrupción, el exceso de trabajo, la falta de personal, y de recursos, ha provocado que los trámites del divorcio exprés se efectúen en doble tiempo de lo que fue programado. Incluso, posterior a que se dicte la sentencia queda pendiente la pensión alimenticia y la guarda y custodia de los hijos, este procedimiento puede extenderse meses o incluso años, ello dependerá del acuerdo entre las partes. Para finalizar el legislador considera que se debe revisar el Código Civil con la finalidad de hacer más ágil el convenio de bienes, así como la guarda y custodia de los hijos. En el periódico Milenio se plasmaron dos entrevistas a personas que se divorciaron bajo esta modalidad, las cuales arrojaron como datos importantes los siguientes: “Mirella Medida (sic) narró que su procedimiento se extendió cuatro meses por el burocratismo y la falta de ética profesional en materia derecho por parte de los

trabajadores del juzgado, precisó que en dos ocasiones tuvo que desistir de la solicitud de divorcio sólo porque me rechazaron en varias ocasiones el comprobante domiciliar, sin que me diera una justificación”. “Alfredo Aguirre, quien enfrentó un procedimiento de divorcio exprés de seis meses, las reformas al Código Civil son causal de desintegración familiar. Anteriormente por lo menos se le daba un peso al matrimonio, ahora sin causales se puede iniciar una separación, lamento.” Lo anterior denota una falla no sólo de carácter procedimental sino también en aspectos de su operatividad y de falta de profesionalización de sus elementos. La Consejera Jurídica del Distrito Federal, Leticia Bonifaz, informó que el número de divorcios en los tres años recientes ha superado la cifra en relación a los matrimonios. Estadísticas del Registro Civil del Distrito Federal, dependiente de la Consejería Jurídica del gobierno capitalino, indican que en 2010 hubo 18,184 divorcios, de los cuales 2,772 fueron administrativos, es decir el convenio que se firmó fue de común acuerdo y no involucraba la repartición de bienes o la custodia y pensión de alimentos para los hijos. En los casos restantes, fue necesario llegar a un arreglo judicial en los puntos anteriores o se interpusieron controversias familiares por uno o varias de esas necesidades. Durante ese mismo año, fueron iniciadas 11,029 controversias familiares por pensión alimenticia, pérdida de patria potestad, régimen de convivencias, y guarda y custodia.

La autora del estudio cita a Ingrid Tapia, catedrática del Instituto Tecnológico Autónomo de México y especialista en Derecho Familiar, considera que el hecho de que el divorcio concluya con otros procedimientos jurídicos para acceder a los beneficios que por ley le corresponden a quienes demandan, hace que “el trámite se convierta en un infierno de abogados, juzgados, gastos y pruebas”.La especialista en comentario considera que “Sí es más rápido el divorcio, o sea la sentencia que te deja en actitud de volverte a casar esa sí, pero esa no te soluciona nada de los tres temas relevantes para una familia: ¿Quién cuida a los hijos, cómo se proveen los alimentos a los miembros y qué pasa con los bienes modestos o cuantiosos que hubiese hecho esa familia en tiempo que duraron unidos?; son las cosas que afectan a los niños y a los ciudadanos, antes de que se aprobará esta modalidad, un juicio de manutención duraba cerca de año y medio,

ahora, con los incidentes judiciales puede llegar hasta tres años”; otro de los puntos de estudio es que debe de haber transcurrido un año de la celebración del matrimonio, este requisito implica que aquellas parejas que no cuenten con este elemento de temporalidad, no podrán tramitar el juicio de divorcio, por lo que de nueva cuenta el legislador de esa localidad fue omiso al no abordar algunos casos de excepción. Por lo que en aquellos casos en los que sea necesario por cuestiones de violencia familiar, la mujer o el hombre afectado que no cumplan con este requisito procederán, en el mejor de los casos, a una separación de hecho, sin que jurídicamente puedan disolver el vínculo que los une, generando de esta forma graves problemáticas para los integrantes de la familia, entendiéndose a estos como la esposa, el esposo y los hijos. Al hilo discursivo, ¿sería conveniente una reforma para que se pueda interponer el divorcio en cualquier momento?, o ¿es necesario obligar a las parejas a permanecer casadas durante un año? Considero que ha menester una modificación en este punto, esto es, que se prescriba como excepción la posibilidad de iniciar el procedimiento de divorcio sin cumplir con este requisito, en aquellos casos en que dadas sus circunstancias y gravedad se afecte o pueda llegar a afectar la integridad física o moral, la libertad y seguridad sexual del demandante o de los hijos de ambos o de que cualquiera de los miembros del matrimonio, tal y como lo prevé la legislación española en esta materia.

La disolución del vínculo matrimonial se actualiza haya o no acuerdo en cuanto a los efectos de la misma relativos a los derechos y obligaciones que, in abstracto, debiesen no sólo establecerse sino decretarse en el mismo momento en que se concluye el matrimonio, con la finalidad de evitar trámites y otros juicios posteriores, velando y garantizando, así y sobre todo, aquello que atañe al bienestar e interés superior de los hijos/hijas menores de edad o no. No obstante, tal y como ya se precisó, no siempre ocurre que divorcio y convenio procedan en un mismo momento.

Para la procedencia del Divorcio Administrativo también se requiere haya transcurrido una año como mínimo de la celebración del matrimonio.

El derecho familiar y todo lo que rodea a este ámbito es de orden público e interés social, empero el legislador local elevó a un plano superior la voluntad, incluso de uno sólo de los cónyuges, frente a los derechos que le asisten a los menores e incapaces, dejando de lado el interés superior de éstos, sobre todo el de los niños, ello en perjuicio a lo establecido en el artículo 3º de la Convención de los Derechos del Niño.

En un gran número de casos, las parejas dentro de un matrimonio que no logran sobrellevar y mantener una relación en estado armónico se separan de hecho aún y cuando no lo hacen de derecho, por lo que frente a este tipo de procedimiento establecido con la reforma del 3 de octubre de 2008. ¿En qué beneficia a la mujer separada de su esposo, quien no cumple con su obligación de proporcionar alimentos a sus menores hijos, obtener mediante un procedimiento judicial de divorcio únicamente la disolución del vínculo matrimonial, cuando ésta ya se encuentra separada y no así los efectos que se generan con motivo de dicha disolución?. Al respecto, el dejar a salvo los derechos que le asisten a las partes del proceso, para que en términos del artículo 287 del código adjetivo en cuestión los haga valer en otra instancia, implica en mi opinión un retraso y perjuicio en el establecimiento de las condiciones en que se va a dar cumplimiento a los derechos pero sobre todo a las obligaciones que deriven de esa disolución. En cuanto la disolución del vínculo matrimonial se refiere, se puede lograr evitar que una de las partes establezca ciertas condiciones a cambio de otorgar el divorcio, las cuales en situaciones normales o comunes no se aceptarían, impidiendo de alguna forma chantajes entre los consortes que pueden o lleguen afectar los intereses de ellos mismos o en el peor de los casos a los hijos menores e incapaces.

El interés superior del niño, convierte al Estado en responsable subsidiario de la satisfacción de los derechos del niño cuando los padres, tutores u otros responsables incumplan estos deberes y que se enuncia además como principio inspirador de la conducta de las instituciones privadas o públicas, de los tribunales, de las autoridades administrativas e incluso legislativas.

Asimismo cita la autora que González Contró Mónica, Derechos Humanos de los niños: Una propuesta de fundamentación, Universidad Nacional Autónoma de México, (México, 2011, p. 402). En entrevista el Juez 39 de lo Familiar del Distrito Federal, Juan Tapia Mejía, consideró que el sexo femenino aprovecha en mayor medida este recurso, refiriendo que “Para las mujeres esto es parte de una liberación, es un mecanismo que les permite ya no estar soportando presiones, amenazas, insultos, incumplimiento e irresponsabilidades, y esto es benéfico como ser humano, porque ya no se está en un sitio donde no hay respeto”. “En otros tiempos el sistema tradicional originaba procedimientos largos y tediosos que muchas veces derivaban en un desgaste emocional y económico e incluso en el abandono del procedimiento.

Por último es conveniente resaltar algunos aspectos que en mi opinión reviste la intención de la presente reforma, como lo son el hecho de que el procedimiento al menos por lo que toca a la disolución de vínculo matrimonial, se simplifica y se limita a la presentación de una solicitud, la que deberá acompañarse de una propuesta de convenio el cual no siempre puede llegar a ser aprobado, evita en algunos casos procesos largos, puede llegar a ser considerado más sano al evitar el desgaste emocional en las partes que intervienen en el proceso, sin embargo, el requisito de temporalidad debe ser de nueva cuenta revisado con la finalidad de una modificación que no afecte a los intereses de quienes no cumplen con ese término. Lo anterior constituye algunas de las ventajas y desventajas que en mi opinión engloba esta reforma en materia de divorcio.

Ahora bien, sobre el control de la constitucionalidad hay quienes refieren que el contenido de esta reforma en materia familiar es inconstitucional, al considerar que vulnera la garantía de audiencia y debido proceso establecida en el párrafo segundo del artículo 14 el cual a la letra dice: “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Argumentan que la solicitud de divorcio unilateral y la imposibilidad jurídica que tiene el otro cónyuge de manifestar u oponerse respecto del inicio o bien a la

resolución judicial que decreta el divorcio, implica la vulneración a dicha garantía, al atentar contra el derecho que tiene todo individuo de oportunidad de defensa, de ser oído y vencido en juicio antes de ser privado de sus derechos por algún acto de autoridad.

La autora Leoba Castañeda Rivas, considera que el divorcio incausado implica un retroceso en la materia familiar, pues se desprotege su entorno al no regular lo concerniente a los hijos, bienes y cónyuges separados, considera además que en esta modalidad una sola persona actúa, sin oportunidad para que el otro pueda objetar; por tanto, este criterio denota falta de sistematización y ausencia de técnica legislativa. La autora en cita refiere en su artículo titulado El divorcio con causa versus incausado o acausal que: Las garantías de audiencia y legalidad se violentan en ese tipo de divorcio incausado, porque quien no lo solicita, carece de recurso, para combatir la sentencia o el auto su naturaleza no está bien definida en la reforma que da por terminado el matrimonio”. Los detractores de dicha figura, señalan que no se puede hablar propiamente de un juicio, pues no hay una demanda como tal, es una simple solicitud la cual será notificada al otro cónyuge, sin que éste pueda manifestar algo al respecto, por lo que entonces esa notificación se convierte en un simple aviso. De igual forma, sostienen que el error fue considerar al matrimonio como un contrato, ya que en realidad es un acto condición, pues en un contrato las partes convienen respecto de las obligaciones y derechos a los que se van a obligar, pero en el matrimonio, las condiciones de este acto, se encuentran previamente establecidas en la legislación, las partes no convienen respecto de ellas, lo harán en toda caso, respecto de los efectos de la disolución del matrimonio. Como ya precisé, el matrimonio es un acto jurídico en el que interviene el Estado, y lo hace reconociendo y sancionando el vínculo conyugal por lo que no puede hablarse de un contrato en estricto sentido, pues no existen cláusulas pactadas o establecidas por las partes que intervienen en él, por el contrario, esas pautas que consagran derechos y obligaciones preexisten a la voluntad de dos personas que tienen el deseo de unirse en matrimonio, involucrándolos a ambos en la toma de decisiones. Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, validó las reformas al Código Civil del Distrito Federal, al considerar

que no atenta contra la sociedad ni la familia, por el contrario, la protege y fortalece al tratar de evitar conflictos en la disolución del vínculo matrimonial, así como enfrentamientos entre personas y familias que alienten entre ellos la posibilidad de odio, violencia, egoísmo y acciones maliciosas. La Corte emitió esta decisión al negarse a amparar a una mujer que buscaba anular el divorcio, al considerar que los preceptos establecidos en los numerales 266 y 267 del Código Civil para el Distrito Federal, violan el artículo 4º constitucional que protege la organización y desarrollo de la familia. La quejosa también expresó que no se le respetaron las garantías de audiencia y debido proceso, al permitir el divorcio unilateralmente sin considerar la voluntad del otro cónyuge que está en desacuerdo, con lo que a éste se le priva del derecho de ofrecer pruebas, de alegar lo que a su interés convenga, y de ser oído y vencido en juicio. Los ministros señalaron que mediante el divorcio sin causales se respeta el libre desarrollo de la personalidad de individuo, pues cuando éste ya no desea seguir vinculado con su cónyuge no puede hacerse depender de la demostración de causa alguna. La Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas considera que el divorcio sin causales cumple con las garantías de audiencia y debido proceso, en razón de que el artículo 256 del código adjetivo para el Distrito Federal establece que presentada la demanda con los documentos y copias se correrá traslado de ella a la parte contra la que se proponga a fin de que la conteste dentro de los nueve días siguientes, de ahí que la señalada reforma no conculca la garantía de audiencia y tampoco el debido proceso legal, pues las reformas cumplen con las formalidades esenciales necesarias. Es por lo anterior, que resulta por demás interesantes las posturas asumidas por los estudiosos de dicho tema, así como los efectos que en la práctica se sigan generando, lo cual evidentemente generará que la Corte precise las directrices a seguir.

Ahora bien analizando el divorcio incausado tomado de la legislación española, en un análisis de divorcio vigente en el Distrito Federal, responde al hecho que la Asamblea Legislativa de este lugar se basó y tomó como fuente la figura de divorcio (exprés) establecida en ese país en el año de 2005. En España el procedimiento de divorcio se encuentra regulado por la Ley 15/2005,³⁸ no requiere de una previa separación ni la concurrencia de causales para su realización, llegado

el momento, el divorcio se decretará por sentencia firme. Para que proceda el trámite se deberá cumplir con los siguientes requisitos: 1. Petición de uno sólo de los cónyuges, de ambos o de uno de ellos con el consentimiento expreso del otro, la cual deberá acompañarse de las medidas que hayan de regular los efectos derivados del divorcio. 2. Manifestación de la voluntad de querer divorciarse, sin necesidad de señalar causal alguna; 3. Haber transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio. No será necesario este término cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio; 4. La solicitud de divorcio se debe presentar ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar del último domicilio común del matrimonio, en los casos en que ambos lo soliciten, de lo contrario, el demandante puede elegir entre el señalado domicilio y el del demandado.

I.4.2.- El Divorcio Incausado en España y el Distrito Federal.

El 08 de julio del año 2005 entró en vigor la Ley 15/2005 por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. La razón de no requerir previa separación representa un avance, ya que la Ley 1981 otorgaba a la figura de la separación un carácter preventivo, como un periodo que debía ser de un año como mínimo, en el que se podía valorar la posibilidad de una reconciliación entre los consortes. No obstante se mantiene la figura de la separación judicial, para aquellos matrimonios que no deseen la disolución definitiva. Eliminar el requisito previo al divorcio consistente en la separación, involucró sin duda alguna un gran acierto, pues con anterioridad a esta modificación era necesario pagar dos tramites, primero el de la separación y posteriormente el del divorcio. Artículo 81 y 86 del Código Civil Español. La diferencia con el procedimiento establecido en el Distrito Federal radica en el tiempo que debe transcurrir para solicitarlo.

De lo anterior, se desprende que basta la sola voluntad de uno de los cónyuges para que se disuelva el vínculo matrimonial, sin necesidad en los casos de excepción ya mencionados de que se actualice el tiempo para su procedencia. Cuando la solicitud sea de ambos o de uno en representación del otro, se deberá anexar un convenio regulador con todos los acuerdos relativos a la responsabilidad parental como lo son: guarda y custodia del menor, régimen de visitas con los padres, ejercicio de la responsabilidad parental, uso del domicilio familiar, pensión de alimentos para el menor, entre otros. El juez oirá a los menores en relación a este convenio, en el caso de que cuenten con la edad y el juicio suficiente para ello, una vez que estime al convenio como benéfico para el menor, procede a su aprobación en la sentencia respectiva. En los casos en que no se llegue a un acuerdo respecto de los efectos de la disolución del matrimonio, el juez someterá a las partes a la figura de la mediación familiar y si no se llegare a un acuerdo en cuanto a la responsabilidad parental, el juez mediante resolución judicial

determinará al respecto. La intervención judicial debe reservarse hasta en tanto se haya tornado imposible un acuerdo entre los cónyuges, o bien el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los menores o incapaces. Pueden dictarse medidas provisionales por el juez antes y durante el proceso de divorcio, dichas medidas son irrecurribles. En el proceso de divorcio iniciado de mutuo acuerdo, la sentencia que da lugar al mismo y apruebe en su totalidad la propuesta de convenio regulador presentado ante el juez, no es susceptible de recurso de apelación, salvo para el Ministerio Fiscal, que la puede recurrir en interés de los hijos menores o incapacitados. En estos procesos de mutuo acuerdo, la resolución judicial denegatoria del divorcio y de las medidas o de alguna de ellas propuestas por los esposos, es recurrible en apelación.

Sobre las medidas, no suspenderá la eficacia de éstas ni afectará la sentencia en lo relativo al divorcio. Cabe comentar que actualmente España enfrenta un incremento considerable en divorcios, casi en igual número que Bélgica como uno de los países con mayor índice, atribuyendo algunos medios electrónicos esta situación a la implementación de los llamados divorcios exprés. Sintomáticamente en España se está trabajando en la implementación de políticas públicas destinadas a la disminución de las rupturas matrimoniales, existiendo algunos grupos sociales que buscan la eliminación de esta figura. Al respecto el presidente del Foro Español de la Familia, Benigno Blanco, ha señalado que “como era de esperar con una Ley tan irresponsable, el número de divorcios no hace más que aumentar, pues el matrimonio ha pasado a ser en España un contrato basura, el contrato menos protegido por el derecho de todos los existentes”. Así mismo comentó que “El crecimiento del número de divorcios, posibilitado e incentivado por una legislación que no valora la estabilidad matrimonial es uno de los grandes dramas de nuestra época pues genera estructuras sociales endebles, desprotege a los menores de edad y ayuda a romper los lazos primarios de solidaridad entre las personas ayudando a hacer una sociedad más injusta y más insolidaria. Por eso, resulta imprescindible poner en marcha una nueva dinámica para ir recuperando en la Ley la que es, en principio, voluntad de todos los que se casan: crear una alianza estable y duradera en el tiempo con vocación de permanencia”. Conforme a las

cifras elaboradas por Instituto de Política Familiar de España, de julio a agosto de 2009, se mostró que los divorcios se habían multiplicado por 2.5 y ya representaban el 93% de las rupturas, es decir, las parejas ya no acudían a la figura de la separación, por el contrario, iniciaban de manera directa el divorcio. Así mismo en esta misma nota, se considera que la “Ley del Divorcio Exprés”, ha fracasado al haber transcurrido cuatro años de su vigencia, pues generó más conflictos en los procesos de separación, más rupturas y más violencia machista y feminicidios. Sigue comentando, que la eliminación del tiempo de separación previo, la unilateralidad y la eliminación de causales, convirtieron a la ley española en una excepción en el contexto jurídico europeo, ya que “ningún país europeo admite la voluntad unilateral de uno de los esposos sin la concurrencia de causa alguna o sin plazo de reflexión durante el cual se madure la decisión de poner fin al vínculo matrimonial”. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en búsqueda de innovar en materia de divorcio, trasladó a su ordenamiento legal en materia familiar, esta figura, vigente desde el año 2005 en España, sin considerar que cada lugar tiene su propia realidad política, social y jurídica, lo cual no significa que establecer figuras de otros países sea perjudicial, por el contrario, creo firmemente que los métodos y sistemas de derecho comparado son necesarios para mejorar un procedimiento, en específico el judicial, pero también es cierto que previo a ello debe realizarse una exhaustiva investigación para determinar la factibilidad de aplicación de una figura en un sistema con antecedentes, necesidades y culturas diversas. No siempre la innovación es benéfica, en ocasiones es preferible perfeccionar lo ya existente.

En un país que cuenta con un alto índice de divorcios, en el que la situación actual de estas familias involucra en un gran porcentaje a la mujer como cabeza ellas, con una ocasional intervención de la figura paterna, en la que el hombre tiene que ser obligado a cumplir mediante un proceso judicial familiar o penal con su obligación de dar alimentos a favor de sus hijos, en esa sociedad donde lamentablemente vemos que en un alto número de casos, es la mujer quien tiene que trabajar hasta dos turnos para poder llevar a sus hijos el sustento diario, en esa realidad, es preocupante que los legisladores del Distrito Federal no hayan previsto la vinculación judicial definitiva al obligado o deudor alimentario en el mismo

momento de la disolución del vínculo matrimonial. Es de criticar la cuestión de la temporalidad exigida para su tramitación, ya que sin lugar a dudas existen casos en los que no se cumple con este requisito y en los que debido al mismo no se podrá solicitar ni proceder con el divorcio, dejando en estado de indefensión a quienes se encuentren en esta hipótesis. Sin duda alguna la Asamblea Legislativa de ese lugar en su intención de buscar una solución a la problemática del trámite lento, de desgaste psicológico y además costoso, traslado la figura de la modalidad del divorcio incausado, dejando de lado aspectos de gran relevancia jurídica en materia de derecho familiar. No puede pasar desapercibido que se haya privilegiado la voluntad o el deseo de disolver el matrimonio sobre el interés superior del menor o de los hijos incapaces, no olvidemos como lo hicieron aquellos legisladores, que todo lo que atañe a la familia es de orden público e interés social y siempre se debe proteger y garantizar a la base de nuestra sociedad. La modalidad de divorcio incausado, sin lugar a dudas tiene sus ventajas, atendiendo siempre a cada caso en particular, sobre todo en aquellos en que es promovido por ambos cónyuges, porque cuando ello no ocurre, surgen conflictos que difícilmente se podrán solucionar en el mismo momento que el divorcio, por lo que su atención y solución se postergará quizá a un futuro no mediato, en donde el desgaste emocional será inevitable y resultará necesaria la inversión de tiempo y dinero. Este tipo de procedimiento que establece las reglas para el divorcio incausado, puede llegar a ser funcional y eficaz cuando comparecen ambos cónyuges a solicitarlo, ahora bien, debemos partir de que es lo que se busca a través del divorcio, si solo se pretende disolver el vínculo matrimonial, esta reforma puede ser la adecuada, pero cuando se busque hacer efectivas sus respectivas consecuencias, será necesario recurrir a otros medios e instancias. Como última reflexión he de precisar que el verdadero problema no era ni es propiamente el juicio de divorcio establecido en el Distrito Federal o en el resto del país, ello es sólo una parte y consecuencia del sistema de justicia en México en materia familiar, lo que se hace necesario es propiamente una reforma integral a dicho sistema, con el fin de mejorar los procedimientos establecidos en este ámbito, ya que el sistema judicial tradicional de México, es incapaz de asegurar una real impartición y administración de justicia, así como de

responder a las necesidades actuales, tanto del sector privado, como de los habitantes en general, especialmente a los económicamente más desprotegidos.

CAPITULO II

II.1- Análisis del Divorcio Incausado en el Estado de México.

Para poder entender la propuesta de modificación legislativa que se hará en el presente trabajo terminal, considero necesario conocer los aspectos sociales y legales que dieron origen al divorcio incausado en el Estado de México y para ello me permito citar la Iniciativa de Decreto por el que se reformaron Disposiciones del Código Civil del Estado de México, publicada en la Gaceta Parlamentaria Órgano de Difusión Interna del Poder Legislativo del Estado de México, año 3, numero 13 del 23 de mayo de 2012, en la que en lo conducente establece:

INICIATIVA DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO, FORMULADA POR EL TITULAR DEL EJECUTIVO ESTATAL, DR. ERUVIEL ÁVILA VILLEGAS.

Expresa el autor de la iniciativa que una de las funciones primordiales de todo gobierno democrático es la impartición de justicia pronta, gratuita y expedita. Menciona que la evaluación constante de los procedimientos del Gobierno, implica modernizar el marco jurídico, con el propósito de consolidar los que contribuyen al cumplimiento de los objetivos institucionales y replantear aquellos que resultan insuficientes, para atender con eficacia las necesidades de la población. Agrega que el Código Civil del Estado prevé diversas medidas precautorias durante la tramitación del divorcio, necesarias para que los cónyuges no se causen daños en su persona, en sus bienes, en los de la sociedad conyugal o en los bienes de los hijos; las cuales se reflejan en la sentencia que decreta el divorcio y en la que se determinan los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, respecto a la persona y bienes de los hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio; destacando que el Juez acordará de oficio cualquier providencia que considere benéfica para los hijos o los sujetos a tutela. Expone que debe privilegiarse la libertad de la voluntad de la persona, mediante el establecimiento de un procedimiento específico para la procedencia del divorcio sin causa, dejando a salvo los derechos previstos en la ley, cuyos alcances habrán de determinarse con independencia de la disolución del vínculo matrimonial, por parte del

órgano jurisdiccional al velar por la justicia, al fijar las responsabilidades derivadas de la unión que se disuelve, así como las obligaciones para con los hijos y el régimen de convivencia. Lo anterior, en razón de que no es el divorcio lo que destruye a la familia, sino los problemas colaterales generados por el tiempo que transcurre para que se emita la resolución de un proceso de esa naturaleza. Destaca que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto, al establecer que la duración del matrimonio encuentra sustento en la voluntad de los cónyuges. En ese tenor propone adecuaciones normativas a los Códigos sustantivo y adjetivo de la materia, mediante la adición en la clasificación del divorcio incausado, que implica que alguno o ambos cónyuges soliciten la disolución del vínculo matrimonial.

INICIATIVA DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO, FORMULADA POR EL DIPUTADO DANIEL PARRA ÁNGELES, EN NOMBRE DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL.

Manifiesta el autor de la iniciativa que una institución primordial de nuestra sociedad es la familia y que la regulación de ésta, así como de los derechos y obligaciones que conlleva su formación debe ser preservada. Señala que no se puede soslayar la existencia de las crisis matrimoniales que impiden mantener la armonía conyugal y la incapacidad de la autoridad para garantizar el cumplimiento de los deberes internos del hogar, ya que sólo la voluntad de los esposos puede lograr el cumplimiento de los deberes matrimoniales. Agrega que el divorcio fue instituido como una forma de solucionar los problemas existentes en el matrimonio, con el fin de evitar familias disfuncionales, pareja o niños con traumas y problemas de desarrollo, así como evitar riesgos o abusos sentimentales y físicos dentro de la familia. En ese sentido, propone derogar las causales del divorcio previstas en el Código Civil, con el objeto de que cualquiera de los cónyuges pueda solicitar el divorcio, respetando su voluntad, así como se respeta para contraer matrimonio, lo cual redundará en la disminución de costos y tiempos tanto para el Poder Judicial del Estado de México como para los divorciantes, sin que se disuelvan las obligaciones que nacieron del matrimonio, y evitar dañar la relación de la familia e hijos.

CONSIDERACIONES

Compete a la Legislatura el conocimiento y resolución de las presentes iniciativas, ya que, en términos de lo dispuesto en el artículo 61 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, se encuentra facultada para expedir leyes para el régimen interior del Estado, en todos los ramos de la administración del gobierno.

Conforme al estudio efectuado a las iniciativas, los legisladores advertimos que las iniciativas tienen la finalidad de establecer en los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de México, la figura del divorcio

incausado, como una medida que permita a los cónyuges la terminación de su matrimonio, evitando perjuicios morales y económicos a los integrantes de la familia.

Entendemos que la familia surge espontáneamente por razones naturales, que se da por la voluntad de sus miembros a seguir unidos, y que ha sido regulada en el derecho civil mexicano, mediante disposiciones de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad, libertad y la equidad de género; cuyas relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes del grupo familiar, derivado de lazos de matrimonio, concubinato o parentesco.

Apreciamos que el matrimonio es una institución por medio de la cual, un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia y que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, solidaridad, respetarse en su integridad física y psicológica, dignidad, bienes, creencias, nacionalidad, orígenes étnicos o de raza y en su condición de género, a contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente y que de igual modo tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número de hijos que deseen tener, así como a emplear métodos de reproducción asistida para lograr su propia descendencia. No obstante lo anterior, no puede negarse la problemática existente en nuestra Entidad Federativa relativa al alto índice de divorcios, en razón de que la coexistencia entre los cónyuges resulta inviable, debido a la incapacidad de una sana convivencia y a diferencias irreconciliables, cuya única solución, es el divorcio. Sabemos que en muchos casos, ante un manejo adecuado, con la disolución del vínculo matrimonial se logran mejorar las relaciones entre los integrantes de la familia, evitando su deterioro físico, psicológico, moral y económico. Los dictaminadores, consideramos que es obligación del Gobierno, proteger a la familia, no obstante, estimamos que también lo es, velar por el derecho de toda persona a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar sustentado en la libertad e igualdad. En ese sentido, coincidimos en que, el matrimonio se sustenta fundamentalmente en la autonomía de la voluntad de las personas, motivo por el cual, estimamos conveniente el establecimiento de un juicio de divorcio sin causa, por medio del cual, el matrimonio, en su carácter de contrato civil pueda terminarse por voluntad de uno de sus contrayentes, mediante el establecimiento, en el marco normativo aplicable, de un procedimiento específico, salvaguardando las consecuencias inherentes al matrimonio, en cuanto a los hijos y a los bienes adquiridos durante la unión conyugal. Destaca que, al respecto, se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer que no hay disposición alguna en la Constitución o en la ley que prescriba que la duración del vínculo matrimonial sea perpetua o vitalicia, en razón de que su creación y duración, se sustenta en la libre voluntad de los cónyuges, como consecuencia natural de su pleno ejercicio. En ese contexto, los diputados integrantes de las comisiones

legislativas, estimamos procedentes las modificaciones a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de México, incorporando la figura jurídica del divorcio incausado, conforme a los requisitos y procedimiento especial, salvaguardando los derechos y el interés superior de los menores; así como la previsión de un convenio que regule las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial y, en su caso, la emisión de medidas precautorias y provisionales que sean necesarias para salvaguardar la integridad de los cónyuges, los hijos, los bienes de los cónyuges, entre otros aspectos.

Por las razones expuestas, y en virtud de que se encuentran satisfechos los requisitos jurídicos de fondo y forma que dispone la norma legal aplicable, nos permitimos concluir con los siguientes:

RESOLUTIVOS

PRIMERO.- Son de aprobarse, en lo conducente, las iniciativas con proyecto de decreto por las que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Civil del Estado de México y del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México; conforme a lo expuesto en el presente Dictamen y el Proyecto de Decreto que ha sido integrado como resultado del estudio de las mismas.

SEGUNDO.- Previa discusión y en su caso, aprobación del pleno legislativo, expídase el Decreto que adjunto se acompaña.

Dado en el Palacio del Poder Legislativo, en la ciudad de Toluca de Lerdo, capital del Estado de México, a los 17 días del mes de abril de dos mil doce.

De dicha iniciativa se puede destacar varios aspectos que se tomaron en cuenta para implementar el divorcio incausado en el Estado de México refiriéndose al matrimonio como un contrato y como tal la vigencia del mismo estará sujeta a la voluntad de las partes y que cuando una de ellas ya no quiere continuar con dicho vínculo no se le debe de obligar a cumplir con el mismo y cito: “Expone que debe privilegiarse la libertad de la voluntad de la persona, mediante el establecimiento de un procedimiento específico para la procedencia del divorcio sin causa, dejando a salvo los derechos previstos en la ley, cuyos alcances habrán de determinarse con independencia de la disolución del vínculo matrimonial, por parte del órgano jurisdiccional al velar por la justicia, al fijar las responsabilidades derivadas de la unión que se disuelve, así como las obligaciones para con los hijos y el régimen de convivencia. Lo anterior, en razón de que no es el divorcio lo que destruye a la

familia, sino los problemas colaterales generados por el tiempo que transcurre para que se emita la resolución de un proceso de esa naturaleza... Señala que no se puede soslayar la existencia de las crisis matrimoniales que impiden mantener la armonía conyugal y la incapacidad de la autoridad para garantizar el cumplimiento de los deberes internos del hogar, ya que sólo la voluntad de los esposos puede lograr el cumplimiento de los deberes matrimoniales. Agrega que el divorcio fue instituido como una forma de solucionar los problemas existentes en el matrimonio, con el fin de evitar familias disfuncionales, pareja o niños con traumas y problemas de desarrollo, así como evitar riesgos o abusos sentimentales y físicos dentro de la familia. En ese sentido, propone derogar las causales del divorcio previstas en el Código Civil, con el objeto de que cualquiera de los cónyuges pueda solicitar el divorcio, respetando su voluntad, así como se respeta para contraer matrimonio, lo cual redundará en la disminución de costos y tiempos tanto para el Poder Judicial del Estado de México como para los divorciantes, sin que se disuelvan las obligaciones que nacieron del matrimonio, y evitar dañar la relación de la familia e hijos”(Gaceta Parlamentaria 2010). El legislador aduce que la voluntad de una de las partes debe de respetarse y cumplirse, sin embargo debido a la complejidad de derechos y obligaciones que surgen del acto jurídico que es el matrimonio su disolución no solo afecta la relación personal de sus celebrantes sino que se ven inmersos derechos adquiridos durante la vigencia del mismo como lo son los bienes muebles e inmuebles, y las responsabilidades que surgen con los hijos y los derechos que estos tengan de un sano desarrollo y convivencia con sus progenitores; elementos que considero se dejaron de lado enfocándose en el simple acto de terminar el matrimonio, si bien es cierto el Juez tiene la obligación de resolver sobre los derechos de los menores en la práctica son circunstancias accesorias a la acción del divorcio incausado, asimismo justifican la reforma en que al tener un procedimiento especial sin necesidad de pruebas se acortará el tiempo y costos para el Órgano Judicial al resolver una sentencia; sin embargo dicha propuesta en la realidad no es factible ya que si bien es cierto el divorcio se decreta en una segunda audiencia, los solicitantes en caso de controversia deben continuar el proceso para dilucidar cuestiones de alimentos, guarda y custodia, liquidación de

la sociedad conyugal, mismas que hacen costoso y tardado el procedimiento generando los mismos conflictos entre las partes que se presentaban en el divorcio necesario.

Asimismo el legislador refiere “Los dictaminadores, consideramos que es obligación del Gobierno, proteger a la familia, no obstante, estimamos que también lo es, velar por el derecho de toda persona a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar sustentado en la libertad e igualdad. En ese sentido, coincidimos en que, el matrimonio se sustenta fundamentalmente en la autonomía de la voluntad de las personas, motivo por el cual, estimamos conveniente el establecimiento de un juicio de divorcio sin causa, por medio del cual, el matrimonio, en su carácter de contrato civil pueda terminarse por voluntad de uno de sus contrayentes, mediante el establecimiento, en el marco normativo aplicable, de un procedimiento específico, salvaguardando las consecuencias inherentes al matrimonio, en cuanto a los hijos y a los bienes adquiridos durante la unión conyugal.”. Catalogan al matrimonio como un contrato civil, en el cual para que siga con sus efectos debe haber consenso de las partes y si una de ellas no considera viable el continuar con ese contrato es suficiente para darlo por terminado, mediante un procedimiento especial, y efectivamente es una forma fácil y no tan onerosa de lograr la disolución del vínculo matrimonial; sin embargo en la aplicación de dicho procedimiento el mismo resulta igual de tardado y costoso para las partes ya que al no haber consenso en los convenios que se deben de exhibir, el procedimiento se vuelve contencioso y como bien sabemos se deben de desahogar pruebas y realizar una serie de actuaciones judiciales que resultan tardadas y más si se tiene que pagar los honorarios de un abogado, pues no pasa desapercibido que existen varias dependencias sociales que proporcionan asesoría jurídica pero no es suficiente el personal para auxiliar a los solicitantes en la terminación de su relación contractual, es por ello que se debe de estudiar la posibilidad de facultar al oficial del registro civil para que este pueda decretar la disolución del vínculo matrimonial, dejando a salvo los derechos de los participantes de esa relación para hacerlos valer en el momento y por las pretensiones que ellos consideren vulneradas.

Por otra parte el autor VÍcto Peña Oviedo (2012), refiere que el ser humano es muy complejo y cuando contrae nupcias, debemos suponer no lo hace con el objetivo de divorciarse, no obstante, los acontecimientos en su persona, pareja, familia y la sociedad, lo orillan a situaciones de las cuales si este hubiera sabido, bajo ninguna razón se hubiera casado; pero la vida es efímera, muy dinámica, donde el individuo de acuerdo a su acontecer debe elegir aún en contra de su parecer, al depender de un ambiente social, y todavía debe de enfrentar a un tribunal el cual es frío, objetivo e interesado en sólo justificar la aplicación de la ley positiva, de acuerdo a la información recibida.

Refiriendo dicho autor que visto el fenómeno del divorcio cuando un tribunal de lo familiar interviene a procurar regular una situación jurídica, lo es porque dicho matrimonio ya esta destruido, y si estaba constituido en familia alguno de los padres, normalmente la mujer, detenta a los hijos bajo su custodia, quien en ocasiones los utiliza como un instrumento de control, además de aquellas situaciones de irresponsabilidad del hombre de cumplir adecuadamente con el cumplimiento efectivo de sus obligaciones, pero a veces las posturas son muy antagónicas, de control y posesión absoluta, no cabe duda que cada quien sabe, porque y como decide sus conductas; lo mejor seria no procurar dañar a nadie, pero el desarrollo de la vida no es fácil ya que en muchas ocasiones y aun como adultos requerimos información, conducción, asesoría en respuesta social satisfactoria, al establecer con nuestras acciones hacer menos daño posible y mas cuando observamos el elevado porcentaje de divorcios advertidos en nuestra sociedad, el cual y tomando en consideración la integración social de la mujer cada vez mas pujante habrá en el futuro más divorcios. (Peña 2012 p. 105-106).

De igual forma el mencionado autor hace un análisis del convenio que se debe de exhibir al concurrir ante el Juez para la disolución del vinculo matrimonial, estableciendo que dicho convenio unilateral no se va a cumplir y deja pendiente todas las controversias derivadas de los puntos del convenio, resultando desgastante requisita, si posteriormente el Juez establece su voluntad, sería mejor,

una jurisdicción voluntaria para dar por terminado el vínculo matrimonial, para que posteriormente las partes promuevan sus acciones, así como está redactado parece un acto de gratificación, primero garantizarse el cumplimiento efectivo de las obligaciones y después obsequiar la disolución del vínculo matrimonial, conocido coloquialmente como divorcio.(Peña 2012 p. 116-117).

II.2.- Principios Rectores del Procedimiento Oral

Tanto el procedimiento oral familiar como lo relativo al divorcio incausado se rige por los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración y continuidad establecido en el artículo 5.6 del CPCEM.

Respecto al principio de oralidad el autor Victor Peña Oviedo, refiere que el principio de oralidad se debe de identificar como el medio mas apto para preservar la consecución de determinados fines en el proceso y dicho principio esta íntimamente ligado con los principios de inmediación, publicidad en virtud de que junto con ellos dicho principio toma forma al ser éste integral al constituirse por medio del seguimiento de la autoridad judicial junto con las partes y sujetos procesales al intervenir en la integración del proceso además del público al corresponder a este legitimar el desarrollo, al participar con su presencia y darle la publicidad requerida. (Peña 2012 p.131)

Referente al principio de inmediación el autor en cita refiere que significa que nadie interviene entre quien ofrece la información y quien la recibe, sugiere en consecuencia la presencia continua por parte del juez y de las restantes partes procesales, así como de su participación en la dilación probatoria, desde su ofrecimiento, hasta su desahogo y posterior valoración en la emisión de la sentencia al deber ser ésta emitida inmediatamente después de haber deliberado el conjunto de pruebas desahogadas, refiriendo el autor que dicho principio no afecta la integración del proceso en materia familiar, en virtud de corresponder a las necesidades básicas del procedimiento la integración de la prueba, la cual requiere de manera general y no tan solo para los juicios orales; la proximidad del juez a las partes en el proceso, es una necesidad de carácter objetiva, no así a través del expediente en razón de convertir su pronunciamiento de forma impersonal, frio indistinto y subjetivo.

Por lo que hace al principio de publicidad, parafraseando al autor referido en párrafos anteriores debemos identificarlo bajo la necesidad de caracterizar a las diligencias y diferentes actuaciones a realizar en el proceso como públicas, con conocimiento de todos aquellos interesados, salvo la necesidad de proteger la integridad física y psicológica de aquellos participantes en la audiencia o bien no constituya un riesgo a la revelación de datos que deben protegerse; aspectos no especificados en el dispositivo normativo en análisis.

Ahora bien respecto del principio de concentración delimita adecuadamente la necesidad del juicio oral, lo cual implica el desarrollo de una sola audiencia en la cual las diferentes partes en el proceso dispondrán del desarrollo desde la etapa postulatoria hasta el cierre de instrucción y alegatos correspondientes, lo cual no ocurre en el presente procedimiento, en virtud de existir por lo menos dos audiencias, la inicial y otra principal, junto con la audiencia para las pruebas supervenientes, así dicho principio es inviable al no corresponder a la identidad que requiere toda concentración.

Por último respecto al principio de continuidad el autor refiere que se identifica bajo la necesidad de reunir en una sola audiencia todas las etapas de instrucción y de no interrumpirse, al ser juicio oral, lo cual de acuerdo a la redacción de la ley procesal en consulta no respeta adecuadamente en virtud de dividir la integración de las diferentes fases que integran los procedimientos para el desarrollo del proceso, al otorgar plazos para el desarrollo de las diferentes audiencias, a los que me permito citar lo establecido por Víctor Peña Oviedo quien refiere “desconocemos las causas que motivaron al legislador para señalar los diferentes principios a respetar para la integración del procedimiento de las controversias sobre el estado civil de las personas y del derecho familiar, el problema de haberlos descrito no es el señalarlos, lo constituye el dejar de definirlos, deja de explicarnos su significado: en materia civil y familiar no existen antecedentes en la materia, por lo tanto la ley estaba obligada en este caso a explicarnos adecuadamente su significado al establecer dichos principios”; (Peña 2012 p. 134). Es notorio en la redacción del autor que es un claro detractor de la reforma, sin embargo considero que la modificación a la legislación civil y procesal

respecto del divorcio incausado en benéfica para quitar tanta carga de trabajo al órgano jurisdiccional, sin embargo considero que las mismas se hicieron sin tener un estudio y adecuación de la norma a la realidad social que vivimos ya que nuestro mosaico cultural en el Estado de México es suficiente para hacer un estudio social bastante grande para adecuar un procedimiento a las distintas necesidades que tenemos y no solo tomar un modelo extranjero malamente copiado y adecuado no a las necesidades sociales sino a un presupuesto institucional, por lo que los resultados son los que tenemos actualmente de saturación del órgano jurisdiccional.

II.3.- Demanda y Propuesta de Convenio.

La demanda conforme lo dispone el artículo 5.4 del CPCEM, debe presentarse de manera escrita, debe de presentarse de manera escrita, al no señalar el libro de la ley procesal, la posibilidad de presentarla oralmente, aun cuando el juicio sea con ese carácter lo cual supone una contradicción al convertir lo oral en mixto, además de establecer la supletoriedad del libro segundo en aquello no oponible, por tanto una vez admitida la demanda, se debe de proceder a su emplazamiento, sin embargo refiere Peña Oviedo en su obra ya citada Juicio Oral Familiar y Divorcio Incausado, que sugiere que el actor en su demanda debe de precisar la pretensión, acción, vía procesal sus pretensiones, capítulo de hechos y de derechos, así como acompañar los documentos utilizados como base de la acción, con el conjunto de pruebas y acreditar con ellas el ejercicio de su accionar; así el demandado debe precisar en su contestación de demanda, la negación o afirmación de las pretensiones, hechos y puntos de derecho afirmados por la actora, así como la formulación de sus excepciones, presentar los documentos materia de justificación de su defensa además de su capítulo de pruebas a su cargo (Peña 2012 p.142).

En lo personal considero que el autor en cita utiliza una forma muy general y por tanto incorrecta de la forma en que se debe de plantear el divorcio incausado,

primeramente porque el mismo código no lo maneja como una demanda sino como una solicitud, en donde se debe de establecer las pretensiones y narrar los hechos pero no de una forma controvertida o buscando la litis ya que la propia naturaleza en su primer fase del divorcio incausado no deriva ni el juzgador puede admitir hechos controvertidos ya que como se ha establecido solamente resolverá sobre la disolución del vínculo matrimonial y no sobre cuestiones litigiosas; otro punto es que no existe la figura de actor ni demandado se les denomina solicitantes pues lo que trataba de hacer el legislador era evitar precisamente las controversias y ofrecer un trámite mas ágil y rápido a las personas que optaran por dicho procedimiento especial.

Ahora bien por lo que hace a al procedimiento actualmente se encuentra regulado por el CPCEM en su Título Sexto, Capítulo Noveno, señala los lineamientos mediante el cual se tramita el divorcio incausado, siendo uno de estos puntos el convenio que se debe de exhibir el cual debe cubrir los siguientes puntos:

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

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

En la solicitud, se podrá pedir la aplicación de medidas precautorias, acompañando en su caso, la documentación que se estime necesaria.
Se exhibirá copia de la solicitud y documentos exhibidos para traslado.

En dicho artículo se enumeran cada uno de los requisitos que se deben cumplir para concurrir ante el Juzgador y se decreta el divorcio los cuales en la realidad social que vivimos no se llegan a cumplir y el juzgador pese a sus mejores intenciones de proveer, no tiene los elementos necesarios para dictar una resolución apegada a una verdad social, es decir en la mayoría de los casos no se cuenta con medios suficientes para determinar los alimentos o guarda y custodia, es por ello que se propone que se faculte al Oficial del Registro Civil para que este únicamente de tramite al divorcio, el cual podría ser solicitado por alguna de las partes, dejando a la autoridad jurisdiccional el resolver sobre cuestiones litigiosas como lo son guarda y custodia, alimentos, liquidación de la sociedad conyugal, entre otras mediante los procedimientos judiciales existentes y los cuales se pueden ejercitar dentro de los plazos que establece la misma legislación.

Por lo que hace a la propuesta de convenio que debe acompañar la solicitud de divorcio me permito hacer el siguiente análisis de cada inciso de la fracción III del citado artículo: **“III. Propuesta de convenio que habrá de regular las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener: a) La designación sobre la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces y, el domicilio donde vivirán...”**; respecto a este inciso el promovente deberá proponer quien conservara la guarda y custodia de los menores e incapaces sin embargo nuestra legislación y los criterios de la suprema corte consideran que los menores de doce años deben estar al cuidado de su madre, y solo en casos de maledicencia y conductas inmorales se retirara dicho derecho a su progenitora tal y como lo establece el siguiente criterio:

Época: Décima Época
Registro: 2006791
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 7, Junio de 2014, Tomo I
Materia(s): Constitucional, Civil
Tesis: 1a./J. 53/2014 (10a.)
Página: 217

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA DECISIÓN JUDICIAL RELATIVA A SU OTORGAMIENTO DEBERÁ ATENDER A AQUEL ESCENARIO QUE RESULTE MÁS BENÉFICO PARA EL MENOR [INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO].

Como ya lo ha establecido esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una suerte de presunción de idoneidad absoluta que juegue a favor de alguno de los progenitores pues, en principio, tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender de modo conveniente a los hijos. Así las cosas, el intérprete, al momento de aplicar el inciso a), de la fracción II, del artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México, que dispone que si no se llega a ningún acuerdo respecto a la guarda y custodia, "los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor", deberá atender, en todo momento, al interés superior del menor. Lo anterior significa que la decisión judicial al respecto no sólo deberá atender a aquel escenario que resulte menos perjudicial para el menor, sino, por el contrario, deberá buscar una solución estable, justa y equitativa que resulte lo más benéfica para éste. La dificultad estriba en determinar y delimitar el contenido del interés superior del menor, ya que no puede ser establecido con carácter general y de forma abstracta; la dinámica de las relaciones familiares es extraordinariamente compleja y variada y es dicha dinámica, así como las consecuencias y efectos que la ruptura haya ocasionado en los integrantes de la familia, la que determinará cuál es el sistema de custodia más beneficioso para los menores. Así las cosas, el juez habrá de valorar las especiales circunstancias que concurran en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor, lo cual se puede dar con ambos progenitores o con uno solo de ellos, ya sea la madre o el padre. En conclusión, la tutela del interés preferente de los hijos exige, siempre y en cualquier caso, que se otorgue la guarda y custodia en aquella forma (exclusiva o compartida, a favor del padre o de la madre), que se revele como la más benéfica para el menor.

Amparo directo en revisión 1573/2011. 7 de marzo de 2012. Cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien formuló voto concurrente y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Amparo directo en revisión 348/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier

Mijangos y González. Amparo directo en revisión 918/2013. 12 de junio de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ignacio Valdés Barreiro. Amparo directo en revisión 1697/2013. 21 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso. Amparo directo en revisión 2618/2013. 23 de octubre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Arturo Bárcena Zubieta. Tesis de jurisprudencia 53/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de once de junio de dos mil catorce.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de junio de 2014 a las 09:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 30 de junio de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Época: Décima Época
Registro: 2006790
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 7, Junio de 2014, Tomo I
Materia(s): Constitucional, Civil
Tesis: 1a./J. 52/2014 (10a.)
Página: 215

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL.

El artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México, establece que: "Cuando sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, se aplicarán las siguientes disposiciones: I. Los que ejerzan la patria potestad convendrán quién de ellos se hará cargo de la guarda y custodia del menor. II. Si no llegan a ningún acuerdo: a) Los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor.". A juicio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta porción normativa resulta constitucional, siempre y cuando se interprete a la luz del interés superior de los menores y del principio de igualdad. En primer término, es necesario señalar que al momento de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia,

hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales y, cabría agregar, este criterio proteccionista debe reflejarse también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. En esta lógica, el legislador puede optar por otorgar preferencia a la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia de un menor; sin embargo, este tipo de normas no deben ser interpretadas en clave de un estereotipo en el que la mujer resulta, per se, la persona más preparada para tal tarea. Es innegable que en los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre. Y no sólo nos referimos a las necesidades biológicas del menor en cuanto a la alimentación a través de la leche materna, sino, y como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. En esta lógica, la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual, como ya señalamos, resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir. Esta idea, además, responde a un compromiso internacional del Estado mexicano contenido en el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ahora bien, como también señalan los expertos, pasado cierto periodo de tiempo, se opera un progresivo proceso de individuación del niño a través de la necesaria e insustituible presencia de ambos progenitores. El menor necesita tanto de su madre como de su padre, aunque de modo diferente, en función de la edad; ambos progenitores deben hacer posible y propiciar la presencia efectiva de esas funciones simbólicas en el proceso de maduración personal de los hijos.

Amparo directo en revisión 1573/2011. 7 de marzo de 2012. Cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien formuló voto concurrente y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Amparo directo en revisión 348/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Amparo directo en revisión 918/2013. 12 de junio de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ignacio Valdés Barreiro. Amparo directo en revisión 1697/2013. 21 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso. Amparo directo en revisión 2618/2013. 23 de octubre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los

Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Arturo Bárcena Zubieta. Tesis de jurisprudencia 52/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de once de junio de dos mil catorce.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de junio de 2014 a las 09:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 30 de junio de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

De la interpretación social de dichas resolutorias nos podemos dar cuenta que realmente nuestra sociedad es un híbrido en cuestiones morales consideradas arcaicas y pretende estar a la altura de países desarrollados en donde los roles sociales son compartidos por las parejas ya que ambos contribuyen en aportar los recursos para la subsistencia del hogar, así como el cuidado de sus hijos y en nuestro país seguimos considerando que solo la madre es capaz de cuidar a sus menores hijos, pero hago la siguiente pregunta ¿Qué pasa con las madres solteras o abandonadas que se hacen cargo de la manutención del hogar, a caso no también realizan las funciones que por ende y según la sociedad en la que vivimos le corresponden al hombre y eso las desacredita para el cuidado de sus hijos?; y caso contrario cuando el padre tenga mejores atributos para el cuidado y resguardo de los menores y dada la edad de estos se tengan que dejar con su madre; en la praxis los jueces tratan de allegarse elementos de convicción como son las pruebas periciales para conocer el entorno de los menores, sin embargo cual real o suficiente puede ser un estudio que si bien es cierto lo hace un perito en la materia que solamente realiza una visita al domicilio o tiene una sola entrevista con los padres o el menor; desde mi punto de vista dicha opción es muy superficial ya que no se puede analizar la sique de una persona con media hora de conocerla.

Es por ello que en el presente trabajo se propone que el divorcio sea exclusivo de dicho proceso y que se faculte a una autoridad administrativa para disolverlo y así dejar a los órganos jurisdiccionales el destinar los recursos de forma

mas efectiva a asuntos controvertidos, dando un seguimiento a los mismos para poder dar un veredicto lo más apegado a la realidad.

Continuando con el estudio por lo que respecta al inciso “b) El régimen de visita y convivencia respecto del progenitor que no ejercerá la guarda y custodia de los menores..”; es un tema bastante complicado y subjetivo en primer lugar al considerar que es lo más conveniente para el menor en cuanto a las visitas y convivencias con el padre que no ejerce la guarda y custodia ya que el juez en un procedimiento sumario como se pudiera considerar al divorcio incausado no tendrá un panorama real de lo que viven los menores al convivir con sus progenitores ya que al momento del estudio el menor puede estar alienado con el padre que lo tenga en su custodia y su visión de la realidad puede estar viciada de las intenciones del padre que no ha podido convivir con él, y a tal efecto los jueces deben de aplicar lo que mejor favorezca al menor, tomando en consideración las medios de prueba que se allegue en el proceso y a los criterios emitidos por nuestro máximo tribunal y efecto ilustrativo me permito citar la siguiente tesis:

Época: Novena Época
Registro: 162402
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXXIII, Abril de 2011
Materia(s): Civil
Tesis: II.2o.C. J/30
Página: 1085

CONVIVENCIA, RÉGIMEN DE. PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA PARA SU CORRECTO DESARROLLO ENTRE MENORES Y SUS PROGENITORES, CUANDO ÉSTOS SE ENCUENTRAN SEPARADOS O DIVORCIADOS.

En observancia irrestricta a las garantías individuales que a favor de los menores consagran los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 1o. al 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la ciudad de Nueva York, de los Estados Unidos de Norteamérica y ratificada por el Estado Mexicano el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, la cual es obligatoria en cuanto a su observancia por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado, según lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, atendiéndose incluso a las prevenciones de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la

Federación el veintinueve de mayo de dos mil, en cuya exposición de motivos se establece la necesidad de allegarse una legislación encaminada a la protección de los derechos de los menores, que a su vez fuesen tutelados no solamente por instituciones especializadas y específicas, sino por los tribunales de justicia y toda la sociedad, para integrar los plenamente a ella y permitirles el goce pleno de sus derechos como seres humanos; es indiscutible y preponderante que para determinar prudente y objetivamente un régimen de convivencia entre los menores con sus progenitores, que por alguna razón se encuentren separados o divorciados, los órganos jurisdiccionales y cualquier autoridad deberán tener en cuenta los referidos principios jurídicos, así como que respecto de la patria potestad, guarda y custodia, y el derecho a un régimen de visitas y convivencias, el artículo 4.205 del Código Civil del Estado de México previene que en caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad, el Juez habrá de resolver lo conducente en derecho en torno a la controversia suscitada teniendo siempre en cuenta lo mejor para los intereses de los hijos menores de edad. En orden con lo anterior, es indispensable precisar que en los casos de desintegración familiar provocados por la separación de los cónyuges, los hijos resultan ser los menos responsables y, sin embargo, son los que más la resienten en el ámbito psicológico, social y económico. Luego, en aras de ese supremo derecho que tienen los niños de ser amados y respetados, sin condición alguna, sus progenitores deben ejercer la guarda y custodia en un ambiente de comprensión, amor y máximo respeto, recurriéndose a terapeutas especializados en salud mental, con la única finalidad de entablar una mejor relación de convivencia con sus menores hijos, despojándose de todo resentimiento que llegase a perjudicarles, de modo tal que la convivencia de los infantes con uno y otro de sus padres, no debe generarles ningún desequilibrio emocional sino, por el contrario, que al convivir con cada uno de ellos se sientan queridos, respetados y protegidos, nunca manipulados o utilizados para satisfacer diversos intereses. Entonces, en aras de prevenir algún posible daño psicológico, incluso corregirlo, si es que lo hubiere, los padres deben asumir una responsabilidad absoluta respecto de sus menores hijos, pues el hecho de que se encuentren divorciados o separados de ningún modo implica que no puedan ser excelentes guías paternas, incluso mejores que si vivieran juntos, por cuanto se encuentran obligados a compensar el terrible inconveniente que a los niños les produce la separación de aquéllos. Por consiguiente, en términos de lo que estatuye el numeral 4.203 del código sustantivo en cita, para ayudar a los niños a que no sufran incertidumbre alguna respecto de su futuro y, por el contrario, que crezcan tranquilos y sanos en todos los ámbitos personales y ante la sociedad, es menester que los menores sean protegidos, y que sus progenitores actúen honesta y responsablemente en cuanto a sus sentimientos filiales, y así, prescindirán de egoísmos al disputarse la guarda y custodia, y en especial en cuanto al derecho de los aludidos infantes a convivir con sus progenitores, fortaleciéndose entre ellos los lazos de amor y respeto. De ahí que los referidos menores, no deben ser inmiscuidos en los conflictos de sus padres, quienes deben asumir responsablemente su misión, con la mejor disposición, para seguir conviviendo con sus menores hijos, educándolos consciente e integralmente, incluso, inculcándoles valores y principios conductuales, pues la paternidad nunca termina con una separación o el divorcio, por lo que ambos deben permitir que se lleve a cabo una convivencia en beneficio evidente de sus hijos, libre de celos, resentimientos o envidias, fungiendo como verdaderos padres, plenos e íntegros, inculcándoles sentimientos de amor, inspiración, superación, esperanza y, sobre todo, de responsabilidad, evitándose así, en la medida de lo posible, cualquier conflicto emocional, personal o judicial que involucre a dichos niños, por lo que, a partir de esa referencia podrán organizar su futuro, pues no tienen la mínima opción de desampararlos, por su corta edad. En ese orden, y de acuerdo con el artículo 4.207 del Código Civil del Estado de México, las anteriores reflexiones

encuentran sustento en el hecho de que el derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas dirigidas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, propiciándose así las condiciones para que se desarrollen las relaciones conyugales y consanguíneas constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes e, incluso, tales facultades y deberes de carácter asistencial surgen entre los padres, hijos, parientes colaterales (hermanos, tíos, sobrinos, etcétera), y tienen como objetivo tutelar y fortalecer las relaciones y los derechos entre ascendientes y descendientes, sujetándose a las normas fundamentales establecidas para la protección de los hijos. .

Amparo directo 109/2008. ***** . 4 de marzo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo. Amparo directo 556/2008. 15 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González. Amparo directo 637/2008. 2 de septiembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: Victorino Hernández Infante. Amparo directo 616/2008. 14 de octubre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Noé Adonai Martínez Berman. Secretario: Saúl Manuel Mercado Solís. Amparo directo 854/2010. 23 de noviembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

Es difícil la situación del juzgador al emitir una resolución sin que tenga los medios suficientes y en algunos casos cuente con elementos reales de la situación que viven los menores; sin embargo como es sabido por la mayoría de los que hemos tenido la oportunidad de conocer el litigio en la materia, compartimos la idea de que los hijos en cualquier tipo de procedimiento familiar se vuelven un arma y un trofeo para las partes en controversia, ya que en la mayoría de los casos en donde dolosamente una de las partes es aconsejada para que no permita ver a su contraparte a los menores o se condiciona su visita a caprichos y horarios distintos a los determinados por el juzgador no se afecta realmente al adversario sino que se daña al menor y se crea una aversión para con su otro progenitor ya que esta alienado de una forma insana que a futuro causara más daños emocionales que una protección justificada como muchas veces lo manifiestan las partes.

El inciso C) que establece: “**c)** La designación del cónyuge que seguirá habitando, en su caso, el domicilio donde se haga vida en común...”; por lo regular se ordena al hombre salir del domicilio y la madre y los hijos utilicen dicha habitación para el sano desarrollo de los menores, considero que dicha usanza es

muy conveniente y justa pues considero que si es un golpe emocional bastante fuerte para los menores el que sus padres decidan separarse si se suma el hecho que dejen su domicilio se ocasiona un daño psicológico mayor.

Por lo que hace al inciso d) que establece: “**d)** La cantidad que por concepto de alimentos se propone, para atender las necesidades de los hijos y en su caso del cónyuge a quien deba darse alimentos, la forma, lugar y temporalidad para hacerlo, los elementos que permitan al Juez fijar la pensión propuesta, así como la garantía para asegurar su cumplimiento...”; este es un tema interminable de argumentaciones y puntos de vista jurídicos y sociales, pues como se puede tazar realmente las necesidades del acreedor alimentario, si bien es cierto, existen criterios de que los alimentos se deben de establecer para garantizar el nivel de vida a que estaba acostumbrado dicho acreedor, en el mundo factico el juzgador al momento de emitir una resolución ya sea provisional o definitiva contempla solo los gastos que se generan en la vida cotidiana del sujeto que los necesita pero que pasa cuando surgen cuestiones no previstas y las necesidades cambian, también se debe de tomar en cuenta lo endeble del sistema jurídico para garantizar el cumplimiento de dicha obligación ya que el deudor alimentario si su calidad moral es baja, buscara la forma de no cumplir con dicha obligación incluso llegando al extremo de dejar de trabajar para no cumplir con sus obligaciones.

Respecto de los incisos: “**e)** La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, después de decretado el divorcio; y **f)** Tratándose del régimen de separación de bienes, la forma de repartir los bienes adquiridos durante el matrimonio, en los términos previstos por el artículo 4.46 del Código Civil del Estado”; en el mundo factico la mayoría de los solicitantes manifiestan no contar con bienes acaecidos en el matrimonio.

Por parte del juzgador emite un auto a la solicitud de divorcio y el cual me permito citar y es del tenor siguiente:

RAZÓN DE CUENTA. Texcoco, Estado de México, siendo las **ocho (8) horas con treinta (30) minutos** del-----, en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 1.118 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, el Secretario Judicial adscrito a la **Segunda Secretaría** da cuenta al **Juez del conocimiento** con el escrito signado por **SOLICITANTE**, con los anexos señalados en el **razón de Oficialía de partes**; registrado con el número de control interno **PROMOCIÓNW**, a efecto de acordar lo procedente. **CONSTE.**

JUEZ

SECRETARIO

AUTO. TEXCOCO, ESTADO DE MÉXICO, FECHACUENTA W

Con el escrito de cuenta se tiene **por presentada a/ por presentado a SOLICITANTE**, promoviendo por su propio derecho, en la **VÍA DE PROCEDIMIENTO ESPECIAL DIVORCIO INCAUSADO** para decretar la disolución de su vínculo matrimonial celebrado con la **señora/ el señor CITADOW**; consecuentemente,

FÓRMESE EXPEDIENTE, REGÍSTRESE Y DÉSE AVISO AL SUPERIOR JERÁRQUICO DE SU INICIACIÓN, de conformidad con el artículo 74 fracción IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 5.8 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, en suplencia de la deficiencia del escrito inicial de **SOLICITANTE**, **se procede a suplir en los términos siguientes:**

- I. Se aclara el nombre del **solicitante** toda vez que en el escrito inicial refiere instar como **SOLICITANTE**, sin embargo, de los **atestados del estado civil exhibidos se advierte como nombre correcto SOLICITANTE**, en términos de lo dispuesto por el artículo 5.8 del Código adjetivo civil.
- II. Se aclara el nombre del citado toda vez que en el escrito inicial hace referencia a **CITADOW**, sin embargo, de los **atestados del estado civil exhibidos se advierte como nombre correcto CITADOW**, en términos de lo dispuesto por el artículo 5.8 del Código adjetivo civil.
- III. Se aclara la fecha de celebración de matrimonio de las partes, toda vez que en el escrito inicial hace referencia a **una fecha inexacta, de conformidad con el acta de matrimonio exhibida**, en términos de lo dispuesto por el artículo 5.8 del Código adjetivo civil.
- IV. Se aclara que el nombre de **su menor hijo es/ de su menor hija es/ de sus menores hijos son / de sus menores hijas son MENORW** toda vez que en el escrito inicial lo menciona como **MENORW**, sin embargo, del **atestado del estado civil exhibidos se advierte como nombre correcto MENORW**, en términos de lo dispuesto por el artículo 5.8 del Código adjetivo civil.
- V. Se tiene **SOLICITANTE** instando también en representación de **su menor hijo/ de su menor hija/ de sus menores hijos/ de sus menores hijas MENORW**, toda vez el proemio de la demanda lo hace por su propio derecho y en la narrativa de los hechos refiere implícitos el ejercicio de los derechos de **su menor hijo/ de su menor hija/ de sus menores hijos/ de sus menores hijas MENORW**, en términos de lo dispuesto por el artículo 5.8 del Código adjetivo civil.
- VI. Se tiene **SOLICITANTE** promoviendo en la vía de procedimiento especial, toda vez la vía que insta no es aplicable en la acción de divorcio incausado y se precisa en términos de lo dispuesto por el artículo 5.8 del Código adjetivo civil.

Sirve de sustento a la anterior consideración, la Jurisprudencia 2 materia constitucional, aprobada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada en el Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, página 1190, sección Tribunales Colegiados de Circuito, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Época, Décima Época, con registro ius 2002432 editado por la Dirección General de Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con rubro y texto siguiente:

VÍA. BAJO LA ÓPTICA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, ES UN PRESUPUESTO PROCESAL SUBSANABLE POR EL JUZGADOR. Aunque tradicionalmente la vía, entendida como la manera de proceder en un juicio al seguir determinados trámites, ha sido clasificada como un presupuesto procesal absoluto y, por tanto, insubsanable, en la actualidad bajo la óptica constitucional de los derechos humanos, esa apreciación debe considerarse superada, pues el juzgador, en respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado tanto en el artículo 17 de la Constitución Federal, como en el diverso numeral 25 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, así como a los principios de proporcionalidad, favorecimiento de la acción (pro actione) y de conservación de las actuaciones, en el contenidos, está obligado, de oficio, a corregir su incorrecto señalamiento, con la única limitante de indicar que la medida es proporcional y razonable en atención a las circunstancias concurrentes, entre las que cabe identificar la diligencia y buena fe con que actuó el interesado, así como el hecho de que esa determinación no le ocasiona a la parte contraria una restricción a sus garantías procesales. De otra manera, la vía se transformaría en un requisito procesal enervante, contrario al espíritu y finalidad de la norma y a la máxima jurídica que reza "da mihi factum, dabo tibi jus", conforme a la cual, corresponde al Juez, como perito en derecho, determinar si se actualizan las hipótesis normativas que producen las consecuencias de derecho pretendidas por el actor.

Ahora bien, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 4.94, 4.95, 4.96, 4.98, 4.110 del Código Civil, en relación con los artículos 1.42, 2.373, 2.374, 2.375, 2.376, 2.377, 2.378 del Código de Procedimientos Civiles en vigor a partir del día cuatro (4) de mayo de dos mil doce (2012), **SE ADMITE A TRÁMITE LA SOLICITUD DE DIVORCIO INCAUSADO**, por lo tanto, tórñense los autos **al Notificador de la Adscripción/ a la Notificadora de la Adscripción** a fin de que se constituyan en el domicilio señalado por **el ocursoante/ la ocursoante** y se de vista a **CITADOW** con copias de la solicitud y anexos exhibidos, para que a más tardar en la Primera Junta de Avenencia desahogue la vista ordenada en el presente auto y se manifestó en relación a la propuesta de convenio exhibido.

Con fundamento en los artículos 1.165 fracción I, 1.168, 1.170 y 1.182 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, se previene **al cónyuge citado/ a la cónyuge citada** que a más tardar en la Audiencia de Avenencia, señale domicilio para oír y recibir **notificaciones de carácter personal, apercebido/ apercebida** que para el caso de no señalar domicilio procesal, se tendrán por señaladas las Listas y Boletín Judicial que se fijan en lugar visible de este Juzgado, en donde se practicarán las notificación personales que se ordenen **en el presente procedimiento especial**

En ese orden de ideas, cítese **SOLICITANTE y CITADOW** a las **FECHADEAUDIENCIAW**, para que tenga verificativo la **AUDIENCIA DE AVENENCIA**, prevista por el artículo 2.374 del código procesal en consulta, en la inteligencia que deberán identificarse plenamente a satisfacción de este Juzgado y en caso de asistencia de los cónyuges, se podrán modificar o adicionar las cláusulas del mismo a petición de los interesados.

La diligencia de notificación y citación deberá realizarse con las formalidades del emplazamiento en términos de los artículos 1.165 fracción I, 1.167, 1.174, 1.75, 1.176, 1.177 1.180 del Código de Procedimientos Civiles en vigor y con nueve (9) días hábiles de anticipación a la Primera Audiencia de avenencia, debiendo de abstenerse de realizar la notificación para el caso de no practicarse con la oportunidad señalada.

La fecha señalada para la celebración de la Junta de Avenencia se señalada, obedece al volumen de negocios que se ventilan en este Juzgado, con sustento en la Tesis Aislada aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXVIII, página 59, Quinta Época, con rubro y texto siguiente:

AUDIENCIA CONSTITUCIONAL, SEÑALAMIENTO DE. Si bien es cierto que conforme al artículo 147 de la Ley de Amparo, debe señalarse en el auto en que se admite la demanda, día y hora para la celebración de la audiencia, a más tardar dentro del término de treinta días, también lo es que esta disposición legal debe entenderse en términos hábiles, armonizándolo con las dificultades que en la práctica se presente, toda vez que siendo muchos los negocios que se ventilan en los tribunales federales, humanamente sería imposible observar la ley a este respecto. Consecuentemente, no es ilegal la resolución de un Juez de Distrito que cita para la celebración de la audiencia una fecha posterior a los treinta días que marca la ley, si tal señalamiento obedece a necesidades imperiosas y no a mala fé o dolo de parte del juzgador.

Para efecto de la celebración de la junta de avenencia, se precisa a las partes que deberán de apersonarse con el secretario de acuerdos de éste juzgado con una anticipación de diez (10) minutos previos a la hora de celebración de la audiencia de avenencia, con el fin de realizar diligencias de preparación de la audiencia como su identificación y toma de sus generales, para estar en aptitud de iniciar de manera puntual la audiencia programada.

Con fundamento en el artículo 5.30 del Código de Procedimientos Civiles, **SE DA VISTA E INTERVENCIÓN AL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** adscrito a este Juzgado, para que dentro del plazo de **TRES (3) DÍAS** manifieste lo que a su Representación Social corresponda.

APERCIBIMIENTOS

Se apercibe a **SOLICITANTE** que de inasistencia a cualquiera de las Juntas de Avenencia, **SE DECLARARÁ CONCLUIDO EL PROCEDIMIENTO.**

Se apercibe a **CITADOW** que de inasistencia a la Segunda Junta de Avenencia, **SE DECRETARÁ LA**

DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL y en su caso se decretará la terminación de la sociedad conyugal.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 4.95 fracción V, del Código Civil, en relación con el numeral 2.377 del Código Procesal, se apercibe a **SOLICITANTE y CITADOW** de abstenerse de ocultar, enajenar o dilapidar bienes y efectos matrimoniales generados durante el matrimonio hasta en tanto se resuelva en definitiva.

Se previene al cónyuge citado CITADOW, que deberá MANIFESTAR BAJO PROTESTA DE DECIR, en términos del artículo 1.103 del Código adjetivo civil, las circunstancias siguientes:

- i. La edad y el estado de salud de **los cónyuges**;
- ii. Las Fuentes de trabajo de los cónyuges debiendo precisar el domicilio laboral
- iii. Informe a cuanto ascienden las percepciones mensuales y el monto que ascendieron en la anualidad próxima pasada de **SOLICITANTE** y en su caso de **CITADOW**,
- iv. Informe las percepciones ordinarias y extraordinarias que perciben y horarios de trabajo de **SOLICITANTE** y en su caso de **CITADOW**,
- v. Grado de estudios y posibilidad de acceso a un empleo de las cónyuges;
- vi. Medios económicos de **SOLICITANTE** y en su caso de **CITADOW**, así como de sus necesidades;
- vii. Otras obligaciones que tenga **SOLICITANTE** y en su caso de **CITADOW**,
- viii. Si **SOLICITANTE** y en su caso de **CITADOW**, tienen bienes
- ix. Si durante el matrimonio algún cónyuge realice cotidianamente trabajo del hogar consistente en tareas de administración, dirección, atención del mismo, precisando el periodo.
- x. Si durante el matrimonio algún cónyuge se dedico al cuidado de la familia precisando el periodo.
- xi. En su caso si alguno de los cónyuges se encuentra imposibilitado para trabajar;

MEDIDAS PRECAUTORIAS

Se hace saber a los interesados que en términos de los artículos 5.16, 5.56 del Código de Procedimientos Civiles y artículo 8º de la **Ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes del Estado de México**, esta autoridad está facultada para proveer toda medida que sea necesaria pudiendo decretar el pago de alimentos, guarda y custodia, incluso ante la falta de manifestaciones de los interesados y que el no cumplimiento de lo ordenado generará la aplicación de medidas de apremio, pudiendo darse vista al Ministerio Público por el delito en que incurra.

SEPARACIÓN DE CONYUGES

Se autoriza la separación de **SOLICITANTE y CITADOW** de manera provisional en términos del artículo 4.103 del Código Civil, hasta en tanto, se pronuncie la resolución de divorcio correspondiente.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 2.374 y 5.16 del Código de Procedimientos Civiles en vigor y tomando en consideración que es necesario salvaguardar el interés superior de **MENORW**, se acuerdan en los términos siguientes:

FIJACIÓN DE ALIMENTOS PROVISIONALES. La fijación de alimentos se realiza en base a la proporcionalidad del que debe de darlos y a la necesidad del que los debe de percibirlos, máxime que los alimentos son de observancia, otorgamiento obligatorio, inminente necesidad y de orden público conforme a lo establecido por los artículos 2.373 penúltimo párrafo, 2.374 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, en relación con los numerales 4.126, 4.127, 4.128 (**cónyuges**), 4.130 (**para hijos**), 4.138, del Código Civil para el Estado de México, del Código Civil para el Estado de México, por tanto, **CITADOW** deudor alimentista deberá de proporcionar a su cónyuge **SOLICITANTE/ y acreedor alimentario MENORW**, de manera provisional la cantidad que resulte de **UN (1) DIA DE SALARIO MÍNIMO DIARIO** vigente ésta zona geográfica, que deberá exhibir en éste Órgano jurisdiccional de manera **quincenal en billete de deposito, a partir de la legal notificación personal del presente proveído a CITADOW, no obstante**, debe precisarse que la fijación de los alimentos obedece a que éstos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en el status aludido; en consecuencia, túmense los presentes autos **al Notificador de la adscripción/ a la Notificadora de la adscripción**, para que realice mediante notificación personal a **CITADOW** para la notificación del presente proveído al momento de notificar la vista ordenada en el presente proveído, con el apercibimiento que **en caso de no cumplir con la pensión provisional fijada, previa liquidación de alimentos vencidos y su aprobación se dictará auto de mandamiento, además se impondrá una medida de apremio consistente en una multa de hasta cien (100) días multa vigente en esta zona geográfica, la cual equivale de hasta \$6,377.00 (SEIS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (00/100 MONEDA NACIONAL), sin perjuicio de emplearse diversa medidas de apremio.**

Para la fijación de los alimentos decretados, sirve de apoyo a la fijación de alimentos, la Tesis Aislada 177 C, aprobada por el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII, Marzo de 1994, Octava Época, Sección, Tribunales Colegiados de Circuito, con registro ius **213047**, editado por la Dirección General de Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con rubro y texto siguiente:

ALIMENTOS. FIJAR SU MONTO EN UN DÍA DE SALARIO MÍNIMO, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL PAGO DE. Tomando como punto de partida que no existen en la ley normas acerca de la cuantía de la pensión alimenticia, ni tampoco sobre el modo de determinarla, lo pertinente es acudir a soluciones prácticas para fijar su monto, de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso, y en tal virtud, de encontrarse probado que el deudor alimentario obtiene ingresos por el desempeño de su trabajo o es propietario de algunos bienes, aunque no hubiere quedado precisado en juicio el monto de sus ingresos, no resulta desproporcionada la condena al pago de un día de salario mínimo, como pensión alimenticia diaria para la esposa y los menores, suma que representa una cantidad apenas suficiente para subsistir, frente al costo de la vida.

EN RELACIÓN A LOS ALIMENTOS PROVISIONALES. Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 5.16 y 5.43 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, en relación con los numerales 4.126, 4.127, 4.128 (**cónyuges**), 4.130 (**para hijos**), 4.131, **4.138**, del Código Civil para el Estado de México, dado que la fijación de alimentos se realiza en base a la proporcionalidad del que debe de darlos y a la necesidad del que los debe de percibir, además que los alimentos son de inminente necesidad y de orden público, se fija de manera provisional por concepto de alimentos a favor de **SOLICITANTE/ MENORW**, la cantidad que resulte del ****POR CIENTO (%)** de las percepciones ordinarias y extraordinarias que reciba **CITADOW** como ********; por lo tanto, gírese atento oficio al **REPRESENTANTE LEGAL/JEFE DE RECURSOS HUMANOS/, EN EL DOMICILIO INDICADO EN EL ESCRITO INICIAL**, para que proceda a instrumentar el descuento respectivo y sea entregada dicha cantidad a sus **acreedores alimentarios** por conducto de **SOLICITANTE** los días en que se realice el pago de sueldos y contra recibo que de la misma otorgue a la fuente de ingresos; de igual forma deberá de hacérsele saber que para el caso de que **CITADOW** tenga que dejar de percibir su ingreso por cualquier causa, se le retenga de su finiquito el porcentaje correspondiente a la pensión alimenticia que se fija, para que el mismo en igualdad de circunstancias sea entregado a **sus acreedores alimenticios**; en este mismo sentido se requiere a la fuente de ingresos del **cónyuge citado** para que dentro del **plazo de tres (3) días** siguientes al que reciba el oficio de mérito informe a este Juzgado el cumplimiento que le dio al mismo, además de informar el total de las percepciones y deducciones que reciba **CITADOW** y el concepto de las mismas, cargo o puesto que desempeña y su antigüedad, también para que en caso de cambio de denominación o razón social de la fuente laboral, la ubicación de está, con el apercibimiento que en caso de no hacerlo así será se le aplicará una medida de apremio consistente en **MULTA EQUIVALENTE DE HASTA CIENTO (100) DÍAS DE SALARIO MÍNIMO VIGENTE EN ESTA ZONA GEOGRÁFICA ECONÓMICA**, la cual equivale de hasta **\$6,377.00 (SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (00/100 MONEDA NACIONAL))** y sin perjuicio de las demás responsabilidades en que incurra.

Con apoyo en lo dispuesto por el artículo 5.43 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, gírese oficio directo a la fuente Laboral, tomando en consideración que se considera la vía más rápida para instrumentar la orden de descuento.

GUARDA Y CUSTODIA PROVISIONAL En términos de lo dispuesto por los artículos 4.205 y 4.228 del Código Civil, tomando en consideración la edad **MENORW** y que **SOLICITANTE expresa bajo protesta de decir verdad** que se **encuentra/ encuentran** viviendo a su lado, se concede a su **SOLICITANTE la guarda y custodia provisional de MENORW** en caso de que efectivamente se encuentren viviendo a su lado y en caso de que no sea así, las cosas deberán de mantenerse en el estado en que se encuentran y en caso de contar con elementos suficientes se resolverá en la Segunda Junta de Avenencia de conformidad con lo establecido por artículo 2.377 párrafo tercero del Código de Procedimientos Civiles, en la que primeramente serán escuchadas **SOLICITANTE y CITADOW y MENORW**, para que de ser posible se pueda establecer la guarda y custodia y en caso de que no lleguen a un acuerdo o inasistencia de alguna de las partes, **esta Juzgadora** en atención de mayor interés de los menores resolverá lo que conforme a derecho corresponda, en términos del artículo 4.228 Fracción II inciso b del Código Civil para el Estado de México en vigor (con la reforma publicada el diez de agosto de dos mil doce).

GUARDA Y CUSTODIA

En relación a la medida provisional relativa a la guarda y custodia provisional de **MENORW**, con fundamento en lo dispuesto por artículos 4.228 fracción I del Código Civil en concordancia con lo previsto en el artículo 2.373 del Código Adjetivo de la materia, deberán mantenerse las cosas en el estado en que se encuentran hasta en tanto se verifique la audiencia de avenencia en la que se decidirá lo conducente, sin perjuicio de que ambos progenitores se encuentren obligados a velar en todo tiempo y momento por el bienestar de su menor hija.

➤ **ESCUCHAR LA OPINION DE LOS MENORES** Con apoyo en lo establecido por el artículo 5.8, 5.35 y 5.56 párrafo tercero del Código de Procedimientos Civiles, **se ordena escuchar a MENORW**, en la Segunda Junta de Avenencia, por lo tanto, se previene **al progenitor o progenitora padre que tenga bajo su guarda y custodia para que presente a MENORW**, a efecto de que ante la presencia judicial emitan libremente su opinión debiendo citarse a la Agente del Ministerio Público de la adscripción.

Se previene que en caso de no presentar a **MENORW** en la fecha y hora que se ha de señalar para la audiencia señalada se le aplicará, una medida de apremio consistente en **multa de hasta cien (100) días de salario mínimo vigente en esta zona geográfica económica** la cual equivale de hasta **\$6,377.00 (SEIS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (00/100 MONEDA NACIONAL))** y sin perjuicio de **ser acreedora** a una medida de apremio más eficaz para el caso de incurrir nuevamente en desacato de este mandamiento judicial;

En consecuencia **TURNÁNDOSE LOS AUTOS AL NOTIFICADOR DE LA ADSCRIPCIÓN PARA EFECTOS DE CITACIÓN DEL CONYUGE SOLICITANTE EN EL DOMICILIO PROCESAL QUE TENGA SEÑALADO EN AUTOS Y AL CONYUGE CITADO AL MOMENTO DE DAR VISTA Y CORRER TRASLADO.**

EVITAR MOLESTIAS AL CONYUGE SOLICITANTE

En cuanto al apercibimiento solicitado por **SOLICITANTE**, con fundamento en el artículo 4.95 fracción V del Código Civil para el Estado de México, se previene a **CITADOW** para que se abstenga de causar molestias en la persona de **SOLICITANTE** y **MENORW**, **apercibida/ apercibido** que de no hacerlo, se hará acreedor a las medidas de apremio que establece el artículo 1.124 del Código procesal civil, incluso a las sanciones penales correspondientes.

EN RELACIÓN A LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

En relación a las medidas de protección y prohibición para acercarse a **SOLICITANTE**, no es procedente acordar de conformidad tomando en consideración que el presente procedimiento toda vez que las mismas son aplicables en los asuntos litigiosos de violencia Familiar en términos de los artículos 2.355 del Código adjetivo civil, sin embargo, el divorcio incausado es un procedimiento especial que en su primera fase no genera contienda alguna.

EN RELACION A LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

En relación a las medidas de protección y prohibición para acercarse a **SOLICITANTE la cónyuge solicitante**, no es procedente acordar de conformidad tomando en consideración que el presente procedimiento toda vez que las mismas son aplicables en los asuntos litigiosos de violencia Familiar en términos de los artículos 2.355 del Código adjetivo civil, sin embargo, el divorcio incausado es un procedimiento especial que en su primera fase no genera contienda alguna.

ESTAS MEDIDAS PROVISIONALES SURTEN EFECTOS SIEMPRE Y CUANDO NO HAN SIDO DECRETADAS CON ANTERIORIDAD POR ALGUNA OTRA AUTORIDAD, previniendo a SOLICITANTE, para que dentro del plazo de tres (3), cumpla con las prevenciones siguientes:

- VII. **Manifiesta bajo protesta de decir verdad** si existe algún otro juicio en éste u otro órgano jurisdiccional en el que se determinará de manera provisional o definitiva los derechos de la patria potestad o alimentos o guarda y custodia de **MENORW**, debiendo señalar el número del expediente y Juzgado en el que se encuentre radicado y en su caso exhibir las copias certificadas correspondientes.
- VIII. **Manifieste bajo protesta de decir verdad quien de las partes ejerce la guarda y custodia efectiva de MENORW y cual de los progenitores es el padre o madre no custodio.**

ORDEN DE EXHORTO

Ahora bien, tomando en consideración que el domicilio de **CITADOW cónyuge citada/ cónyuge citado** se encuentra fuera del ámbito de competencia territorial de este Órgano Jurisdiccional, con fundamento en los numerales 1.141 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, por lo tanto, al **JUEZ FAMILIAR DE ESTADO DE MÉXICO**, gírese atento exhorto con los insertos necesarios para que en auxilio de las labores de este Juzgado se sirva dar cumplimiento al presente auto; **facultándolo con plenitud de jurisdicción** para que de manera enunciativa y no limitativa pueda **habilitar días y horas inhábiles; prorrogar plazo para diligenciarlo; en relación al domicilio: cambiarlo, aclararlo o señalar nuevo; autorizar: medias de apremio o personas; girar oficios a los Cuerpos de Seguridad Pública Municipal o Estatal, etcétera, también para el caso de haberse remitido a un órgano diferente al que deba prestar auxilio, lo envíe directamente al que corresponda, debiendo dar cuenta por oficio a la suscrita.**

Se deja a disposición de **SOLICITANTE** el exhorto de marras para que haga llegar a su destino el exhorto ordenado **si es que a su interés conviene**, quedando a su disposición en la Secretaría de éste Juzgado, sin embargo, **queda obligada/ queda obligado** para hacerlo llegar a la Autoridad exhortada y exhibir el acuse de recibo dentro del plazo de tres (3) días a partir de su recepción, también, para el caso que la Autoridad Exhortada le entregue el exhorto a persona autorizada por la parte interesada, ésta deberá devolverlo a éste Órgano Jurisdiccional dentro de los tres (3) días siguientes de su recepción, con el apercibimiento en ambos casos de aplicarse alguna de las medida de apremio establecidas **en el artículo 1.124 del Código de Procedimientos Civiles en vigor**

PREVENCIÓN A SOLICITANTE Y CITADOW EN CASO DE SEGUIRSE LA SEGUNDA FASE DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL

En caso de no existir convenio total en la Segunda Junta de Avenencia, se otorgará a **SOLICITANTE y CITADOW** el plazo común de cinco (5) días para que conforme a los requisitos de una demanda, formulen sus pretensiones, narren sus hechos y ofrezcan sus medios de prueba, respecto de los puntos que no hayan sido objeto de consenso y los demás que estimen convenientes, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 2.374 del Código de Procedimientos Civiles en vigor.

Para el caso que ninguna de las partes formulen pretensiones en el plazo de ley, el derecho que tienen las partes para formular pretensiones, narren sus hechos y ofrezcan sus medios de prueba **precluirá**, en términos de los artículos 1.153 y 1.215 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, observándose las hipótesis siguientes

DERECHOS DERIVADOS A LA PATRIA POTESTAD RELATIVOS A LA GUARDA Y CUSTODIA, ALIMENTOS O CONVIVENCIA FAMILIAR DE MENORW

1º. **De estar decretados en juicio diverso los derechos derivados de la patria potestad** respecto de **MENORW**, relativos a su guarda y custodia, alimentos y convivencia familiar prevalecerán estos en sus mismos términos, de conformidad con el artículo 1.213 del Código de Procedimientos Civiles en vigor.

2º. **De estar decretados de manera provisional los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad** relativos a la guarda y custodia, alimentos y convivencia familiar de **MENORW**, se fijará Audiencia Inicial, en la cual:

a. De comparecer **SOLICITANTE y CITADOW**, podrán convenir los derechos derivados a la patria potestad de **manera definitiva** relativos a la guarda y custodia, alimentos o convivencia familiar de **MENORW**.

b. En caso de inasistencia de **SOLICITANTE o CITADOW o ambos**, se desarrollará las etapas de la Audiencia Inicial, en el entendido que las medidas provisionales decretadas en la primera fase del presente procedimiento, continuarán prevaleciendo y se declararán los derechos derivados a la patria potestad de guarda y custodia, convivencia familiar y obligación alimentaria y se ordenara oficiosamente el desahogo de las pruebas periciales en materia de Psicología y Trabajo Social con el apercibimiento que en caso de inasistencia se aplicara en su contra una multa en términos del artículo 1.124 del código de procedimientos civiles vigente en la entidad, y en caso de que no comparezcan a las pruebas periciales se presumirá que las medidas provisionales satisfacen las necesidades del grupo familiar declarándose definitivas

DERECHOS DE ALIMENTOS DE SOLICITANTE / CITADOW

1º. **De estar decretados en juicio diverso los derechos de alimentos de SOLICITANTE / CITADOW** prevalecerán estos en sus mismos términos, de conformidad con el artículo 1.213 del Código de Procedimientos Civiles en vigor.

2º. **De estar decretados de manera provisional los derechos de alimentos de SOLICITANTE / CITADOW**, se fijará Audiencia Inicial, en la cual:

c. De comparecer **SOLICITANTE y CITADOW**, podrán convenir los derechos de alimentos.

d. En caso de inasistencia de **SOLICITANTE o CITADOW o ambos**, se desarrollará las etapas de la Audiencia Inicial, en el que se tendrá por precluidos los derechos que dejaron de ejercitar y las medidas provisionales decretadas en el presente procedimiento se dejarán sin efectos.

Desde este momento se hace del conocimiento a las partes que de tener señalado como domicilio procesal las listas y boletín judicial, todas las notificaciones que se ordenen en la Segunda Fase del divorcio incausado, le surtirán efectos con las reglas de las notificaciones no personales dado que su derecho y responsabilidad señalar domicilio procesal, sin perjuicio que de considerar necesario esta autoridad determine la notificación de algún proveído en su domicilio particular.

DOMICILIO PROCESAL

Conforme a lo dispuesto por los artículos 1.168, 1.170 y 1.185 del invocado ordenamiento legal, se tiene señalado el domicilio que indica para oír y recibir notificaciones; de igual forma se tiene autorizados al profesionista y personas que menciona para los efectos que expresa, con excepción de documentos que impliquen valor.

En relación al domicilio que indican **en el escrito de cuenta**, con fundamento en los artículos 1.168, 1.170 y 1.182, del Código de Procedimientos Civiles en vigor, se tiene por señalado como domicilio para las notificaciones de carácter personal **LAS LISTAS Y BOLETÍN JUDICIAL** del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, ambas que se fijan en este Juzgado, en consecuencia, las notificaciones personales que se ordenen en los presentes actos, practíquense en el domicilio indicado.

En relación al domicilio que indican **en el escrito de cuenta**, con fundamento en los artículos 1.168, 1.170 y 1.182, del Código de Procedimientos Civiles en vigor, tomando en consideración que **omite señalar el Sector, Barrio, Colonia o Población en el que se encuentra localizado**, se tiene por señalado el domicilio para las notificaciones de carácter personal **LAS LISTAS Y BOLETÍN JUDICIAL** del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, ambas que se fijan en este Juzgado, en virtud de que el Municipio de Texcoco, esta integrado por una Cabecera Municipal que es la Ciudad de Texcoco de Mora, la cual se divide en 19 sectores y 55 Localidades, de conformidad con el artículo 10 del del Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Texcoco, Estado de México de 2011.

En relación al domicilio que indica **en el escrito de cuenta**, con fundamento en los dispuesto por los artículos 1.168 y 1.172 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, **SE TIENE POR SEÑALADO COMO DOMICILIO PARA LAS NOTIFICACIONES DE CARÁCTER PERSONAL, ***** ESTADO DE MÉXICO**, en consecuencia, las notificaciones personales que se ordenen **en el presente procedimiento especial**, en consecuencia, las notificaciones personales que se ordenen en la presente controversia, practíquense en el domicilio indicado, sin embargo, se previene que para el caso que el domicilio indicado no se ubique en la Colonia Centro o sea inexistente, previa razón del Notificador se ordenarán las notificaciones por lista y boletín judicial.

En relación al domicilio que indican **en el escrito de cuenta**, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1.168, 1.170 y 1.182 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, no ha lugar a tener por señalado el domicilio procesal, toda vez que no encuentra en **el Poblado de Xocotlan, Municipio de Texcoco, Estado de México o la Colonia Centro de la Cabecera Municipal de Texcoco, México**, por lo tanto, se tiene como domicilio del promovente **LAS LISTAS Y BOLETÍN JUDICIAL** que se fijan en lugar visible de este Juzgado y las subsecuentes notificaciones de carácter personal, notifíquense con las reglas de las no personales.

AUTORIZACIONES

Con fundamento en los artículos 1.93, 1.94 y 1.95 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, se tiene **por autorizado** al Licenciado en Derecho ***, para imponerse de autos en el local del Juzgado, oír y recibir notificaciones y documentos excepto aquellos que impliquen valor, **quien registró su cedula profesional en el Poder Judicial del Estado de México y por lo tanto, se tienen como Abogado Patronos del solicitante.**

Con fundamento en los artículos 1.93, 1.94 y 1.95 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, se tiene **por autorizados** a los Licenciados en Derecho ***, para imponerse de autos en el local del Juzgado, oír y recibir notificaciones y documentos excepto aquellos que impliquen valor, **quienes registraron su cedula profesional en el Poder Judicial del Estado de México y por lo tanto, se tienen como Abogado Patronos del solicitante.**

Así mismo, se tienen por autorizados *** **exclusivamente para imponerse de autos, oír y recibir notificaciones** de conformidad con el artículo 1.185 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, en cuanto **al primero** de los citados, se previene para que registre **su cedula profesional en el Poder Judicial del Estado de México y se reconozca la calidad de Licenciado en Derecho.**

Así mismo, se tienen por autorizadas a las personas que señala para los fines que indica en términos de lo dispuesto por los artículos 1.93, 1.94, 1.95, 1.185 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, excepto documentos que impliquen valor.

Se hace del conocimiento a las partes que para la consulta del presente asunto, comparencias y desahogo de Audiencias, **sin excepción alguna**, deberán éstos, como los autorizados designados y que designe durante el proceso, presentar **identificación oficial y vigente**, tales como a). Credencial de elector, Licencia de conducir, cédula profesional, pasaporte o cartilla del servicio militar.

Para dar cumplimiento a lo ordenado por los artículos 1º, 2º, 3º, 19, 80 y 81 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México, en relación con los numerales 45 fracción II y 47 del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Poder Judicial del Estado de México, se previene a las partes para que dentro del término de **TRES (3) DÍAS** a que le sea notificado el presente proveído, manifiesten su consentimiento expreso y por escrito, a efecto de permitir el acceso a la información confidencial, que por razón de la intervención que tienen en este procedimiento judicial les incumbe y con ello garantizar la protección y seguridad de dicha información, apercibidos que de no hacer manifestación expresa al respecto, se entenderá como no otorgada la autorización de marras.

Finalmente, de conformidad con los artículos 24 y 43 de la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, hágase del conocimiento de las partes, que existen métodos alternativos de solución de conflictos como lo es la conciliación y la mediación, cuya finalidad es que las partes puedan resolver sus conflictos en base a sus propuestas cubriendo satisfactoriamente sus intereses, mediante el diálogo y negociación extrajudicial para la solución del presente conflicto,

II.4.-Audiencia de Avenencia y Segunda Audiencia

Por lo que hace a esta parte del procedimiento especial lo que atañe a la audiencia inicial se encuentra plasmado en el artículo 2.376 del CPCEM.

Ahora bien dicho numeral en su primer párrafo refiere que el juez tratara de conciliar a las partes, para continuar con el matrimonio; del cual podemos inferir que es incorrecta la redacción del mencionado artículo toda vez que como se estableció en la exposición de motivos de dicha reforma fue que evitar la litis o controversias con este nuevo procedimiento sin embargo el mismo auto refiere “partes” cuando es de lenguaje legal definir a las partes cuando existe un conflicto, considerando lo correcto el que se denominare citados o divorciantes, mas sin embargo debe tomarse en consideración que aplicando dicha norma se desgasta a las partes y al sistema judicial ya que se destinan recursos materiales y humanos en una audiencia sin trascendencia, puesto que si no se llega a un arreglo se citara a una segunda en teoría al tercer día, mas sin embargo dicho plazo no se respeta derivado del exceso de la carga de trabajo de los juzgados lo que impide que realmente se lleven en los plazos señalados el desahogo de las etapas procedimentales.

El diferir o aplazar una determinación que ya tomo una o ambas partes de dar por terminado el vinculo civil que les une, resulta desgastante económica como emocionalmente a las personas involucradas en dicho procedimiento, pues el precepto en cuestión refiere que en la segunda audiencia en caso de continuar con su deseo de divorciarse se les escuchará respecto de las propuestas de convenio; cuestión que desde mi punto de vista resulta bizarro, pues hemos de recordar que la finalidad y el fundamento de los legisladores fue que se evitara un trámite engorroso para obtener la disolución del vinculo matrimonial, mas no se avoco a estudiar las obligaciones y derechos que surgen de dicho contrato social, solo se enfoco en justificar el porqué de una reforma que acelerara una determinación

judicial de dejarlos en aptitudes de contraer nuevas nupcias, dejando de lado los derechos de terceros respecto de ese contrato social; pues si bien es cierto hablamos de un interés común y de orden público se debe de separar la cuestión contrato como lo definen en su exposición de motivos, de las obligaciones que tienen los padres para con sus hijos con independencia del estado civil de dichos progenitores.

Ahora bien respecto del artículo 2.377 CPCEM que establece:

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

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

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

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

Podría decirse que el divorcio incausado en el Estado de México está sujeto o condicionado inicialmente a la aprobación de un convenio que en esencia nada tiene que ver el derecho de cada uno de los consortes de dar por terminado el contrato social que los une; involucrando derechos de menores y/o incapaces, pues refiere dicho artículo que en caso de desavenencia en el convenio o de no presentarse a la audiencia el juez dictara resolución dando por disuelto el matrimonio, obligando a las partes a seguir ahora si de forma litigiosa el acreditar sus pretensiones respecto de los puntos donde no hubo consenso en los convenios presentados, en este punto hago la siguiente pregunta ¿A caso una de las causas que retrasaban el divorcio necesario era lo referente a los alimentos, patria potestad, visitas y convivencias?; considero que si, ese punto no se ha dejado atrás, ya que obligan a las partes a seguir un proceso respecto de esas cuestiones,

cuando de un inicio lo que querían era la declaración de disolución del vínculo matrimonial, sin tener que justificar el motivo o circunstancia que diera pauta a ello; sin embargo el legislador en aras de una conducta proteccionista mal enfocada pretende dilucidar cuestiones accesorias que si bien son de orden público, se pueden hacer valer en un procedimiento distinto al divorcio incausado.

Ahora bien, en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo en las propuestas de convenios respecto del artículo 2.377 del CPCEM, los promoventes deberán presentar escrito conteniendo los requisitos de la demanda para que de acuerdo a los términos del artículo 2.378 del mismo ordenamiento se siga el procedimiento siguiendo las reglas de acuerdo a los juicios orales, esta cuestión me parece que atenta contra los derechos humanos de ambos implicados en el proceso ya que los obligan a llevar un proceso aledaño y costoso, pues en esa segunda sección del procedimiento especial de divorcio incausado ya se presenta una litis, contraviniendo los motivos por los cuales surge la reforma de divorcio incausado, pues a efecto de ilustrar mejor recordemos que el juzgador refiere que atendiendo a que el matrimonio es un acto jurídico que está sujeto a la voluntad de las partes en cuanto a su terminación, se debería de entender que si uno o ambos ya no quieren seguir casados se debería de dictar el divorcio lisa y llanamente, sin embargo se les obliga a desahogar un proceso derivado de su solicitud de divorcio y pese a que ya culminaron con su pretensión, deben de continuar gastando tiempo y dinero en seguir un proceso que resultaría más dañino para los menores, pues ahora ellos se van a ver sometidos a una inquisición y ser el centro de la disputa de los padres, exponiéndolos a un daño mayor, pues debe de considerarse que el estado emocional de los padres ya esta alterado pues se quiera o no se ven afectados emocionalmente al comparecer ante un juzgado en donde si bien es cierto ya no se ventilan cuestiones intimas de la pareja si se genera una tensión de comparecer ante la autoridad y se quiera o no por uno de los cónyuges se decretara el divorcio, pese a las argumentaciones que esgrimiese; en caso de que también pudieran ser procedentes; pues recuerden que la vista de solicitud de divorcio incausado solo versara sobre los puntos del convenio y no sobre su parecer en cuanto a la

disolución del vínculo matrimonial, lo que puede generar más rencor de dicha persona y la forma en que se puede desquitar es afectando de manera emocional a la otra parte utilizando a los hijos, al respecto se enunciarían infinidad de supuestos para ilustrar lo que se plasma, pero no es tema del presente trabajo terminal, sin embargo si es necesario meditar que tan benéfico es para los menores seguirlos exponiendo a un proceso en donde se les daña aun mas ya que se generan rencores y miedos hacia uno o ambos progenitores.

II.5.- Análisis de las facultades que se otorgan al Oficial del Registro Civil para la celebración de Matrimonios y del Divorcio Administrativo.

II.5.1 Antecedentes históricos del Registro Civil.

En el artículo de Hegel Cortés Miranda, publicado en la revista virtual del Instituto de ciencias jurídicas de la UNAM (2010); hace un estudio de los antecedentes históricos del Registro civil en el cual reflexiona acerca de la manera compleja en que el otorgamiento del estado civil de los individuos en México se fue transformando a partir del gran evento histórico que se gestó para darle origen a una de las instituciones más importantes, como lo es el registro civil. En esa época se anhelaba una nación moderna, que tuviera impacto entre otras importantes cosas, en la formación jurídica del estado civil de las personas, y, por consiguiente, en el derecho mexicano, lo anterior inició con la secularización de ciertas áreas de la vida del país del poder de corporaciones, como la iglesia católica, atendiendo a que los antecedentes de las instituciones registrales en México datan desde la llegada de los españoles, cuando, el estado civil de las personas se define, desde finales del siglo XIX, como la calidad o condición bajo la cual se halla constituido el hombre en la sociedad y en su familia, y que lo hace disfrutar de sus derechos, y al mismo tiempo le impone obligaciones.

La iglesia católica atrajo a su poder el registro de la población, y los jerarcas dominaron este aspecto con la instauración de los sacramentos, como el del bautismo y el matrimonio, y no se separaron legalmente sino hasta la irrupción de las leyes de reforma, de mediados del siglo XIX, que es cuando podemos hablar del momento en el que se estableció el registro civil laico; es a partir de las leyes de reforma, en particular con la ley del Estado Civil de las Personas, con la que en definitiva se rompe legalmente con la iglesia católica, puesto que a través de sus disposiciones el Estado se determinó como el núcleo primordial de otorgamiento y control del Estado civil, que posteriormente se relacionaría con un concepto más moderno, que es el del derecho a la identidad personal, al otorgarle al individuo la oportunidad de contar con un nombre, un apellido, una nacionalidad y una familia, es indudable que el registro Civil impacta en la formación de la nación, pues define a sus ciudadanos tanto en el terreno social como en el jurídico, y es a partir de su creación cuando el estado comenzó a proveer a los individuos de la seguridad de su identidad. Hoy en día los distintos registros de los estados del país representan la historia de todos sus pobladores; es decir, informan quiénes son, dónde nacieron, con quién han contraído matrimonio, dónde murieron, entre otros muchos aspectos, y día a día avanzan hacia la modernidad, buscando instituciones que además de prestar servicios de manera ágil y eficiente, sean garantes del derecho a la identidad.

La importancia de la ley de 1859, como originaria de una institución que ha evolucionado a lo largo de 150 años de historia, haciendo especial hincapié en los dos antecedentes que le dan mayor fortaleza a su entrada en vigor. Asimismo, desarrollaremos nuestras acepciones sobre el concepto de derecho conocido como identidad personal y las implicaciones prácticas que tiene en una institución tan importante como lo es el registro civil. Por último, habla de las perspectivas que tiene una de las instituciones más importantes como legado del estado liberal y moderno frente a un mundo globalizado, tecnológico y moderno.

En la ley del 28 de Julio de 1859, Benito Juárez, siendo presidente interino de la República mexicana, por ministerio de ley, en medio de la denominada guerra de reforma, y en el Estado de Veracruz, como sede alterna de su gobierno, tenía a bien expedir el decreto de ley orgánica del registro Civil, también denominada ley sobre el estado Civil de las Personas, documento con el cual señalaba que “para perfeccionar la independencia en la que deben permanecer recíprocamente el Estado y la iglesia, no puede ya encomendarse a ésta por aquél el registro que había tenido del nacimiento, matrimonio y fallecimiento de las personas, registros cuyos datos eran los únicos que servían para establecer en todas las aplicaciones prácticas de la vida el estado civil de las personas”, así como también para sentar las bases de una de las instituciones fundamentales de la historia institucional de México, señalando adicionalmente que “la sociedad civil no podrá tener las constancias que más le importan sobre el estado de las personas, si no hubiese autoridad ante la que aquellas se hiciesen registrar y hacer valer”.

Con ello se daba un gran paso para el establecimiento en México del estado liberal, la secularización de una de las actividades más importantes para el país, como el control de su población y la creación de una institución ex profeso para realizar dicha función, este documento tan trascendental tuvo dos primeros antecedentes de igual importancia: el proyecto de Cosme Varela, en 1851, denominado Proyecto de decreto para el establecimiento del registro Civil en el Distrito Federal, este decreto, a pesar de no ser una propuesta para toda la república, y que no se hizo realidad tal como se presentó, cobró singular relevancia, debido a que seis años más tarde varias de sus disposiciones fueron retomadas por el presidente Ignacio Comonfort, en el segundo antecedente que dio origen a la ley orgánica del registro del estado Civil, de 1857. este primer proyecto fue importante porque en él se exponen, por primera vez, las ventajas que la conformación de un registro civil traerían para la administración pública y de justicia, así como para la guardia nacional, puesto que ayudaría al reconocimiento de quienes, siendo mayores de edad, podrían alistarse para defender a la patria, teniendo registrada a la población, los mayores de edad podrían, en adelante, ser obligados a servir en la guardia nacional, y no salir del Distrito Federal sin un pasaporte expedido por la

autoridad secular. Para ello, Varela proponía formar el registro civil a través de los llamados comisarios, quienes realizarían el registro de los vecinos “sin distinción de sexo, patria, ni edad”, y en el que se incluiría el nombre, estado civil y natural, patria, ejercicio, edad y habitación, pasada y presente; y en caso de muerte, la enfermedad o causa de ella. Con ello, nadie podría pasar a vivir de uno a otro lugar sin previo conocimiento de los respectivos comisarios de policía. Asimismo, proponía la existencia de una sección central, denominada “del registro Civil”, dentro de la secretaría del gobierno del distrito. De igual forma, se pretendía hacer eficiente el cobro y reparto de las contribuciones, y de esta manera tener un censo confiable que hiciera más difícil que “el malhechor y el defraudador” pudieran escapar de la justicia, pues al tener los comisarios el padrón general de la población sería más sencillo “aprehender a los delincuentes y malhechores, perseguir a los vagos y remitirlos a la cárcel pública a disposición del alcalde respectivo”, este proyecto podía incluso vincularse con el rubro de la educación, ya que el registro permitía saber cuántos niños había y si éstos asistían a la escuela; de no hacerlo, sus padres serían sancionados por la autoridad, este primer proyecto de ley tuvo dos obstáculos importantes: el primero: la falta de recursos para iniciar el registro civil, y el segundo, “la debilidad de parte de las autoridades para sostener y hacer efectivo el decreto sobre registro Civil”, el vencerlos hacía imprescindible enfrentar a la iglesia católica y limitar su participación. Varela incluyó un apartado dentro del proyecto, en el que impedía que los eclesiásticos realizaran cualquier entierro, bautizo o matrimonio sin que antes se presentara la boleta de inscripción al registro Civil.

Cosme Varela fue elogiado y considerado por la prensa de la época como el iniciador de un registro Civil “tan perfecto como es posible actualmente”, y lo elogiaron periódicos como El Siglo XIX, de corte liberal y uno de los más consultados en la época, el cual hizo mención de la presentación de dicho plan: no hace muchos días que indicamos la necesidad de que en todo el país existan los datos estadísticos necesarios al gobierno para el mejor desempeño de sus funciones, y aun señalamos ligeramente los medios que podrían ponerse en práctica para tener en México lo que se llama propiamente un registro Civil.

Un gobierno moderno, que aspiraba a consolidarse como nación independiente, tenía que ser más eficiente; por ello, en la primera parte de su proyecto, Varela advirtió que la falta de un registro perjudicaba “a la administración de justicia y a la policía en todos sus ramos, y en una palabra, al orden público en general”, lo anterior lo atribuía a que no existía un registro civil que organizara con perfección y regularidad a la población. También el periódico Siglo XIX consideraba que con la creación del registro civil habría “seguridad y orden”, aspectos determinantes para la época en cuanto a la construcción de los nuevos Estados nacionales modernos, y además se pensaba que se afianzarían las garantías del individuo. el interés primordial consistía en que la autoridad pudiera conocer información de la población relacionada no sólo con la filiación del individuo, sino “... hasta el carácter moral de un individuo, su profesión, su domicilio y su conducta”, un gobierno que poseía estos datos, y sólo él era el que los tenía, “puede estar seguro de que no le faltan resortes a su poder legal”, aseguraba el periódico El Siglo XIX, dichos datos hasta entonces sólo habían sido posesión de la iglesia católica. la propuesta de Cosme Varela atendía a los tiempos de cambio que vivía el país y la intención que se tenía por secularizar los distintos espacios públicos que se encontraban en manos de la iglesia católica, la cual fue recibiendo uno y otro golpe, primero en 1855, durante el gobierno de Juan Álvarez, cuando se suprimieron los fueros religiosos y militares, y después, en el 1856, con el gobierno de Ignacio Comonfort, cuando se promulgó la ley Lerdo, la cual obligó a la iglesia católica a vender sus propiedades; mientras que con la ley Iglesias se suprimió el pago de impuestos para menesterosos. Todas estas disposiciones no hubieran sido posibles sino es porque en 1854, cuando aún la población se lamentaba por lo ocurrido entre México y la guerra con los Estados Unidos y existía además un caos nacional, se buscó una estrategia a través del Plan de Ayutla, para mejorar las condiciones del país, la coyuntura no fue nada fácil, puesto que la sociedad se encontraba atrapada entre dos planes contradictorios: uno que buscaba la restauración del sistema monárquico y otro que pretendía llevar a la nación a la modernidad. Tanto Comonfort como Juárez formaron parte del último plan, que tenía como una de sus metas subordinar la iglesia, sin duda, la propuesta del

proyecto de Cosme Varela, que sugería la construcción de un estado civil de los individuos en manos de las autoridades civiles, ayudó a la formación e implementación de la ley del registro del estado Civil, promulgada por el presidente Ignacio Comonfort el 27 de enero de 1857, la primera que habló de un proyecto ya no de carácter local o estatal, sino aplicable para toda la república. este segundo antecedente de la ley de 1859 tuvo como característica que no privó a la iglesia católica para que continuara con el registro de bautismos, matrimonios y defunciones, sino que era válido registrarse ante la autoridad eclesiástica siempre y cuando se hiciera también en el registro Civil de manera inmediata.

Curiosamente, el registro Civil también anotaba los votos religiosos, lo fundamental de la ley Comonfort fue que por primera vez el Estado mexicano comenzó a intervenir dentro de los actos del estado civil de las personas, al establecer que las autoridades civiles podían y debían registrar ciertos actos considerados del estado civil (artículo 12): “el nacimiento, el matrimonio, la adopción y arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo, y finalmente la muerte”.

II.5.2.- Funcionamiento del Registro Civil.

Para registrar los actos se previno la creación de cinco libros, en los que se asentarían las partidas, y otros cinco que fueran copia de los anteriores; además, se abrió un libro que contuviera el padrón general, el registro no tendría costo alguno para los pobladores, y sólo se pensó cobrar cuatro reales, más el costo del papel, si la autoridad iba al domicilio de los interesados, los actos del estado civil debían contener: año, día y hora del registro; nombres, apellidos, origen, vecindad, habitación, edad, estado y profesión de los interesados, y también de los testigos, quienes podían ser los parientes a falta de otros, y las mujeres “en casos de absoluta necesidad”. Todos los habitantes de la república estaban obligados a inscribirse en el registro, y el que no lo hiciera podía recibir una multa de “uno hasta 15 pesos”, el registro del estado civil serviría en adelante para entablar y contestar

una demanda, obtener una escritura pública, heredar o realizar cualquier contrato, los anteriores fueron elementos que se vincularon con el carácter de la identidad, puesto que al adquirir una nacionalidad, por medio del registro de la identidad, los habitantes adquirirían derechos, y también obligaciones la apertura de los registros se haría donde hubiera parroquias.

La ley decía: “se llevarán tantos registros como parroquias haya”, al tiempo que obligaba a los curas a “dar parte diariamente de los bautizos que administren, bajo la multa de diez a cincuenta pesos”, y en caso de reincidencia se daría parte a la autoridad eclesiástica, en el caso de la ciudad de México, se instauraron los registros de acuerdo con el número de cuarteles mayores que existían. Para los nacimientos, se obligaba a los padres a inscribir a sus hijos recién nacidos en un lapso no mayor de 72 horas, después del alumbramiento, respecto de los hijos naturales, de acuerdo con el artículo 46, el padre natural no estaba obligado a hacer la declaración. Cuando se registraba el nacimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, sólo se asentaría el nombre del padre si éste lo consentía, pero si era casado, aunque el padre lo pidiera, la autoridad no podía incluirlo, por lo que se asentaba sólo el nombre de la madre y los padrinos, “y cuando ni esto se consienta por los interesados, sólo se registrará el nacimiento con esta fórmula: Hijo de padres no conocidos”. Asimismo, la ley estableció que se llevaría un libro “reservado” para la anotación del reconocimiento de los hijos espurios, los niños nacidos bajo estas circunstancias quedaban fuera del cobijo del Estado, y por lo tanto de las propias leyes.

La ley reglamentó lo que se tenía que hacer en casos especiales, como cuando se hacía la presentación de un niño sin vida, o cuando se daba un proceso de adopción; asimismo, indicaba lo que se debía hacer en caso del abandono de un niño, o cómo registrar a un niño nacido en altamar o uno que hubiera nacido en un campo militar, en el caso del registro del matrimonio civil, podía llevarse primero el sacramento del matrimonio conforme lo establecían las leyes eclesiásticas, aunque quienes no pertenecían a la religión católica podían hacer uso del matrimonio civil. Esto hacía que se siguieran relacionando tanto el terreno espiritual como el civil, lo anterior constituyó una concesión que el estado hizo a la iglesia católica, y la cual

duró poco tiempo, pues en 1859, con la ley del matrimonio Civil, producto también de las llamadas Leyes de Reforma, se separa definitivamente el acto sacramental del acto civil, el matrimonio civil debía efectuarse 48 horas después de realizado el eclesiástico; de lo contrario, a los consortes se les imponía una multa de diez a cincuenta pesos o de uno a seis meses de prisión. Asimismo, el matrimonio que no era registrado no producía efectos civiles, como la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario, los gananciales, la dote, las arras y demás acciones que competían a la mujer y al hombre, en cuanto a la administración de la sociedad conyugal. Por su parte, los curas tenían que dar parte a la autoridad civil de todos los matrimonios que celebraban, y tenían sólo 24 horas para hacerlo, bajo la pena de veinte a cien pesos de multa si infringían la ley, según lo dispuesto en el artículo 78, y en caso de reincidencia se daría parte a la autoridad eclesiástica, en cuanto a las declaraciones de divorcio y nulidades de matrimonio, en el artículo 77 se pedía que el registro se hiciera de la misma manera que el de un matrimonio, el numeral disponía que el registro de los divorcios y nulidades estuviera comprendido dentro del mismo libro de matrimonios, el capítulo VI de la ley, relacionado con los fallecimientos, estipulaba que ninguna inhumación se podía hacer sin la autorización del oficial del estado civil, y para darla, éste debía cerciorarse por sí mismo de la realidad de la muerte y de la identidad de la persona. Cuando el oficial no podía ir personalmente a la casa del finado, el hecho podía ser certificado por el juez de la manzana, según se establecía en el artículo 82 de la ley, de acuerdo con el artículo 85, para extender el acta tenía que acudir a la oficina del registro el pariente más próximo, el jefe de familia o el dueño de la casa, con el certificado del médico que asistió al difunto, el cual debía contener la fe de muerte, la noticia de la enfermedad, y explicar si quedaba una viuda e hijos, si se otorgó testamento y la hora del fallecimiento. Los anteriores significaron grandes avances para secularizar los actos del estado civil de los individuos, pero los liberales aún darían mayores sorpresas en cuanto a alejar aún más a la iglesia católica, el presidente Benito Juárez fue uno de ellos, al considerar que era necesario crear una figura pública que se encargara exclusivamente del otorgamiento del estado civil de los individuos, por lo que creó la figura del juez del estado civil, principal aportación de la ley

orgánica del registro Civil o la ley sobre el estado Civil de las Personas en julio de 1859, que fue producto del denominado paquete de las leyes de reforma, esta ley fue de suma trascendencia, porque además de retomar todos los aspectos considerados en la ley de 1857 de Ignacio Comontorf en cuanto hace a los actos registrales y su procedimiento y solemnidad, instauraba una figura específica, que se encargaba de registrar el estado civil de los individuos, y a quienes denominó “jueces del estado civil”. Juárez decretó, en el artículo primero de esta ley, del 28 de julio de 1859, el establecimiento de los “funcionarios que se llamarán jueces del estado civil” en toda la república, en el artículo dos del decreto se puntualizaba que correspondía a los gobernadores de los Estados y del Distrito, designar las poblaciones en las que debían existir los jueces del estado civil. Con esta ley, por primera vez se habló sobre las características de esta autoridad y sus limitaciones, y se precisó en el artículo 3, que los jueces del estado civil debían ser mayores de treinta años, casados o viudos y de notoria probidad, los jueces estaban encomendados, de acuerdo con el artículo 4, a llevar por duplicado tres libros, denominados del registro Civil, estos libros tenían que dividirse en: 1o. actas de nacimiento, adopción, reconocimiento y arrogación; 2o. actas de matrimonio; 3o. actas de fallecimiento, los libros del registro civil tenían que ser visados en su primera y última foja por la primera autoridad política del cantón, departamento o distrito. se renovaban cada año, y el original quedaba en el archivo del registro Civil.

Asimismo, esta nueva autoridad sólo podía ejercer funciones de fe pública, y se les pedía no inmiscuirse en asuntos judiciales, por lo que no conocerían de demandas ni de administración de justicia. Por medio de la ley, Juárez asignó a los jueces del estado civil la facultad de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, y lo hacía en medio de la tensión política y social que se sentía hasta en los espacios de recreación y entretenimiento de la época, aun de las opiniones de los jerarcas católicos que en misa advertían a los fieles de la promulgación de las leyes citadas. una vez difundida la noticia de la publicación de las leyes de reforma, en las que se incluían las relacionadas con la secularización del estado civil de las personas, los sacerdotes católicos conminaron a todos a no hacer uso de las leyes, o de lo

contrario serían excomulgados. a pesar de lo anterior, el presidente Benito Juárez no vaciló en promulgarlas, valiéndose de la independencia que el estado había declarado entre los negocios civiles, respecto de los eclesiásticos. y no vaciló tampoco en hacer uso de ellas; por ello, se presentó ante el juez del registro civil de la capital de Veracruz, el 10 de octubre de 1860, y registró el nacimiento de su hija Francisca, convirtiéndose en el primer registro civil de un nacimiento, lo que con anterioridad había quedado sólo en papel y había sido difícil de aplicar debido en gran medida a la guerra de reforma, con Juárez, al frente de la república, se convirtió en práctica, en el caso de la ciudad de México, el 31 de enero, Manuel Blanco, gobernador de la capital, puso en vigencia las leyes de reforma, lo que propició que comenzaran a llegar las solicitudes de registro de nacimientos, matrimonios y defunciones, todo lo anterior nos permite concluir sobre la trascendencia que tuvo no sólo la ley orgánica del registro Civil de 1859, sino en general todas las leyes de reforma, que en letras de Jorge Carpizo se consideren como la verdadera independencia de México y la formación del Estado en nuestra nación, pues la separación política de España en 1821 implicó el dominio total de la iglesia tanto en aspectos civiles y políticos como en los religiosos. Las leyes de Reforma implicaron que cada institución se ocupe de lo que le es propio, el estado de la política, la iglesia de la religión representan la confirmación de los Derechos Humanos y las libertades consignadas en la Constitución de 1857.

II.5.3 El Registro Civil en el siglo XX.

El derecho a la identidad personal en el siglo XX avanzó hacia la sistematización del registro civil. Posterior a la secularización de la actividad aparecieron diferentes contenidos, que dieron mayor fuerza a la institución, y la fueron llevando a la era moderna, así pues, se creó un manual, que daba plena vigencia y procedimiento a la función registral; también se expidieron leyes referidas a la familia, con contenidos más sociales, los cuales fueron eliminando aquellos datos que resultaban infamantes para las personas y proponiendo tratamientos más

igualitarios, libres y dignos. Ello fue reflejo del constante movimiento que hubo también en la normativa internacional, que se encargó de proteger el derecho a la identidad de las personas, en particular la de los niños y niñas, por considerarse el grupo de mayor vulnerabilidad, y también como una afirmación del nacimiento, del estado civil, y de la pertenencia a una determinada nación y a una familia, esta evolución hacia el estado liberal dio paso al acuñamiento de un nuevo concepto denominado “derecho a la identidad personal”, el cual debía garantizar a través de sus instituciones la protección a las personas y todos los elementos que la componen, el concepto de identidad en estricto sentido surge dentro de la teoría civilista a través del reconocimiento que se hace en el Código Civil de 1928, de la persona y de la personalidad, el cual prevalece actualmente, y que faculta a los hombres para realizar los diferentes actos que entre particulares se contienen, y que recibimos como herencia del derecho romano, del cual toma sus raíces el sistema jurídico mexicano de igual forma, también dentro de este ordenamiento jurídico se regula actualmente la función registral. este documento cita en su artículo 22, que “la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”. Sin embargo, con el paso de los años esta definición de persona ha trascendido hacia un concepto más completo e integral, y ahora se denomina “derecho a la identidad personal”, el cual rebasa la teoría puramente civilista del derecho civil, para reconocerse ahora también desde un ambiente de protección superior; es decir, como derecho fundamental acogido y respetado por todas las autoridades de estado y por diversos ordenamientos de carácter más social y, sobre todo atendiendo a la identidad, ya no sólo como la persona, sino dotándola de otros elementos importantes, como el nombre, la filiación, la nacionalidad, entre otros, en sintonía con este desarrollo conceptual de la identidad, casi todas las naciones del mundo, a través de la firma de tratados, convenciones y convenios internacionales, participaron de esta nueva definición de derecho, sobre el cual asumieron el compromiso de hacerlo suyo y desarrollarlo más ampliamente dentro de su derecho interno.

Así pues, el derecho a la identidad fue clasificado dentro de los derechos fundamentales. Este tipo de clasificación legal y doctrinaria juega un papel importante dentro de los sistemas jurídicos, por las implicaciones jurídicas que conlleva, pues como señala G. Peces Barba, en su obra Derecho Civil refiere que los derechos fundamentales“ (Peces 2008 p201) se traducen en reglas de Derecho, pretensiones morales justificadas de los individuos y de los grupos bajo la forma de derechos subjetivos, de libertades, de potestades jurídicas y de inmunidades”, de ahí la importancia de los mismos, y que México, como país miembro de muchas de las organizaciones internacionales promotoras de derechos fundamentales, no aparezca al margen de su reconocimiento e inclusión en su propio derecho. La justificación para que el derecho a la identidad debiera ser considerado como un derecho fundamental y asumirse en México desde otra perspectiva más completa está fundado en la razón de tratarse del derecho que tenemos frente al estado del reconocimiento a “ser en sí mismo” y hacia los demás, sean autoridades o terceros, el derecho a la identidad ha sido primordialmente considerado dentro del grupo de protección de los derechos del menor, específicamente dentro del ejercicio de los derechos y libertades civiles, que recientemente se incorporan a textos constitucionales como consecuencia de que las niñas y los niños son los miembros de la sociedad, que se encuentran en un situación de extraordinaria debilidad y necesitan una serie de cuidados y protecciones adicionales a las que tienen los adultos. en esa idea, el derecho a la identidad consiste en el paso evolutivo que se da del orden social y filosófico del “ser”, al reconocimiento positivo; es decir, al reconocimiento jurídico de una persona como sujeto de derechos y obligaciones para con el estado, este reconocimiento encuentra su materialización a través del registro de nacimiento de todos los niños y niñas que nacen en el mundo (sin que ello obste para atender de manera diferente el subregistro de adultos), esta acción bilateral (persona-estado) que se lleva a cabo por una institución creada ex profeso, como lo es el registro civil, concede a la persona el derecho de adquirir una identidad, un nombre, una nacionalidad, una familia, y la posibilidad de ser beneficiario de los demás derechos sociales, económicos, políticos, culturales,

ambientales que existen dentro de un estado democrático. el registro de nacimiento sirve para eliminar las fronteras que hay entre los círculos más marginados de la población, pues al no contar con un documento que acredite la identidad, varios son los sectores que se tornan invisibles ante el estado, limitando con ello que éste se convierta en garante del goce de derechos inherentes a los ciudadanos e impidiendo el acceso a servicios básicos, como son la salud, el bienestar y la educación, y, peor aún, propiciando que se vulnere en mayor medida la esfera de otros derechos, como podría ser la integridad a través del tráfico de menores, la vida, por la desaparición de personas, entre otros, de igual forma, un buen sistema de registro es indispensable para contar con estadísticas confiables para el proceso de planificación e implementación de políticas de desarrollo que atiendan a la realidad de la población, desde una perspectiva de derecho, se considera que la inscripción de un nacimiento asigna a la persona la calidad de sujeto jurídico pleno, además de darle la posibilidad de gozar de protección contra la discriminación y el abandono, y le permite, aunque sea teóricamente, el ejercicio de la plena ciudadanía civil, política y social, en ese sentido, México ha participado activamente del reconocimiento de este derecho a través de la firma de diversos instrumentos internacionales, tal es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como “Pacto de san José”; la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención de los Derechos del Niño, entre otros, pero aún no lo contiene dentro de su Constitución Política, ordenamiento que es considerado el ideal, dada su jerarquía de norma fundamental para contener los derechos fundamentales del individuo, a los cuales denomina “garantías individuales”, esta concepción doctrinaria ha dado pie a diversas posturas, pues se cuestiona que la Constitución Política “no sólo es una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, *lex superior*”, que la ubica por encima de las demás normas y tratados, y que es dentro de ella donde se debiera contener el derecho a la identidad como garantía individual. esta categoría implica, como su nombre lo indica, el medio, y no el derecho en sí mismo; es la forma en que se garantiza algo, en que se hace eficaz, o la forma en que se devuelve a su estado

original lo que ha sido tergiversado, violado o no respetado, una puntualización que se anota sobre nuestro ordenamiento jurídico es que señala en su parte dogmática un catálogo referido a garantías individuales, y no a un catálogo más completo de derechos fundamentales. un derecho fundamental puede decirse que es aquel que cumpliendo con las condiciones ya descritas, se encuentra en la Constitución o en los tratados internacionales, y un derecho humano es una expectativa que no se encuentra regulada de forma clara en alguna norma jurídica, conociéndosele también como “derechos morales”, en conclusión, un derecho fundamental es aquel derecho humano incluido en el ordenamiento jurídico. Partiendo de lo anterior, el derecho a la identidad puede, dadas sus características, reconocerse ya como un derecho fundamental consecuencia de la firma de los tratados ya mencionados. El debate en México ha sido que para algunos, incluirlo dentro de nuestro máximo ordenamiento jurídico da como consecuencia su mejor justiciabilidad, pues denominarlo específicamente “garantía individual” permite poner a su disposición todos los medios de control constitucional existentes actualmente. Para otros es suficiente dejarlo como un derecho fundamental reconocido únicamente dentro de los diversos tratados internacionales firmados por México y dentro de algunas leyes de corte familiar, y promover la aplicación de estos instrumentos internacionales. Actualmente nuestro marco jurídico interno toca de alguna manera el derecho a la identidad, tal es el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de la obligación que marca el artículo 36, fracción I, de inscribirse en el registro nacional de ciudadanos; la ley general de Población, que da vida a la clave única conocida como CURP, y a la ley de Protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, a nivel local, es el código civil y las leyes de protección a la infancia, así como sus reglamentos, los que otorgan protección especial a este concepto, pero ninguna de ellas lo hace con la fuerza que lo hace un tratado internacional.

En ese sentido, son los tratados internacionales firmados por México los que atienden de manera singular este concepto de derecho, pues marcan como obligación de los Estados, otorgar un registro de nacimiento a los menores, dotarlos de un nombre, de un apellido, de una familia, de una nacionalidad y de una filiación;

en resumen, de una identidad. Profundizando en la dualidad de opiniones ya comentada, debemos tener en cuenta que según lo previsto en el artículo 133 constitucional, la Constitución tiene un rango de superioridad sobre los demás ordenamientos, pero los tratados internacionales también forman parte de la ley suprema de la unión, y con ello gozan de una categoría especial, que es superior a la de los ordenamientos secundarios; no obstante, el principal problema que presentan es en cuanto a su aplicación, la cual aún presenta diversos problemas, que hace que se obstaculice el ejercicio pleno de los derechos que en ellos se contienen.

En ese sentido, en el caso del derecho a la identidad, la firma del tratado debiera ser suficiente para el pleno ejercicio y reconocimiento del mismo, y el intérprete tener como única obligación, buscar que tanto el orden internacional como el nacional coexistan armónicamente y puedan tener aplicación de manera simultánea, pues generalmente con este derecho no se ponen normas en conflicto, y con ello no se hace necesario anular alguna. sin embargo, muchas son las autoridades y los particulares que desconocen los alcances de los instrumentos internacionales, y, en consecuencia, dejan de aplicarlos, desplazando a segundo término el interés superior del menor, de ahí que sea una constante lucha el elevarlo a rango constitucional; y atinadamente se ha propuesto su inclusión dentro del artículo 4o, en donde se concentra un importante catálogo de derechos. Con ello se daría pleno cumplimiento a los principios rectores de protección a la identidad, enfocándolo primordialmente a los menores y siendo congruentes con lo que marcan los compromisos internacionales de protección a este sector, así pues, se garantizaría que toda autoridad, no sólo el registro civil, tuviera pleno conocimiento de que siempre debe prevalecer el interés superior de la infancia, el de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales. Con ello se da certeza a las personas sobre su origen, y esto es parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica, y sobre todo a la razón de ser de una institución tan importante como el registro civil.

II.5.4. El registro Civil en el siglo XXI

El siglo XXI se caracteriza por una importante modernización tecnológica. México no ha estado ajeno ante tal situación, en cuanto al registro civil, son numerosas las transformaciones especializadas que ha experimentado a lo largo de sus 150 años de creación; muchas de ellas se centraron en la reforma legislativa, en donde a través de la ley se ha dado agilidad al levantamiento de los actos, eliminando requisitos innecesarios, y en algunos casos prejuiciosos, como los exámenes prenupciales o la presentación de testigos, ha creado un formato único para cada uno de los actos, y también ha generado, en coordinación con otras instancias gubernamentales, certificados de nacimiento y defunción, que dan certeza de los hechos o actos de los que está conociendo el juez registral. Pero sin duda la más importante de todas las evoluciones experimentadas ha sido la forma de elaborar las actas, originalmente se señalaba en la ley orgánica de 1859 que serían escritas a mano, a renglón seguido y sin abreviaturas; se decía que lo testado y lo tachado se haría sólo con simples líneas, que se sancionaría a quien escribiera sobre ellas o le pusiera algún anexo. Hoy en día estos actos son levantados a través de una computadora; se tiene un formato único con requisitos y datos uniformes; es almacenado tanto en libros físicos como en una base de datos, como permite su maniobrabilidad en el tiempo y la distancia, en el caso particular del Distrito Federal, durante los últimos tres años se dio inicio a un proyecto integral de modernización tecnológica. Este proyecto generó la creación de una base de datos que contuviera todas las actas desde el archivo histórico de 1861 hasta los actos que se levantan día a día, la base permite que a través de la interconexión de todos los juzgados existentes actualmente (53, incluyendo a la colonia penal federal de las islas Marías) se puedan expedir inmediatamente copias certificadas de cualquier documento, independientemente de donde éste haya sido realizado, lo que anteriormente parecía imposible, pues antes de ella había que hacer todo el procedimiento manualmente, lo que implicaba el uso considerable tanto de recursos materiales como humanos, otros grandes avances que ha traído aparejada la tecnología en la ciudad capital ha sido el uso de la firma electrónica como medio

validador de documentos, que hacen más ágil la entrega de ellos, la descentralización administrativa, a través de la creación de oficinas en diversos puntos estratégicos de la ciudad, y el establecimiento de centros de atención de la tesorería y módulos móviles, que al ser soportados por la base de datos permiten emitir copias certificadas al instante y con una mayor amplitud de horarios que los habilitados en las oficinas. De igual forma, se implementó el servicio de solicitud de copias certificadas por internet, que funciona a través del envío por mensajería, y que hace posible que se tramiten actas no sólo dentro del distrito federal, sino también con entregas foráneas a diversos puntos de la república este proyecto de modernización tecnológica ha capturado 27 millones de actas del archivo histórico del registro Civil del distrito Federal, que significa el 95 por ciento del total con el que se cuenta, y que en próximos meses estará cubriendo la totalidad del archivo, la inversión importante que se ha hecho a esta institución para ofrecer un servicio de vanguardia ha permitido la sustitución de equipo obsoleto y el reequipamiento de la totalidad de las instalaciones de la oficina central y de los juzgados con equipo con menos de un año de antigüedad, lo que facilita la agilidad en la respuesta sobre cualquier trámite que se gestione, respecto del tesoro más importante que guarda una institución registral, la modernidad también ha traído como consecuencia que sea posible la implementación de todo un programa de tratamiento, ordenación y mantenimiento del archivo, que sigue estándares de países como Francia y España, y que permiten el adecuado resguardo de los libros que conforman la historia del registro Civil, y que son testigos de esta evolución.

II.4.5.- Trámite del Matrimonio y Divorcio ante el Oficial del Registro Civil.

Por lo que hace al Oficial del Registro Civil en cuanto a las cuestiones de trámite, enseguida me permito analizar los artículos del Reglamento del Registro Civiles para el Estado de México, relacionados con el estado civil de las personas y los atestados correspondientes, respecto del acto jurídico del matrimonio y del divorcio, ya que como se ha analizado el registro civil es una institución mediante la

cual el Estado reconoce el estado civil de las personas, aunado que lo regula y reconoce para garantizar el cumplimiento de las obligaciones para sus gobernados, identificando los requisitos y formalidades aplicables al caso específico que se investiga.

Artículo 19.- El Oficial tiene las siguientes atribuciones:

I. Autorizar, dentro de la competencia territorial que le corresponda, el registro de los hechos y actos del estado civil relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, **matrimonio, divorcio** y defunción; asimismo inscribir las resoluciones que la Ley autoriza en la forma y términos que establece este Reglamento;...XXVII. Proporcionar a los futuros contrayentes a través de pláticas prematrimoniales la información sobre los derechos y obligaciones que se derivan del matrimonio, asimismo dar seguimiento a las familias constituidas mediante pláticas, conferencias, seminarios y talleres para el fortalecimiento de las mismas;

Del mencionado artículo podemos apreciar que es mediante el cual se le otorga la fe pública al oficial del registro civil para poder actuar en sus atribuciones de escribano del gobierno, al plasmar la voluntad de los contrayentes en los libros correspondientes asentando sus datos de identificación y primordialmente la exteriorización de su voluntad ante un servidor público investido de fe pública para dar la validez y solemnidad que requieren los actos que desean formalizar los comparecientes, esencialmente el del matrimonio que es donde de forma colegiada los participantes exteriorizan libremente su voluntad de llevar a cabo dicho acto jurídico.

Artículo 22.- Las actas del Registro Civil expedidas conforme al Código Civil y a este Reglamento, hacen prueba plena en todo lo que el Oficial en el desempeño de sus funciones, da fe pública de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta pueda ser invalidada por la autoridad que corresponda.

El estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil.

Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley.

Artículo 24.- Intervienen en las Actas:

I. El Oficial;

- II. El Interesado o Interesados;
- III. Los declarantes, en su caso; y
- IV. Los testigos, cuando la ley lo requiera.

Artículo 25.- La inscripción es el acto solemne por medio del cual, el Oficial asienta los actos y hechos del estado civil en los formatos autorizados por la Dirección General, de conformidad con el avance tecnológico y reunidos los requisitos de ley. En toda acta del Registro Civil se hará constar el lugar, día, mes y año en que se registre el acto o hecho, se recabarán los documentos relacionados y se asentarán los datos personales tales como nombres, edad, nacionalidad, parentesco en su caso, y el domicilio de los que en él intervinieron, así como la firma de los interesados, autógrafa o autógrafa digitalizada y huella digital impresa con tinta o digitalizada; el acta será autorizada por el Oficial del Registro Civil.

De los artículos anteriores se aprecia el valor probatorio que tienen las distintas actas del registro civil y que las mismas son el medio idóneo para acreditar el estado civil de los gobernados, asimismo refiere que para ciertos actos se requiere la presencia de los interesados, denunciante y testigos dependiendo del acto del que vaya a dar fe el funcionario público, debiendo anotar la fecha, el lugar y hora, así como los datos generales de los comparecientes en el formato previamente establecido, debiendo recabar las firmas de los solicitantes, con esto el funcionario público justifica su actuar ya sea de oficio o a petición de parte, dependiendo del acto del que se trate.

Ahora bien el acto jurídico denominado matrimonio se encuentra regulado tanto en el CCEM, así como en el RRCEM, coincidiendo que para la celebración del mismo, entre otros requisitos que enseguida se enlistan, el primordial es la exteriorización de la voluntad de querer realizar dicho acto jurídico y que no existe vicio alguno que influya en dicha voluntad.

CAPÍTULO SEXTO DE LAS ACTAS DE MATRIMONIO

Artículo 94.- El Oficial que asiente un acta de matrimonio de quienes hubieren obtenido la dispensa de algún impedimento, deberá anotar en qué consiste, número de expediente, fecha y autoridad que la dictó.

Artículo 95.- Los requisitos relacionados con el acta de matrimonio son:

- I. Presencia de los solicitantes o mandatario especial;
- II. Acreditar que los contrayentes han cumplido 18 años;
- III. La manifestación de que no tienen impedimento alguno y que es su voluntad unirse en matrimonio;

IV. Solicitud de matrimonio que contenga los nombres, apellidos, edad, ocupación, lugar de

nacimiento y domicilio de los solicitantes, de sus padres y testigos;

V. Copia certificada del acta de nacimiento de los solicitantes;

VI. Convenio que exprese el régimen bajo el cual se desea contraer matrimonio: sociedad conyugal o separación de bienes. En el convenio de sociedad conyugal se expresará si comprenderá los bienes presentes y/o futuros o solo parte de ellos. En caso de los bienes inmuebles, las capitulaciones deberán constar en escritura pública inscrita en el Registro Público de la Propiedad, una copia del testimonio formará parte del apéndice del acta de matrimonio. Asimismo deberá expresarse quien administrará la sociedad el porcentaje del producto del trabajo que aportarán, así como si la sociedad responderá de las deudas de cada cónyuge. En caso de separación de bienes, el convenio contendrá un inventario de lo que sea propietario cada cónyuge y la relación de las deudas de cada uno;

VII. La presencia de dos testigos mayores de edad por cada contrayente; y

VIII. Certificado suscrito por médico titulado o por una Institución Oficial que haga constar que los solicitantes no padecen enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias.

El certificado médico tendrá una vigencia de quince días naturales contados a partir de la fecha de su expedición.

Artículo 96.- Para el caso de darse los supuestos que se enumeran a continuación, deberán

presentarse, además de los requisitos señalados en el artículo que antecede, los siguientes:

I. Si alguno o ambos contrayentes fueran menores de edad, se requerirá el consentimiento de alguno de los que ejerzan la patria potestad. Faltando estos se requiere el consentimiento del tutor y a falta de éste el Juez de Primera Instancia suplirá o no el consentimiento. El mismo procedimiento se seguirá en caso de negativa o revocación del consentimiento;

II. Si alguno o ambos contrayentes ya hubiesen contraído matrimonio y su cónyuge hubiere fallecido, copia certificada del acta de defunción respectiva, con una certificación no mayor a seis meses;

III. Si alguno de los contrayentes ya hubiese contraído matrimonio anteriormente y fue declarado nulo, deberá presentar copia certificada de la sentencia ejecutoriada;

IV. Copia certificada de la resolución que decreta el divorcio o nulidad del matrimonio, del acta de divorcio y/o copia certificada del acta de matrimonio con anotación de la disolución, con una certificación no mayor a seis meses, en caso de que alguno o ambos solicitantes hubieren contraído matrimonio con anterioridad;

V. En caso de no comparecer uno o ambos solicitantes, la presencia del mandatario especial acreditando su personalidad con instrumento público e identificación oficial vigente;

VI. Copia certificada de la dispensa de edad concedida por el Juez de Primera Instancia al menor o menores para que contraigan matrimonio;

VII. Copia certificada de la sentencia judicial que otorga la suplencia del consentimiento concedida por el Juez de Primera Instancia al menor o menores para que contraigan matrimonio; y

VIII. Copia certificada de la dispensa concedida por el Juez de Primera Instancia respecto del tutor o curador para contraer matrimonio con la persona que ha estado bajo su guarda, o la otorgada a los parientes de conformidad con el Código Civil.

El acto jurídico del matrimonio engloba entre otros aspectos la capacidad legal como mental de los contrayentes para celebrar el acto jurídico, así como ciertos elementos de idoneidad para poder formalizar el acto en comento, sin

embargo considero que el más importante es la exteriorización de la voluntad aún más que el de la capacidad, puesto que esta se puede subsanar con las dispensas que refiere la ley, ya sea mediante padre o tutor legal e incluso el mismo juez puede otorgar el consentimiento para la celebración del matrimonio; sin embargo el mismo artículo menciona limitantes para contraer matrimonio como lo es que uno o ambos solicitantes estén casados o sean familiares en línea recta o colateral, sin embargo debe de tomarse en cuenta que si los consortes no manifiestan su voluntad de casarse el oficial del registro civil no puede protocolizar y formalizar el mismo, aunque las conductas de los solicitantes sea tacita en llevar acabo dicho contrato social, es menester que las partes exterioricen que comparecen sin presión ni violencia alguna a la celebración de dicho acto jurídico.

Por lo que hace al divorcio el RRCEM en su capítulo séptimo establece:

CAPÍTULO SÉPTIMO DE LAS ACTAS DE DIVORCIO

Artículo 97.- En el asentamiento del acta de divorcio, sea voluntario o necesario, deberá transcribirse la parte resolutive de la sentencia ejecutoriada, que haya decretado el divorcio en el acta correspondiente, dictados por la autoridad judicial competente, haciendo referencia al número de expediente, fecha de resolución y autoridad que la dictó y en su caso la fecha en que causó ejecutoria.

Artículo 98.- El Oficial que inscriba un acta de divorcio, anotará en el acta de matrimonio respectiva la correlación.

Artículo 99.- Los Oficiales tramitarán los divorcios administrativos que les soliciten personalmente los vecinos de la jurisdicción, conforme a los requisitos establecidos por el Código Civil y este Reglamento.

Artículo 100.- Los requisitos para solicitar el trámite de un divorcio administrativo son:

- I. Haber transcurrido un año de la celebración del matrimonio;
- II. Que los cónyuges sean mayores de edad;
- III. Comparecencia personal voluntaria de ambos cónyuges;
- IV. No tener hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela;
- V. Solicitud del divorcio;
- VI. Copia del acta de matrimonio, con una certificación de no más de seis meses de antigüedad a partir de la fecha de su expedición;
- VII. Copia certificada del acta de nacimiento de los cónyuges, en caso de que estén registrados;
- VIII. Constancia domiciliaria;
- IX. Identificaciones Oficiales vigentes de los cónyuges;

- X. Constancia medica de no embarazo de la cónyuge, expedida por institución oficial, con vigencia de quince días naturales contados a partir de la fecha de su expedición;
- XI. De tener los cónyuges hijos mayores de edad no sujetos a tutela, copia certificada de las Actas de nacimiento; y
- XII. Resolución judicial o instrumento notarial de la liquidación de la sociedad conyugal, si se casaron bajo este régimen y adquirieron bienes, en caso contrario, la declaración por escrito de no haber adquirido bien alguno ni deudas. Todos los documentos se presentarán en original y dos copias.

Artículo 101.- Cumplidos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el Oficial levantará el acta de radicación en original y copia que describirá las identificaciones de los solicitantes y la petición formulada, procediendo a señalar fecha para la ratificación y resolución. La ratificación y resolución deberán llevarse a cabo dentro de los quince días hábiles contados al día siguiente de la radicación, debiéndose firmar ante la presencia del Oficial.

Artículo 102.- El Oficial dentro de los cinco días hábiles siguientes a la radicación, remitirá en original y copia los documentos al Subdirector, quien previo estudio y mediante el dictamen de procedencia respectivo, autorizará o no la continuación del procedimiento.

Artículo 103.- Cuando el Subdirector correspondiente detecte que existe error en la integración y/o contenido del expediente de solicitud del divorcio administrativo, dentro del término de tres días hábiles siguientes a la recepción del expediente, hará del conocimiento por escrito al Oficial para quedé cumplimiento en coordinación con los solicitantes y subsanar las irregularidades u omisiones.

Artículo 104.- En el día y hora señalados por el Oficial y previa autorización de continuidad del procedimiento del Subdirector correspondiente, se asentará el acta de ratificación y después de haber realizado la exhortación efectuada por el Oficial a los cónyuges de que se reconcilien y negada ésta, se expresará la libre voluntad de los interesados para seguir con el trámite, procediendo a firmar el acta, ante la presencia del Oficial, quien dictará la resolución administrativa que declare disuelto el vínculo matrimonial.

Acto seguido, el Oficial asentará el acta de divorcio, en la que se imprimirán las huellas dactilares y las firmas de los divorciados, las que serán autógrafas o autógrafas digitalizadas.

Artículo 105.- En el caso de que los cónyuges a la ratificación del divorcio administrativo, no deseen continuar con el trámite o no hubieren dado cumplimiento a las prevenciones dentro del término señalado, se archivará el expediente previo acuerdo del Oficial.

Si los solicitantes no comparecen por enfermedad u otro motivo justificado a la ratificación en la fecha señalada, previa comprobación del hecho, mediante certificado médico u otra constancia fehaciente que se exhiba bajo protesta de decir verdad, el Oficial señalará nueva fecha para el desahogo de la misma, dentro de los quince días hábiles posteriores.

El Oficial informará al Subdirector, de la conclusión del procedimiento de divorcio administrativo, dentro de los cinco días hábiles posteriores a la fecha de ratificación.

Artículo 106.- Los requisitos relacionados con el acta de divorcio judicial son:

I. Oficio original de remisión del Juzgado y copia certificada de la sentencia que ordene su asentamiento; y en caso de divorcio necesario, el auto que la declare ejecutoriada.

II. Los demás documentos que con el divorcio judicial pudieran relacionarse.

De los preceptos citados, los primeros se refieren a los divorcios judiciales y las reglas que debe de seguir el Oficial del Registro Civil para su registro en los libros correspondientes para expedir con posterioridad el acta de divorcio, sin embargo lo que nos atañe analizar es el procedimiento de divorcio administrativo.

En su artículo 100 del RRCEM, establece los requisitos para comparecer a tramitar el divorcio administrativo, donde el principal elemento ente los que se citan es que comparezcan los cónyuges, es decir que se presenten ante el Oficial del Registro Civil para exteriorizar su voluntad de no querer seguir casados, elemento que rescato el legislador para su exposición de motivos del divorcio acausal, ya que si bien es cierto el matrimonio a parte de ser un estado civil también es un contrato social, pues se ve inmiscuida la sociedad, sin embargo en aras de respetar los derechos humanos se debe de respetar su decisión y voluntad que para el caso que nos ocupa es la disolución del vinculo contractual que lo une a su pareja mediante la intervención de una autoridad que tiene fe pública como lo es el caso del Registro Civil, empero para poder realizar el divorcio administrativo que en teoría es mucho más rápido y menos costoso se encuentra uno con una serie de requisitos que la mayoría de los comparecientes no cuenta.

Tal es caso de constancia de liquidación de sociedad conyugal, certificado de no gravidez, el que no existan hijos menores de edad o incapaces, cuestiones que si bien es cierto son de orden público e interés social también afectan la voluntad de las partes de no querer seguir juntos ya que se les obliga a seguir un proceso costoso y desgastante en donde la finalidad es que se decrete la disolución del vinculo matrimonial y como ya se menciono muchas veces se produce más daño tanto a los solicitantes como a sus descendientes al exhibir cuestiones muy intimas de ese núcleo familiar ante una serie de funcionarios que si bien están capacitados profesionalmente en la materia en muchos de los casos no se les da la atención requerida al caso en particular, volviéndose un número más en la estadística institucional.

CAPITULO III

III.1 Elaboración de Encuestas.

En el presente trabajo terminal se ha utilizado el método cualitativo y ahora me permito apoyarme del método cuantitativo que de acuerdo al autor **Rudy Mendoza Palacios** (2006) tiene su antecedente en los siglos XVIII y XIX, en el proceso de consolidación del Capitalismo y en el seno de la Sociedad Burguesa Occidental. Con la finalidad de analizar los conflictos sociales y el hecho económico como Universo complejo. Inspiradas en las Ciencias Naturales y estas en la física Newtonianas a partir de los conocimientos de Galileo. Con Claude Saint Simón y Augusto Comte surge la Sociología como Ciencia.

Su racionalidad está fundamentada en el Cientificismo y el Racionalismo, como posturas Epistemológicas Institucionalistas. Profundo apego a la tradición de la Ciencia y utilización de la neutralidad valorativa como criterio de objetividad, por lo que el conocimiento está fundamentado en los hechos, prestando poca atención a la subjetividad de los individuos.

De acuerdo a Mendoza Palacios (2006); la Metodología Cuantitativa es aquella que permite examinar los datos de manera numérica, especialmente en el campo de la Estadística, para que exista Metodología Cuantitativa se requiere que entre los elementos del problema de investigación exista una relación cuya Naturaleza sea lineal. Es decir, que haya claridad entre los elementos del problema de investigación que conforman el problema, que sea posible definirlo, limitarlos y saber exactamente donde se inicia el problema, en cual dirección va y qué tipo de incidencia existe entre sus elementos.

La objetividad es la única forma de alcanzar el conocimiento, por lo que utiliza la medición exhaustiva y controlada, intentando buscar la certeza del mismo.

El objeto de estudio es el elemento singular Empírico. Sostiene que al existir relación de independencia entre el sujeto y el objeto, ya que el investigador tiene una perspectiva desde afuera (<https://www.prospera.gob.mx/Portal/work/sites/Web/resources/ArchivoContent/1351/Investigacion%20cualitativa%20y%20cuantitativa.pdf>).

Por lo anterior y a efecto de conocer la opinión de los usuarios del procedimiento especial de divorcio incausado me permití aplicar la siguiente encuesta cuya media corresponde a doscientas personas que tuvieron que comparecer en los juzgados Primero, Segundo y Tercero de lo Familiar en el Distrito Judicial de Texcoco Estado de México, en donde se aplico el siguiente cuestionario:

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO

LA PRESENTE INFORMACION SERA UTILIZADA UNICAMENTE PARA LA ELABORACION DE TRABAJO DE INVESTIGACION TERMINAL SOBRE EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE DIVORCIO INCAUSADO EN EL ESTADO DE MÉXICO; EN NINGUN CASO SE HARA USO PARA FINES OFICIALES O ADMINISTRATIVOS, AGRADECIENDO SU ATENCIÓN Y TIEMPO PARA CONTESTAR LAS SIGUIENTES PREGUNTAS:

1.- EL COSTO EROGADO POR LA TRAMITACION DE DIVORCIO INCAUSADO FUE DE:

- a) 1000 a 5000 pesos
- b) 5001 a 10000 pesos
- c) mas de 10000.

2.- MARQUE UNA DE LAS OPCIONES QUE SE SEÑALAN SEGÚN CONSIDERE EL TIEMPO EN QUE CULMINO SU PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO ANTE EL JUZGAD Y SI ES POSIBLE EXPLIQUE PORQUE LO CONSIDERA ASÍ

- a) Rápido
- b) Normal
- c) Lento

COMENTARIO _____

3.- CONSIDERA USTED FACTIBLE QUE EL JUEZ SOLO RESOLVIERA UNICAMENTE SOBRE LA SOLICITUD DE DIVORCIO, SEPARANDO LAS CUESTIONES DE ALIMENTOS, GUARDA Y CUSTODIA, REGIMEN DE VISITAS Y CONVIVENCIAS PARA EL CASO DE QUE LO DESEE SE HICIERA VALER EN OTRO JUICIO

a) SI

b) No

PORQUE? _____

4.- USTED OPTARIA POR REALIZAR EL TREMITE DE DIVORCIO INCAUSADO ANTE EL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL, QUIEN MEDIANTE UN FORMATO UNICO Y MEDIANTE UN PAGO DE DERECHOS DECLARARA LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL Y DIGA PORQUE DE LA RESPUESTA:

a) SI

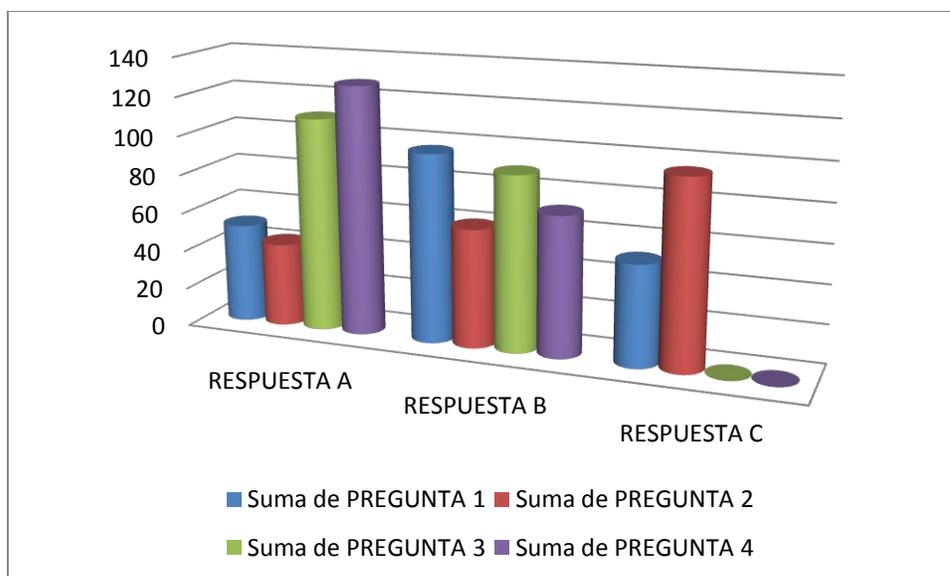
b)NO

COMENTARIO _____

Del cual se obtuvieron los siguientes datos que se presentan en la siguiente tabla:

Rótulos de fila	Suma de PREGUNTA 1	Suma de PREGUNTA 2	Suma de PREGUNTA 3	Suma de PREGUNTA 4
RESPUESTA A	51	43	110	128
RESPUESTA B	97	61	90	72
RESPUESTA C	52	96	0	0
Total general	200	200	200	200

Datos graficados



III.2.- Análisis de Resultados

De las encuestas realizadas a personas que utilizaron el procedimiento especial de divorcio incausado podemos colegir los siguientes puntos:

1. La mayoría de los encuestados consideraron que el tiempo en que se realizó su trámite fue tardado, ya que tuvieron que esperar por fechas de audiencias derivado de la carga de trabajo que tienen los juzgados y que no se cumplieron los plazos señalados por el código procesal de la materia.

2. También consideraron factible el hecho de que el juez solamente se pronunciara sobre la disolución del vínculo matrimonial dejando a salvo derechos que pudiesen ser controvertidos, como lo son alimentos, guarda y custodia, así como lo relativo a la patria potestad para resolverlos en un juicio diverso

3. La gran mayoría de los entrevistados consideraron factible el acudir ante una autoridad administrativa como el Juez del Registro Civil para promover el divorcio incausado ya que reducirá sus costos y obtendrán más rápido el resultado deseado que es la disolución del vínculo matrimonial.

III.3.- Propuesta de Reforma del Divorcio Incausado en el Estado de México.

La finalidad del presente trabajo terminal es realizar una propuesta de modificación del Reglamento del Registro Civil del Estado de México, para dotar al Oficial del Registro Civil de funciones inherentes para ser competente de tramitar y declarar el divorcio incausado, ya que con ello se lograría disminuir la carga de trabajo, costos y tiempo que actualmente lleva dicho procedimiento especial ante los órganos jurisdiccionales, mismos que actualmente tardan en promedio seis meses para decretar solamente el divorcio, continuando un procedimiento largo y desgastante tanto emocional como económico para los involucrados en la etapa litigiosa derivada de la falta de consenso en el convenio y contra convenio que se exhibe al iniciar el procedimiento como al contestar la vista de la solicitud de divorcio.

La propuesta surge de la experiencia como servidor público adscrito a un juzgado familiar, en donde se apreciaba de una forma más real la vicisitudes que tenían los solicitantes de este procedimiento, en primer lugar el tiempo y la dificultad para notificar al otro cónyuge ya que no se le encontraba en el domicilio señalado, e incluso en muchos casos se desconocía su domicilio ya que existía una separación de los cónyuges ya hacía bastante tiempo, lo que retrasa de forma considerable el procedimiento solamente para poder enterarlos de la solicitud de divorcio incausado solicitado por su pareja.

Otro de los puntos es que debido a la inmensa carga de trabajo y el poco personal con el que se cuenta en los juzgados es necesario programar las audiencias casi un mes después de habersele notificado al otro cónyuge; de aquí surgen dos supuestos que se presentaran en dicha audiencia para tratar de avenirlos y conservar ese núcleo social que es la familia, empero si el funcionario encargado de lograr reconciliar a la pareja no tiene la sensibilidad de poder hacerlos

reconsiderar su decisión se debe de continuar con otra audiencia para que en esta se decreta el divorcio, debiendo pasar aproximadamente otro mes mínimo para que se vuelva a señalar nueva fecha de audiencia. Ahora bien, en el supuesto de que no se presente uno de los cónyuges se debe de señalar nueva fecha y ordenar de nueva cuenta su citación de forma personal, lo que puede llevar aproximadamente dos meses para su celebración, generando un desgaste no solo personal y emocional, sin dejar de lado el gasto monetario que eso implica en la persona que inicia el procedimiento, sino también del órgano jurisdiccional que debe designar recursos materiales y humanos para la prosecución del divorcio, ya que se debe de prestar un servicio lo más ágil y eficiente que se pueda; cuestiones que se podrían evitar si se faculta al Oficial de Registro Civil para que mediante una solicitud se decreta la disolución del vínculo matrimonial.

Ahora bien, si después de haber llegado a la segunda audiencia y el juzgador decreta el divorcio, se debe de tomar en cuenta que si no hubo consenso en el convenio que presentaron los divorciantes entonces, se debe seguir ahora si con una etapa litigiosa para acreditar el mejor derecho de las pretensiones que surgen de ese convenio, es decir inicia una controversia sobre derechos de terceros, entendiéndose por estos a los hijos, que de nueva cuenta se vuelven el trofeo de guerra o un arma para presionar a la contraparte, llegando al punto que trataron de evitar los legisladores y es el de seguir un juicio largo e interminable que perjudica económica y mentalmente a las partes ya que si bien la finalidad del divorcio incausado es lograr que no se siga causando daño a la otra persona, lo cierto es que al obligarles a continuar con una litis se genera el mismo daño que con el procedimiento anterior, pues se exhiben cuestiones muy intimas de la pareja, se les ocasiona un impacto emocional a los menores al ponerlos ante una persona extraña y hablar de sus sentimientos y percepciones acerca de sus progenitores y no olvidemos que también el juzgador no tiene una tarea fácil ya que debe de hacer a un lado los sentimentalismos y buscar la mejor alternativa de vida para los menores e incapaces, no dejando de lado que los menores puedan estar alienados hacia uno de sus padres, lo que vicia la realidad de las cosas para un mejor

proveer; asimismo en algunos de los casos se manda a uno o ambas partes a recibir una terapia a efecto de lograr un mejor desenvolvimiento de los menores, y siendo realistas solo un 25% de los involucrados acude a dichas sesiones ya que son muy esporádicas y las auxiliares de administración de justicia tampoco tienen el personal suficiente para lograr dicho objetivo, lo que a fin de cuentas retrasa la culminación del proceso pues hasta que no se tenga un dictamen definitivo expedido por la dependencia estatal de haber tomado dichas sesiones no se puede resolver en definitiva la situación expuesta, generando más tiempo del que realmente se había planeado para dicho proceso por los legisladores al promulgar dicha reforma.

Otro aspecto referente al procedimiento actual es que aun habiendo la disolución del vínculo matrimonial, es que si el otro cónyuge no compareció al proceso, que garantía se tiene que ha de cumplir con las medidas provisionales dictadas en el auto de radicación, referentes a alimentos, guarda y custodia, régimen de visitas y convivencias; de igual forma se crea un abanico inmenso de supuestos que concluyen en incumplimiento de las obligaciones que surgen no solo del matrimonio si no de la filiación, pues como es sabido las obligaciones de los padres para con los hijos e incluso con la ex pareja si esta se dedico al hogar, no culminan con el divorcio, sino que cada uno de esos derechos tiene su vigencia y su ejercicio no está limitado, toda vez que son independientes para ejercitarse de forma individual o en conjunto, por lo que al facultar al Oficial del Registro Civil de Estado de México para decretar el divorcio, no se le estaría coartando el derecho a las partes de concurrir ante el órgano jurisdiccional a efecto de ejercitar cualquiera de las acciones que surgen de la filiación.

Ahora bien, con independencia de los motivos que tuviese cada solicitante del divorcio incausado, otro aspecto real y cotidiano es que la mayoría de los deudores alimentarios no cumplen con sus obligaciones y se les tiene que demandar o en el peor de los casos iniciar un proceso penal para que cumplan;

dichos procedimientos son largos y costosos, mismos que desgastan económica, anímica y mentalmente al solicitante, toda vez que tiene que sufragar los honorarios de un abogado no solo para el divorcio sino que también están obligados a seguir con la litis que se genera por la falta de consenso del convenio obligatorio; asimismo poniéndose del otro lado el progenitor que tenga la guarda y custodia de los menores de igual forma casi nunca permite el régimen de visitas y convivencias o en su caso condiciona las mismas a contra prestaciones excesivas no previstas en el convenio o decretadas por el Juzgador, lo que genera una fricción mayor entre las partes, y esto también se traduce en más trabajo en el juzgado ya que se enfrascan en un sinnúmero de promociones y variaciones legales para lograr un objetivo.

Si analizamos la finalidad del divorcio incausado de acuerdo a las exposiciones de motivos que dieron pauta a dicha reforma tanto en el Distrito Federal como en el Estado de México, era que redujera el tiempo y se respetara la voluntad de uno de los cónyuges de ya no seguir a lado del otro, sin tener que mencionar y mucho menos demostrar una serie de causales ante extraños a su relación de pareja, avance que es considerable y aplaudible toda vez que no se coarta el derecho y se salvaguarda su integridad de ya no querer continuar con un contrato que le resulta gravoso o imposible de cumplir, pues no reúne las perspectivas que esperaba del mismo; sin embargo las reformas también obligan al juzgador a resolver y salvaguardar sobre los derechos de terceros que en ese caso son los menores; siendo los derechos de éstos el primordial interés de proteger del juzgador, sin embargo considero que se pierde la eficacia de la reforma al obligar a las partes a seguir un procedimiento si no hubo acuerdo entre ellas del convenio que exhibieron, ya que independiente a ello se decreta el divorcio que es la principal pretensión del solicitante y no la de garantizar el cumplimiento de las demás obligaciones ya que como se mencionó las mismas pueden ejercitarse de forma individual o conjuntamente sin que exija que se deba de promover el divorcio previamente y es por ello que considero que al reformar las legislaciones y facultar al Oficial del Registro Civil del Estado de México, para tramitar el divorcio incausado, y por lógica se deja a salvo el derecho de las partes respecto de

controversias que pudieran presentarse por el incumplimiento de las obligaciones de los padres.

El que se faculte al Oficial del Registro Civil para que se tramite ante este el divorcio incausado, considero encuentra fundamento en que al tratarse el matrimonio de un contrato y el cual fue celebrado ante su presencia sin mayor expresión que la voluntad de los contrayentes de igual forma debería de ser el divorcio, ya que como los autores citados refieren el matrimonio es un contrato y el cual genera derechos y obligaciones entre sus celebrantes, lo mismo es que cuando uno de ellos ya no quiere seguir cumpliendo dicho acuerdo de voluntades es suficiente dicha expresión para que cesen los efectos de dicho contrato; yo considero que la mejor definición de contrato es el tripartito ya que como se menciono existe la voluntad de las partes y la misma es convalidada por un funcionario Estatal, dando la formalidad al acto solemne y que este surta sus efectos ante terceros, lo mismo debería de ser ante el divorcio si a fin de cuentas actualmente solo basta la manifestación y solicitud de una de las partes para que el órgano jurisdiccional decrete la disolución del matrimonio; sin que la otra parte pueda oponerse de ninguna forma a dicha pretensión ya que la misma ley refiere que no existe recurso ordinario alguno y la autoridad federal ha determinado que no existe violación de los derechos humanos al decretar el divorcio, y una vez que es dictada la resolución se manda copia de la misma a la autoridad administrativa encargada del registro de los actos civiles para hacer las anotaciones respectivas y no sería mas practico y menos oneroso que directamente se tramitara dicha solicitud de divorcio ante el mismo Oficial del Registro Civil, mediante el pago de derechos y el llenado de un formato.

Asimismo no pasa desapercibido que del matrimonio surgen derechos de terceros y estos son los dependientes económicos, quienes son el principal interés del juzgador, pero también es necesario pensar que si las partes solo quieren la declaración de culminación del matrimonio, considero que es injusto obligarlos a

seguirse desgastando con procedimientos largos que impiden que la reforma cumpla con su finalidad, no paso desapercibido que se tratan de derechos de orden público e interés social tanto nacional como mundial, empero si la preocupación del Estado porque se cumplan y respeten los derechos de los niños es de primer orden, a caso no deberían ejercitar acciones previas para su cumplimiento y no esperar hasta que el matrimonio se va a disolver; por lo que sería factible que se ocupara de la salvaguarda de los mismos antes que sus padres inicien el trámite de divorcio y es hasta este momento cuando el Estado enfoca su interés en dichos menores, obligando a sus padres a seguir un proceso más largo y tedioso; ahora bien debe de analizarse que las acciones de sus derechos pueden ser ejercitadas en proceso diverso sin necesidad de estar atado y seguir la suerte de un procedimiento especial como lo es el divorcio para poder lograr que se cumplan dichos derechos ya que casa uno es independiente e incondicional para reclamarlo.

Es por ello que se propone se faculte al oficial del Registro Civil para que ante este se tramite el divorcio incausado, dejando a salvo derechos de terceros para hacerlos valer en el momento en que el representante de los mismos lo quiera hacer, es por ello que se presenta el siguiente proyecto de reforma que pudiera adicionarse como el artículo 100 bis del Reglamento del Registro Civil del Estado de México para quedar de la siguiente manera:

Artículo 100 bis.- El divorcio incausado se podrá solicitar cumpliendo los siguientes requisitos:

- I. Haber transcurrido un año de la celebración del matrimonio;
- II. Que el solicitante sea mayor de edad o sea realizado por su representante legal;
- III. Exhibir copia certificada del acta de matrimonio;
- IV. Presentar constancia de residencia de al menos seis meses en la localidad donde se pretenda realizar dicho tramite;

- V. Llenar el formato de solicitud de divorcio, expresando bajo protesta de decir verdad el domicilio actual del otro cónyuge a efecto de que le sea notificado de la disolución del vínculo matrimonial mediante correo certificado;
- VI. Para el caso de desconocer el paradero de su cónyuge se solicitara informe al Instituto Nacional Electoral del último domicilio registrado y se hará llegar la notificación en los términos de la fracción que antecede;
- VII. Manifestar si procrearon hijos y si son menores de edad o incapaces.

La intención es que logre agilizar el divorcio incausado en el Estado de México quien ha sido pionero en muchísimas reformas que benefician a sus pobladores y esta considero que podría ayudar a salvaguardar la integridad de los divorciantes y dejar solo para el órgano jurisdiccional el resolver cuestiones litigiosas que surjan del incumplimiento de las obligaciones de los padres para con sus hijos.

BIBLIOGRAFÍA

- Abitia Arzapalo José Alfonso. De la Cosa Juzgada en Materia Civil, Editorial Independiente, México 1986.
- Arce y Cervantes José, De las sucesiones y De los bienes, Editorial Porrúa. México 1983.
- Baqueiro Rojas Edgar y Rosalia Buenrostro Baez. Derecho de familia y sucesiones. Editorial Oxford 2003, México.
- Batiza Rodolfo, Las fuentes del Código Civil de 1928, Editorial Porrúa, México 1979.
- Bazarte Cerdan Willebaldo. Los Recursos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales. Ediciones Botas, México 1999.
- Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, México 2007.
- Bejarano y Sánchez Manuel. Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Civiles. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México 2001.
- Belluscio Augusto César. Manual de Derecho de Familia, 10a edición Editorial Buenos Aires, Argentina 2011
- Borja Soriano Manuel, Teoría general de las obligaciones, Editorial Porrúa, México 2005.
- Burgoa Orihuela Ignacio, El juicio de amparo, Editorial Porrúa 1943.
- Carpizo McGregor Jorge, La Constitución mexicana de 1917, Editorial Porrúa. México 1969
- Castañeda Leoba. El divorcio Incausado. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM 2013.
- Cervantes Ahumada Raúl, Derecho mercantil, Editorial Porrúa. México 1984.
- Chico González. El Divorcio Express en el Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM 2013.
- Corral Requejo Flor Alejandra. Análisis del Divorcio Incausado en el Distrito Federal. publicado en la revista de publicaciones jurídicas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 18, México 2011.
- Cortés Miranda Hegel, Ensayo El Registro Civil a 150 años, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- De la Cueva Mario. Estudios de Derecho Mexicano. Editorial Porrúa, México 2001.
- De Pina Rafael y José Castillo Larrañaga, Derecho procesal civil, Editorial Porrúa. México 1946.
- De Pina Vara Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, 9ª edición, Editorial Porrúa, México 1978.
- Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Derecho civil familia, Editorial Porrúa 2008. México
- Fraga Gabino, Derecho administrativo, Editorial Porrúa, México 1934.
- Galindo Garfias Ignacio, Derecho civil: primer curso, Editorial Porrúa, México 1973.
- Galindo Garfias Ignacio. Teoría General de los Contratos. Editorial Porrúa. México 2006.
- García Máynez Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, Editorial Porrúa,

México 1999.

Gómez Lara Cipriano, Teoría general del proceso, Editorial Porrúa. México 1974.

Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México 2009.

Guzman Brito Alejandro. Derecho Privado Romano. Editorial Jurídica de Chile, 1996.

Kelsen Hans. El contrato y el tratado, Universidad Nacional Autónoma de México. México 1958.

Lozano Noriega Francisco, Cuarto curso de Derecho Civil: Contratos, Editorial Porrúa, México 1962.

Mantilla Molina Roberto Luis, Derecho mercantil, Editorial Porrúa, México 1946.

Margandant Flores Guillermo. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, México 1974.

Martinez Alfaro Joaquin. Teoria de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México 2008

Núñez Paloma y Espinoza Javier. Filosofía y Política en el Siglo XXI. Editorial Akal. Madrid, 2009.

Ovalle Fabela José. Derecho Procesal Civil, Editorial Oxford, México 2011.

Palomar Eduardo. Diccionario para Juristas. Editorial Porrúa 2008.

Porrúa Pérez Francisco. Teoría del Estado. Editorial Porrúa. México 1997

Recansés Sihes Luis. Tratado General de Filosofía, 6ª edición, Editorial Porrúa, MÉXICO 1978.

Rivero Hernández Francisco. El Interés del Menor. Editorial Dykinson. Inglaterra 2000.

Rocha Díaz Salvador. Los Contratos Aleatorios, Estudios Jurídicos, Editorial Porrúa. México 1985.

Rodríguez Cepeda Bartolo Pablo. Metodología Jurídica. Editorial Oxford. México 2011.

Rodríguez Manzanera Luis. Criminalidad de Menores, Editorial Porrúa México 2008.

Rodríguez Rodríguez Joaquin. Curso Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1989.

Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho civil, Editorial Porrúa 1962.

Rojina Villegas. Derecho Civil, Editorial Porrúa, 15ª edición. México 2010.

Sambrizzi Miguel. El Divorcio. Editorial Porrúa. México 2010.

Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México 1972.

Sepúlveda Sandoval Carlos. Contratos Civiles, Editorial Porrúa. México 2011

Sepulveda Sandoval Carlos. De los Derechos Perosnales de Familia. Editorial Porrúa. México 2002

Serrano Ruiz-Calderón Manuel. Abandono y Desamparo de Menores en el Derecho Civil Español. Fundación Universitaria Española. Madrid 2004.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Trámite Procesal del Divorcio Incausado, cuadernos de trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 4, México 2012.

Tena Ramírez Felipe, Derecho constitucional mexicano, Editorial Porrúa 1944.

Treviño Garcia Ricardo. Los Contratos Civiles. Editorial Aries. México 2009.

Zamora y Valencia. Contratos Civiles, Editorial Porrúa, 5ª edición. México 1998.

Zavala Pérez Diego H. Derecho Familiar, Editorial Porrúa 2009. México

LEYES, CODIGOS Y ABREVIATURAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (CPEUM)
Los Derechos de los niños, las niñas y adolescentes. (LDNYA)
Código Civil para el Estado de México. (CCEM)
Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. (CPCEM)
Código Civil para el Distrito Federal. (CCDF)
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. (CPCDF)
Reglamento del Registro Civil del Estado de México. (RRCEM)

PAGINAS DE INTERNET

<http://www.inehrm.gob.mx/portal/ptmain.php?pagina=exp-registro-civil-articulo>
[scjn.gob.mx/lecturas jurídicas/](http://www.scjn.gob.mx/lecturas_juridicas/)

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222991006>

<http://www.judicatura.com/legislacion/0467.pdf>

www.scjn.gob.mx

<https://www.prospera.gob.mx/Portal/work/sites/Web/resources/ArchivoContent/1351/Investigacion%20cualitativa%20y%20cuantitativa.pdf>.