

# REFLEXIONES SOBRE LA MODIFICACIÓN DE CONVENIO EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO

Lic. Lázaro Tenorio Godínez\*

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

Uno de los dilemas que más ha afectado y sigue afectando a los peticionarios de justicia y por ende, al sistema respectivo, es el relativo a determinar la procedencia de la vía idónea para tramitar la modificación del convenio de divorcio voluntario; ya sea para solicitar el cambio de guarda y custodia de menores, el aumento, disminución o cesación de pensión alimenticia o el régimen de convivencia, entre otras circunstancias.

---

\* Juez Décimo Sexto de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En efecto, es un hecho común que, las personas divorciadas en un procedimiento voluntario, acudan incidentalmente ante el propio Juez que decretó la disolución del vínculo matrimonial, para solicitar la modificación del convenio originalmente celebrado, ante el cambio de circunstancias que habían propiciado aquella decisión, por ejemplo: cuando la conducta actual de quien ostenta la guarda y custodia legal, no sea benéfica para los hijos; cuando éstos han llegado a la mayoría de edad y dejan de necesitar los alimentos o **cualquier otro evento inherente al ejercicio de la patria potestad.**

Por otra parte, existe un criterio generalizado de la autoridad federal, donde se sostiene que no puede modificarse un convenio de divorcio voluntario mediante un incidente, por no ser la vía idónea, sino que, es necesario intentar la acción respectiva, a través de un juicio autónomo, esgrimiendo argumentos que, a nuestro parecer y con el debido respeto que se merecen quienes simpatizan con su observancia y aplicación, resultan anacrónicos, insuficientes e ineficaces para lograr una pronta y completa impartición de justicia, como lo ordena el artículo 17 de la Constitución Federal, según analizamos a continuación.

## **II. CONTENIDO LITERAL Y ESENCIA DE LA TESIS**

Una de las tesis que, a lo largo de varias épocas y con similar contenido se ha venido aplicando por Jueces y Magistrados en materia familiar, es la publicada en la

página 519 del tomo II, I.6o.C.25 C, de la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación*, cuyo contenido literal es el siguiente:

**CUSTODIA DE MENORES, QUIEN POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES, ELEVADO A CATEGORÍA DE COSA JUZGADA TENGA LA, PARA CAMBIAR DEL DOMICILIO PREVIAMENTE ESTABLECIDO A OTRO DISTINTO, YA SEA DENTRO DEL PAÍS, O FUERA DE ÉSTE. DEBE SOLICITARLO A TRAVÉS DE UN JUICIO AUTÓNOMO Y NO POR LA VÍA INCIDENTAL.**— Si en un divorcio voluntario, las partes celebran un convenio en el que establecen que la custodia de sus menores hijos, la tendrá la madre, señalándose el domicilio en que deberán vivir y ese convenio se eleva a la categoría de cosa juzgada, no puede revocarse ninguna de sus cláusulas a través de una interlocutoria que recaiga al incidente, por el que aquélla solicita autorización para salir con sus hijos del domicilio establecido, a otro distinto, ya sea dentro del territorio nacional o del extranjero, toda vez que **tal petición debe hacerse a través de un juicio autónomo en el que por fuerza recaiga una sentencia constitutiva que debe producir efectos hacia el futuro**, es decir, que el nuevo estado jurídico que sobrevenga, sólo empieza cuando el fallo pase a la categoría de cosa juzgada, ya que el derecho potestativo para obtener el cambio del estado jurídico

mediante la sentencia, **sólo se da si el titular de este derecho, acude ante el Juez y demanda el pronunciamiento de esa resolución**, en virtud de existir un aspecto familiar importante, en el que está implícito, ante todo, el bienestar de los menores procreados por los padres contendientes, siendo **sólo por medio de un procedimiento formal, que verdaderamente se traduzca en un juicio que facilite ponderar una serie de cuestiones que se tengan presentes para llegar a la conclusión final de, si es o no, en beneficio de los menores**, que se pueda revocar alguna cláusula del referido convenio, a efecto de conceder la autorización para que los menores vayan a residir a otro domicilio, ya sea dentro del país, o fuera de éste, bajo la misma custodia de la progenitora señalada con anterioridad.

De la transcripción anterior, se advierte que los argumentos esgrimidos por la autoridad federal, para desestimar la vía incidental, como medio para modificar un convenio de divorcio voluntario son, esencialmente, los siguientes:

a) **La petición debe hacerse a través de un juicio autónomo, en el que por fuerza recaiga una sentencia constitutiva que debe producir efectos hacia el futuro, es decir, que el nuevo estado jurídico que sobrevenga, sólo empiece cuando el fallo pase a la categoría de cosa juzgada.**

b) **El derecho potestativo para obtener el cambio del estado jurídico mediante la sentencia, sólo se da**

si el titular de este derecho, acude ante el Juez y demanda el pronunciamiento de esa resolución.

c) En virtud de existir un aspecto familiar importante, en el que está implícito, ante todo, el bienestar de los menores procreados por los padres contendientes.

d) Sólo por medio de un procedimiento formal, que verdaderamente se traduzca en un juicio que facilite ponderar una serie de cuestiones que se tengan presentes para llegar a la conclusión final de, si es o no, en beneficio de los menores.

### III. ANÁLISIS DE LA TESIS

La primera pregunta que cabe formular para despejar la incógnita, es la siguiente: ¿Cuál sería el fundamento legal para modificar la sentencia definitiva que aprobó un convenio de divorcio voluntario, donde se regularon los alimentos y la guarda y custodia de los hijos, cuando han variado las circunstancias que motivaron aquella decisión?

En el Título del Código de Procedimientos Civiles, relativo al divorcio por mutuo consentimiento, no existe ningún precepto que disponga lo que la autoridad federal ha venido ordenando en diversas tesis. Sin embargo, cuando se promueve la modificación de un convenio celebrado en una con-

troversia del orden familiar, e incluso, en un juicio de divorcio necesario o de pérdida de patria potestad, en términos de los artículos 55, 272-A y 941 del Código de Procedimientos Civiles, el único precepto aplicable a la fecha, es el 94 del citado Código que, en su segundo párrafo dice:

...Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

Como podemos observar, este precepto contempla una disposición de carácter enunciativo y no limitativo; por lo tanto, de ninguna manera obliga a promover la modificación pretendida mediante un juicio autónomo; máxime que, el promover ante el mismo Juez que conoció del "juicio correspondiente", tendrá varias ventajas; pues, dicho juzgador ya habrá ejercitado el principio de inmediatez; por lo tanto, podrá seguir con mayor eficacia, la secuencia de la situación familiar de las personas involucradas en el conflicto y, al mismo tiempo, existirá economía procesal considerable, al ya existir en el juicio principal, los documentos base de la acción y estudios, practicados, en su caso.

Ahora bien, los argumentos vertidos por la autoridad federal, podemos desvirtuarlos de la siguiente manera:

a) Si bien el incidente no constituye propiamente un juicio autónomo, sí representa, dada su naturaleza jurídica, un juicio que ventila una cuestión accesoria del principal, que al resolverse mediante sentencia interlocutoria firme, habrá de producir efectos hacia el futuro, con la posibilidad de ser modificable cuantas veces cambien las circunstancias que motivaron el ejercicio de la acción correspondiente.

b) Para promover el juicio incidental, resulta indudable que, el titular del derecho, sea la madre, el padre o los hijos, tendrá que solicitar el pronunciamiento de una sentencia interlocutoria donde se resuelvan las prestaciones reclamadas, previa la observancia de las formalidades que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

c) El hecho de promover en la vía incidental, de ninguna manera implica soslayar la importancia que representa el bienestar de los menores hijos de los padres contendientes, como parecería interpretar, *a contrario sensu*, la autoridad federal; pues, al ser acordes con tal premisa, significaría que, ni aún en los juicios de divorcio necesario, sería factible la modificación de determinado convenio reconocido por el juzgador, para resolver sobre alimentos y guarda y custodia de menores. Sin embargo, a la fecha, la vía idónea y más eficaz ha sido, precisamente, la incidental.

d) Contrario a lo sostenido por la autoridad federal, un procedimiento incidental, no deja de ser un procedimiento formal, donde se ponderan las cuestiones presentes para llegar a la conclusión final de, si son o no, benéficas para los

menores y además, existe un pleno respeto a los derechos fundamentales de los peticionarios, como son: la garantía de audiencia, de petición, de defensa, de prueba, de igualdad de las partes ante los actos procesales, etcétera.

En la práctica jurídica, cuando se ha promovido un incidente de modificación en aquellos asuntos que han terminado mediante un convenio, no se ha presentado ningún problema de los que pretende prever la autoridad federal, sino, por el contrario, el Juez hace uso de las amplias facultades que le otorga la ley para allegarse elementos de prueba y tomar todas las medidas necesarias para resolver la *litis* planteada, como si se tratara de un juicio autónomo, en el que se observen las formalidades debidas.

En consecuencia, a fin de evitar resoluciones ineficaces y dilatorias, sería conveniente esclarecer, legalmente, cuál es la vía idónea para modificar un convenio celebrado en divorcio voluntario, mediante una adición al título del divorcio por mutuo consentimiento, estableciendo que debe ser la vía incidental.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

De acuerdo a la autoridad federal, la vía idónea para promover la modificación de un convenio celebrado en un procedimiento de divorcio voluntario, es a través de un juicio autónomo, no mediante un incidente que se promueva ante el Juez que conoció del juicio principal.

Por nuestra parte, no compartimos dicha opinión y, ante la ausencia de disposición expresa que así lo ordene y con el objeto de evitar confusiones, consideramos que debe hacerse una adición al Título Décimo Primero del Código de Procedimientos Civiles, relativo al divorcio por mutuo consentimiento, determinando que cualquiera modificación o alteración al convenio que obliga el artículo 273 del Código Civil, se hará a través de un incidente, que se tramitará en los términos que señalan los artículos 88 y 94 del Código de Procedimientos Civiles.

Diciembre, 1999.