

68  
21



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"CAMPUS ARAGON"**

**"EL ARTICULO 621 DEL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE  
MEXICO COMO VIOLATORIO DE LA  
VOLUNTAD DE LAS PARTES PARA DAR POR  
TERMINADO POR CONVENIO UN  
PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO"**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**AUSTREBERTO CASTILLO FLORES**

ASESOR: LIC. ALEJANDRO A. RANGEL CANSINO.

MÉXICO

1997.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**Con el más grande amor que siento por ti mamá, y darme la satisfacción de tenerte en vida para ofrecerte este importante logro en mi carrera profesional y a mi padre aunque ya no se encuentra entre nosotros.**

**A mi esposa, Sara. A mis hijos: Diana y Angel. Por darme la motivación, alegría y satisfacción de tenerlos juntos para compartir este logro que es por ellos y para ellos.**

**A mis Hermanos Angel, Marco Antonio, Arturo, Guadalupe, Olga y Oscar. A quienes les agradezco el apoyo y su presencia en todos los momentos difíciles para reconfortarme y ayudarme, así como en los momentos agradables por acompañarme.**

**A mis amigos:**

**Licenciados Ricardo D. Camacho  
Caballero y Francisco Efrén Jiménez  
Cercas. Por su amistad incondicional.**

**A mis suegros  
en especial a mi suegro,  
que por sus principios y  
trayectoria me dio la  
inspiración para cristalizar  
este proyecto.**

**A mi primo  
Ing. Héctor Castillo Gutiérrez.**

**A la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, a todos mis maestros, a mis compañeros, quienes de alguna forma contribuyeron a mi formación profesional.**

**A mi Asesor:**

**Licenciado Alejandro A. Rangel Cansino.  
Agradeciéndole el apoyo brindado para la terminación de este trabajo de Tesis.**

**EL ARTICULO 621 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MEXICO COMO VIOLATORIO DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES PARA DAR POR TERMINADO POR CONVENIO UN PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO.**

**I N D I C E**

**PAG.**

**INTRODUCCION . . . . . I**

**CAPITULO I**

**FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.**

**A.- Contractuales . . . . . 2**

**B.- Extracontractuales . . . . . 2**

**1. Declaración unilateral y de voluntad . . . . . 3**

**2. Enriquecimiento legítimo . . . . . 3**

**3. Gestión de Negocios . . . . . 3**

**4. Hechos ilícitos . . . . . 4**

**5. Riesgo creado . . . . . 8**

## **CAPITULO II**

### **EL CONTRATO.**

<b>A.-</b>	<b>Concepto .....</b>	<b>10</b>
<b>B.-</b>	<b>Clasificación de los Contratos .....</b>	<b>10</b>
	<b>1.- Civiles .....</b>	<b>11</b>
	<b>2.- Mercantiles .....</b>	<b>14</b>
	<b>3.- Laborales .....</b>	<b>18</b>
	<b>4.- Administrativos .....</b>	<b>19</b>
<b>C.-</b>	<b>Elementos de existencia y validez del contrato. ....</b>	<b>19</b>
	<b>1.- Consentimiento .....</b>	<b>22</b>
	<b>2.- Objeto .....</b>	<b>25</b>
	<b>3.- Capacidad de las partes .....</b>	<b>26</b>
	<b>4.- Causa lícita de la obligación .....</b>	<b>28</b>

### **CAPITULO III**

#### **EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.**

<b>A.-</b>	<b>Los esposales .....</b>	<b>30</b>
<b>B.-</b>	<b>Requisitos para contraer matrimonio .....</b>	<b>34</b>
<b>C.-</b>	<b>Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio .....</b>	<b>40</b>
<b>D.-</b>	<b>La Sociedad Conyugal .....</b>	<b>43</b>
<b>E.-</b>	<b>La separación de bienes .....</b>	<b>46</b>
<b>F.-</b>	<b>Las donaciones antenuptiales .....</b>	<b>48</b>
<b>G.-</b>	<b>Las donaciones entre consortes .....</b>	<b>48</b>

### **CAPITULO IV**

#### **EL DIVORCIO.**

<b>A.-</b>	<b>Naturaleza Jurídica .....</b>	<b>50</b>
<b>B.-</b>	<b>Clases de Divorcio .....</b>	<b>50</b>
	<b>1.- Divorcio Administrativo .....</b>	<b>50</b>
	<b>2.- Procedimiento .....</b>	<b>52</b>



<b>3.- Divorcio voluntario .....</b>	<b>54</b>
<b>4.- Procedimiento .....</b>	<b>60</b>
<b>5.- Divorcio necesario .....</b>	<b>61</b>
<b>6.- Causales del divorcio necesario .....</b>	<b>73</b>
<b>7.- Interposición de la Demanda .....</b>	<b>78</b>
<b>8.- Contestación a la Demanda. Excepciones y Defensa .....</b>	<b>84</b>
<b>9.- Fijación de una audiencia previa y de conciliación en el procedimiento de Divorcio Necesario .....</b>	<b>87</b>
<b>10.- Elevación del convenio a cosa Juzgada .....</b>	<b>92</b>
<b>11.- Propuesta Personal .....</b>	<b>99</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>101</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>104</b>

## INTRODUCCION

A través de la práctica profesional es por la que me he podido encontrar con cuestiones de carácter legal de inconcebible existencia, en el caso concreto que me ha motivado para realizar este trabajo recepcional, es en materia familiar con aplicación en el Estado de México, refiriéndome específicamente al artículo 621 del Código de Procedimientos Civiles, el cual a consideración del suscrito, viola en forma flagrante los principios generales del derecho y muy en especial los principios rectores jurídicos aplicables al contrato, al que la especie de materia familiar y precisamente hablando del matrimonio, limita e inhibe uno de sus elementos de existencia y validez del mismo, la voluntad o consentimiento de las partes.

Considero que es violatorio el precepto legal antes invocado en razón de que si bien el matrimonio es un acuerdo de voluntades, esta misma naturaleza de acuerdo, debió ser también respetada por el legislador cuando las partes en un juicio de divorcio necesario desea manifestar dicha voluntad en tal o cual sentido no debiendo importar el momento procesal en el que se emite la misma, es decir, si bien es cierto que el derecho familiar se considera de orden público, también lo es que en materia familiar, materia que nos ocupa, siempre existe un Ministerio Público.

El que se encuentra velando por los intereses de la familia como núcleo de la sociedad, independientemente de la apreciación y aplicación de las leyes por parte del juzgador, luego entonces, por qué en forma obligatoria se ha de sujetar a las partes a la prosecución de un juicio contencioso en el que si bien al principio los mismos contendientes, optaron como su mejor posibilidad de solucionar tal o cual controversia familiar, posteriormente y quizá por acuerdo y conveniencia mutua deseen dar por terminada tal controversia en la simple elaboración de un convenio en el que previo la aprobación tanto del Ministerio Público adscrito como en el juez concededor de la causa.

Podrían incluso tener un mejor entendimiento en aras de la salud mental-emocional y física tanto de los litigantes como de los hijos de los mismos que quizá sean los más importantes en cuanto a la tutela del derecho familiar como de orden público.

Resumiendo finalmente que a consideración del suscrito, lo más conveniente para los intereses de la familia, sería la desaparición del artículo en cuestión como parte integrante del derecho en materia familiar.

## CAPITULO I

### FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

La norma jurídica se elabora para regir conductas humanas, pero sólo en aquellos casos en que el Derecho, considera que esas conductas deben producir consecuencias jurídicas; hay también ciertos hechos de la naturaleza que el Derecho al relacionarlos con los seres humanos les atribuye ciertas consecuencias jurídicas. Pues bien; esos hechos humanos y los naturales son la fuente general y primordial de donde brotan las obligaciones.<sup>1</sup>

Desde el Derecho Romano, los juristas se han preocupado por la clasificación de las fuentes de las obligaciones, describiendo dos clases: contrato y delito y a su vez, se subclasifica en cuasi-contrato y cuasi-delito. Esta clasificación que se hace, asimilados, cuasi-contratos y cuasi-delitos a los contratos y delitos, por lo que la última instancia todo se parece a todo. Si el jurista quiere lograr claridad, debe abandonar la "cuasis". En doctrina moderna esta clasificación ha sido abandonada.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>. Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edición 5a. Editorial Cajica, Puebla, México, 1982. pag. 121.

<sup>2</sup>. Cfr. Ibidem.

Nuestro actual Código Civil para el Estado de México clasifica a las fuentes de las obligaciones en dos ramas; en términos de los artículos 1621 del Código ya citado, y por lo que respecta las obligaciones extracontractuales estas las rigen los artículos 1689, 1711, 1725, 1739, 1764 y además relativos del dispositivo ya invocado.

**A.- Contractuales.** - Contratos.

**B.- Extracontractuales.**

- 1).- Declaración unilateral de voluntad.
- 2).- Enriquecimiento ilegítimo.
- 3).- Gestión de negocios.
- 4).- Hechos ilícitos.
- 5).- Riesgo creado o responsabilidad objetiva.

Aspectos que explicaremos a continuación como corresponde a la secuela de este trabajo recepcional:

### **1. Declaración unilateral y de voluntad.**

"Crear en su autor la aptitud de cumplir por sí o por otro voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir".

### **2. Enriquecimiento ilegítimo.**

"Es el acrecentamiento sin causa que recibe una persona en su patrimonio, económico o moral, en detrimento de otra persona".

### **3).- Gestión de Negocios.**

"Es una conducta de un hecho jurídico por virtud del cual una persona recibe el nombre del gestor, se encarga voluntariamente y gratuitamente de un asunto de otra persona que recibe el nombre de dueño".

#### **4.- Hechos Ilícitos.**

"Es toda conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna con deber jurídico estricto, según con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio; y por último el riesgo creado o responsabilidad objetiva que es la conducta que el Derecho establece de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos y mecanismos peligrosos".

#### **Hecho Ilícito**

Quando se celebra un contrato y una de las partes incumple, la parte contraria se encuentra entres dos posibilidades:

- Pedir el cumplimiento forzoso del contrato.
  
- Pedir la rescisión del contrato y en ambos casos se exige el pago de daños y perjuicios.

Sin embargo, en muchas ocasiones, no se celebra ningún contrato y se resiente un daño en el patrimonio en virtud de la conducta ilícita de una persona, esta conducta ilícita se ha denominado en el Derecho Anglosajón "torts" que

significa "actuar tortuosamente" y se le ha dado una amplia regulación a diferencia de nuestro derecho en el que existen pocos artículos dedicados a esta materia.

Nuestro Código Civil en el artículo 1659 nos dice:

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Cabe hacer la siguiente aclaración que toda violación a una norma jurídica, constituye un hecho ilícito pero aquí, estudiamos los hechos ilícitos extracontractuales, porque es obvio, que haya hechos ilícitos derivados del contrato es decir, el incumplimiento de contrato acarrea una responsabilidad civil netamente contractual. Es muy importante hacer esta distinción, pues reciben tratamientos diferentes.<sup>3</sup>

Por otro lado, tenemos el artículo 1739 del Código Civil que a la letra dice: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro está obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

---

<sup>3</sup> Cfr. González, Antonio Juan. Elementos de Derecho Civil. Edición 6a. Editorial Trillas, México, 1979, pág. 34.



Este precepto fue tomado de los códigos Suizo (la primera parte) que dice: "El que causa de una manera ilícita un daño a otro, sea intencionalmente, sea por negligencia o imprudencia está obligado a repararlo.

Y la segunda parte fue tomada del código Ruso y dice: "El que ha causado un daño a la persona o bien a otro, está obligado a repararlo.

Queda librado de esta obligación si prueba que no podía prevenir este daño o que tenía el poder legal de acusarlo, que se produjo como resultado de la premeditación o de la negligencia burda de la víctima misma".

La fuente del código Suizo en lo que se refiere al precepto anteriormente citado viene a ser el Código Civil Francés que dice: "El que por hecho contrario al derecho ataca con intención o negligencia, la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad, o cualquier otro derecho de otra persona está obligado para con ésta a la reparación del daño que de aquél ha resultado".<sup>4</sup>

Con esto, nuestro Código Civil vigente, en su artículo 1739 podemos desprender los elementos fundamentales para que el hecho ilícito extracontractual se integre:

---

<sup>4</sup> Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Edición 7a. Editorial Porrúa. México, 1971-1974, págs. 409 a 411.

- a). Conducta ilícita.
- b). Daños y perjuicios.
- c). Relación de causa efecto. entre el hecho ilícito y el daño.

a). Conducta Ilícita. En este orden de ideas, el artículo 1659 del Código Civil vigente establece que se habla de conducta porque proviene de una persona; y es conducta ilícita, porque hay una acción u omisión que va contra las leyes de orden público o buenas costumbres.

La conducta que toma en cuenta el Derecho viene a ser "La conducta humana consciente e intencional, o inconsciente por negligencia que causa un daño y que el Derecho considera para los efectos de responsabilidad a quién la produjo." <sup>5</sup>

Por tanto, lo que para el Derecho tiene relevancia es la conducta culposa ya sea dolosa e intencional o por negligencia. La primera es sabido que tal conducta está sancionada por el Derecho, pero aún así la lleva a cabo, en tanto que la segunda sin querer hacer un daño éste se produce a consecuencia de un hecho u omisión por falta de cuidado o negligencia.

---

<sup>5</sup>. Gutiérrez y González. ob. Cit. pag. 451.

Lo esencial es que el Derecho considere una conducta como dolosa para poder dar la responsabilidad a su autor, ya sea el restablecimiento de las cosas o la situación anterior hasta antes de que se causa el daño o con el pago de daños y perjuicios, en términos de lo que establece el artículo 1744 del Código Civil para el Estado de México.<sup>6</sup>

Como anteriormente aludimos, la conducta ilícita puede ser activa u omisiva que puede consistir en dar, hacer y no hacer.

El hecho ilícito puede provenir:

- De una acción haciendo lo contrario a lo que un deber jurídico determina a lo establecido en una obligación previa.

#### **5.- Riesgo creado.**

Consiste en la afirmación que todo aquel que haga uso de un aparato peligroso que aumente los riesgos de provocar daños a los demás debe responder de la reparación, de los que se produzcan con dicho objeto por un sólo

---

<sup>6</sup>. Gutiérrez y González, ob. Cit., págs. 458-459.

aprovechamiento, aunque no incurra en culpa o falta de conducta y aunque no viole ninguna disposición normativa. Para el riesgo creado existen dos clases de responsabilidad civil por el elemento o dato en que se finca la necesidad de resarcir los daños:

a). La responsabilidad subjetiva, cuando estos han sido causados por una conducta culpable, antijurídica y dañosa, que tiene por fuente el hecho ilícito, y por soporte esa noción subjetiva de la culpa.

b). Responsabilidad objetiva, si los daños provienen de una conducta lícita, jurídica, inculpable, consistente en aprovechar un objeto peligroso que crea riesgo de daños. Responsabilidad fincada en dicho riesgo y por consiguiente se llama responsabilidad objetiva por tener su apoyo en un elemento externo como es el Riesgo Creado.

## **CAPITULO II**

### **EL CONTRATO.**

#### **A.- Concepto**

Se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y se encuentre regulado por los artículos 1621 del Código Civil del Estado de México.

Y se enuncia de la siguiente manera: Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Principales clasificaciones de los contratos, estas clasificaciones se presentan en la doctrina y en el derecho positivo mexicano desde diversos puntos de vista.

#### **B.- Clasificación de los Contratos.**

**1.- CIVILES.**

**2.- MERCANTILES.**

**3.- LABORALES.****4.- ADMINISTRATIVOS.****1.- Civiles.****Compra - Venta.**

Se define como el contrato por virtud del cual una parte llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a otra llamada comprador mediante el pago de un precio cierto en dinero.

La compra - venta constituye uno de los modos de adquirir derivados, y es un contrato oneroso y bilateral, por el que un sujeto, llamado vendedor, se obliga a transferir a otro sujeto que se denomina comprador, la propiedad de una cosa corporal o incorporal (herencia, créditos, derechos, acciones) mediante un precio determinado o determinable.<sup>7</sup>

**La Permuta.**

---

<sup>7</sup>. Osgui, Francisco. La Compra-Venta. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957. Págs. 32, 33.

**La permuta es un contrato por virtud del cual cada una de las partes transmite a la otra la propiedad de una cosa a cambio de la que a su vez recibe en propiedad. Dice el artículo 2327 (la permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra).**

**En este precepto se emplea el término jurídico (dar) en su significado jurídico de transmitir el dominio. El artículo 1702 del código de Napoleón define la permuta en los siguientes términos: el cambio es un contrato por el cual las partes se dan respectivamente una cosa por otra.**

**Más explícito es el artículo 1485 del Código Argentino: el contrato de trueque o permutación tendrá lugar cuando uno de los contratantes se obligue a transferir al otro la propiedad de una cosa, con tal que este le de propiedad de otra cosa.**

#### **Arrendamiento.**

**Se define al arrendamiento como un contrato por virtud del cual, una persona llamada arrendador concede a otra, llamada arrendatario, el uso o goce temporal de una cosa, mediante el pago de un precio cierto.**

**Por tanto, son elementos de la definición del contrato, los siguientes.**

La concesión del uso o goce temporal de un bien, el pago de un precio cierto, como contraprestación correspondiente a la concesión del uso o goce artículo 2398 "hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto".<sup>8</sup>

### **Mandato.**

Diferenciación entre el concepto del Código Vigente y el de 1884 según el artículo 254 del Código Civil vigente, el mandato es un contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encargue.

Analizando la definición encontramos los siguientes elementos:

1. El mandato se caracteriza expresamente como un contrato.
2. Recae exclusivamente sobre actos jurídicos y, en esto radica la especialidad de este contrato. La promesa o antecrato, también tiene por objeto celebrar actos jurídicos.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup>. Planion. Elemental de Derecho Civil. Teoría General del Contrato. Editorial Cajica. págs 281-282.

<sup>9</sup>. Planion y Ripet. ob. Cit. "Los contratos civiles", T. XI. Editorial Porrúa. págs. 765-766.



**3.** La tercera característica que nos da el código vigente, consiste en que el mandatario deberá ejecutar los actos jurídicos por cuenta del mandante. Tradicionalmente el mandato se refería a los actos ejecutados por cuenta y en nombre del mandante es decir, comprendía la forma llamada mandato representativo.

## **2.- Mercantiles.**

El Contrato de Depósito.

Se define como un contrato en virtud del cual al depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble, que el depositario le confía, para que lo custodie y restituya cuando este se lo pida. En el artículo 2516 se define este concepto de modificar la noción tradicional de el depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquel le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.

El Contrato de Compra Venta.

Se define como un contrato, traslativo de dominio es decir, se define como el contrato por virtud del cual una parte llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o derecho a otra llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero.

El artículo 2102 define la venta diciendo que es un convenio por el cual se obliga uno a entregar una cosa y el otro a pagarla, deja en la sombra dos efectos esenciales producidos en este contrato; nada dice sobre la obligación de transferir la propiedad ni sobre la obligación que en que incurren ambas partes al menos en la gran mayoría de los casos.

#### La Permuta.

La permuta es un contrato por virtud del cual las partes se transmiten la propiedad. De una cosa a cambio de la que a su vez recibe la propiedad. Dice al efecto el artículo 2181; la permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra.

"En este precepto se emplea el término jurídico "dar" en su significación jurídica de transmitir el dominio".

### **La Prenda.**

La prenda se define bien como contrato o como derecho real por prenda se entiende también, la cosa misma, objeto de garantía, nuestro código define como un derecho real.

El artículo 1773 del Código Civil de 1884, "La prenda es un derecho real que se constituye sobre algún objeto, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

Derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Las definiciones anteriores no son completas en virtud de que omiten un elemento de importancia consistente en la entrega que en forma real o jurídica se hace al acreedor y en la determinación de los bienes muebles enajenables de la garantía.

Comisión Mercantil.

El mandato aplicado a actos concretos de comercio se refuta *comisión mercantil*.

Es comitente el que confiere *comisión mercantil* y comisionista el que la desempeña.

El comisionista, para desempeñar su cargo no necesitará poder constituido o de palabras, pero cuando haya sido verbal, se ha de ratificar por escrito antes que el negocio concluya.

#### **Préstamo Mercantil.**

Se dice mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.

#### **El Contrato Mercantil de Transporte Terrestre**

### **La Prenda.**

La prenda se define bien como contrato o como derecho real por prenda se entiende también, la cosa misma, objeto de garantía, nuestro código define como un derecho real.

El artículo 1773 del Código Civil de 1884. "La prenda es un derecho real que se constituye sobre algún objeto, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

Derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Las definiciones anteriores no son completas en virtud de que omiten un elemento de importancia consistente en la entrega que en forma real o jurídica se hace al acreedor y en la determinación de los bienes muebles enajenables de la garantía.

Comisión Mercantil.

El mandato aplicado a actos concretos de comercio se refuta *comisión mercantil*.

Es comitente el que confiere *comisión mercantil* y comisionista el que la desempeña.

El comisionista, para desempeñar su cargo no necesitará poder constituído o de palabras, pero cuando haya sido verbal, se ha de ratificar por escrito antes que el negocio concluya.

#### **Préstamo Mercantil.**

Se dice mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.

#### **El Contrato Mercantil de Transporte Terrestre**

El contrato mercantil de transporte terrestre o fluviales se refuta mercantil: cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos de comercio, cuando siendo cualesquiera su objeto sea comerciante el porteador se dedique habitualmente a verificar transporte para el público. <sup>10</sup>

### **3.- Laborales.**

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 20 párrafo segundo define lo que es el contrato laboral, señalando que cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario considerando, el suscrito que es pertinente señalar que debido a la importancia de la materia laboral este tipo de contrato se encuentra regulado legalmente a nivel federal, también debe reunir al igual que cualquier otro de distinta naturaleza sus requisitos de validez y de existencia.

---

<sup>10</sup>. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, México, 1962. págs. 178-184.

#### **4.- Administrativos.**

El Contrato Administrativo es aquel que precisamente conteniendo los elementos de validez y existencia se celebra entre las partes con la finalidad de dedicarse a la actividad del cuidado y conservación fue de un conjunto de bienes de cualquier naturaleza, pública o privada con objeto de mantenerlos en estado satisfactorio para el cumplimiento de su destino.

#### **C.- Elementos de existencia y validez del contrato.**

Los artículos 1623 y 1624 del código civil enumerado por separado, los elementos necesarios para la existencia del acto jurídico, así como las indispensables para su validez refiriéndolos al contrato, que es especie más común del acto jurídico de derecho privado.

El Código Francés mezcla y confunde los requisitos de existencia con los de validez y menciona, el artículo 1108, como el contrato el consentimiento, el objeto, la capacidad de las partes y la causa lícita en la obligación.



En el mismo sentido lo hicieron las leyes civiles derogadas en 1870 y 1884, aunque sustituyendo esta última a la causa por la forma; consentimiento, capacidad y forma legal. <sup>11</sup>

La diferenciación de los elementos de existencia de los de validez es un progreso de la técnica que permite explicar y sistematizar las diversas consecuencias producidas por la ausencia de alguno de ellos.

Requisitos esenciales o de existencia.

El acto jurídico. Es la manifestación exterior de la voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley. <sup>12</sup>

Como ser real o conceptual, precisa para su formación de ciertos elementos esenciales sin los cuales no existe.

1). La voluntad.

2). Un objeto posible hacia cual se dirige esa voluntad ocasionalmente.

---

<sup>11</sup>. Rojas Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A. México, 1962. págs. 32-37.

<sup>12</sup>. González, Juan Antonio. Elementos del Derecho Civil. Editorial Trillas. México, 1971. págs. 43-51.

**3).** Una manera solamente para exteriorizar, veremos que para lograr su existencia es necesario:

**a).** Que haya consentimiento de ambas partes, el consentimiento es un elemento necesario del contrato, sin él no se daría el anterior.

**b).** Que el contenido de sus voluntades se refiera a una conducta posible tanto en el orden natural como en el fiscal y jurídicamente posible.

Esto es que las prestaciones a las que las partes se comprometan puedan ser realizadas en el sentido material como en el jurídico.

Hay conductas imposibles de efectuar ya que lo impide la ley natural. O bien por el orden jurídico lo obstaculiza. El contrato que tiene un contenido imposible no existe como tal.

**c).** Excepcionalmente que la voluntad se externa de una manera ritual solamente, indispensable para la Constitución del acto en México, en principio no existen los contratos solemnes y por ello el legislador no incluyó a la solemnidad entre sus requisitos de existencia, sin embargo si hay actos jurídicos solemnes como el matrimonio.

En resumen la falta de voluntad exterior del objeto posible, o de la solemnidad, en caso provocan inexistencia del acto jurídico, no se forma, no nace, y consecuentemente no produce sus efectos esperados.

Primer elemento esencial del acto jurídico.

### **1.- Consentimiento.**

Es el elemento esencial, de una definición, del acto jurídico, nadie podría pretender la existencia de una tutela, de una adopción, de un arrendamiento, de una promesa de recompensa sin la voluntad exteriorizada de las partes o del autor de dichos actos cualquier acto jurídico en el que no esté presente la decisión voluntaria de celebrarlo, no se podrá formar nunca podrá existir.<sup>13</sup>

Importancia de la voluntad individual.

Históricamente concurrieron dos factores uno filosófico y otro económico, para conceder al individuo, y a su voluntad un valor excepcional. A fines del siglo XVIII postularon las ideas del individualismo liberal al afirmar que el hombre nació libre y

---

<sup>13</sup>. Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Edición 3a. Editorial Harla, México, 1984, págs. 155-160.

sólo pierde esa libertad por las restricciones que él voluntariamente se impone. Únicamente cuando ha consentido obligarse, ya que en los contratos automáticamente considerados, o bien en la ley a cuyo imperio se sometió también libremente por un contrato que celebró con la sociedad (Teoría del Contrato Social).

En el plano económico, la doctrina del liberalismo afirmó que el permitir la libre actividad del individuo es la mejor fórmula para obtener beneficios:

Dejar pasar, dejar hacer: Dejar libre juego de las voluntades individuales es el medio de lograr la justicia, el contrato automáticamente conservado es, por ellos mismos justo, pues nadie habría de consentir voluntariamente en su mal.

Cuando una persona decide algo respecto a otra decía Manuel Kant. Siempre es posible que cometa alguna injusticia, pero toda injusticia es posible cuando decide para sí misma.

Autonomía de la voluntad.

Bajo la influencia de tales ideas se consagra el principio de la libertad contractual, la libertad de las convicciones a la que los comentaristas del Código Civil Francés denominaron.

"Teoría de la autonomía de la voluntad", la cual consiste en el culto a la voluntad individual, permitiendo al individuo crear a su arbitrio, los contratos y las obligaciones que libremente decida dicho principio, subsiste hasta la fecha.

Aunque más limitado día tras día pues la libertad de acción del individuo se encuentra restringida por los intereses comunes, por los intereses de la sociedad.

De ahí la promulgación de leyes imperativas y prohibitivas que impiden, cada vez con más frecuencia, que prorrogan aun contra la voluntad de alguna de las partes, la duración de ciertos contratos o bien imponen la necesidad de contratar, en la decadencia del contrato. Néstor de Buen Lozano, resume certeramente esta mutación así, el de la autonomía de la voluntad es neutralizado por las normas básicas que acentúan la convivencia social (o normas de orden público), impidiendo todo acto del individuo que las contrarie.

Las limitaciones que la ley establece a la voluntad particular, son cada día más numerosas por la necesidad de proteger los intereses colectivos contra la acción individual, al quedar demostrada con la plena evidencia la inexactitud de las ideas individualistas y liberales, las cuales no aseguraron la injusticia ni produjeron resultados equitativos, fundamentalmente porque los seres humanos no son iguales ni económica ni socialmente así como tampoco en inteligencia ni voluntad, de modo

que la libertad de obrar habría de producir necesariamente el abuso del fuerte sobre el débil, pues "entre el débil, es la libertad la que mata".

## **2.- Objeto.**

Siendo el objeto un elemento esencial del contrato considero pertinente destacar entre diversas definiciones la más cercana y útil definición del mismo en cuanto a que es la creación de las diferentes obligaciones que pueden consistir en dar, hacer o no hacer.

De la definición anterior podemos concluir que el objeto mismo de un contrato es en cuanto a qué está obligada una y otra parte con motivo de dicho contrato, de modo tal que las obligaciones que derivan del contrato son de dar (o prestaciones de cosa; obligaciones de hacer (prestaciones de hecho) y finalmente, obligaciones de no hacer (o abstenciones).

Así, el artículo 1824 del Código Civil señala que "son objeto de los contratos:

- I.- La cosa que el obligado debe dar.
- II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

**Debemos señalar también que el contrato debe tener un objeto posible, pues de lo contrario, dicho acto no llega a existir, es decir, el objeto debe ser factible y real jurídicamente y existir en el ámbito de una ley natural.**

**El consentimiento.** Como hemos visto, la voluntad de celebrar el acto es su motor principal en los contratos, la voluntad se llama consentimiento y es un elemento complejo formado por la integración de dos voluntades que se conciertan, es un acuerdo de voluntades!. Dos querer es que se reúnen y constituyen una voluntad común.

### **3.- Capacidad de las partes.**

**Para que el acto jurídico se perfeccione y valga es necesario que el agente o los agentes (partes), sean capaces. La capacidad es la aptitud para hacer titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos en principio, todo sujeto tiene capacidad y sólo determinados grupos de personas, a título excepcional, son incapaces.**

**Hay dos clases de capacidades, la de goce (aptitud de ser titular de derechos y obligaciones) y la de ejercicio aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos como se ve, bajo el título de la capacidad se agrupan situaciones muy diferentes.**

En primer lugar la capacidad de goce es una verdadera vocación para tener derechos, para ser titular de ellos.

Es un atributo de la personalidad y la poseen todos los hombres sin excepción. en los países civilizados una vez desaparecida la esclavitud que tenía el ser humano como objeto de derecho. y la muerte civil, la cual era una pena consistente en la privación total de los derechos de la persona, no hay en la actualidad una total incapacidad de goce.

Sin embargo, si hay incapacidades parciales de goce. A una persona determinada o a un grupo de sujetos se les vedan ciertos derechos; sólo respecto de ellos son incapaces, pues no pueden gozarlos.

Hay incapacidad de goce, cuando un derecho, concedido a la generalidad de las personas, así por ejemplo: Le es negado a cierta categoría de ellas o a determinadas personas.

Así por ejemplo: Todos los sujetos tienen derecho a adquirir el dominio de tierras y aguas en el territorio de la República Mexicana.



Más por excepción, tal facultad es negada a los extranjeros, por lo que se refiere a las tierras y aguas ubicadas en una franja de 100 km. a lo largo de las formas y 50 km. sobre las costas. (Artículo 27 de la Constitución Política).

#### **4.- Causa ilícita de la obligación.**

El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro está obligado a repararlo a menos que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima situación que es equiparable cuando el ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño y sin utilidad alguna para el titular del derecho por lo que independientemente de los daños y perjuicios el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquella muere una indemnización equitativa a título de reparación moral que pagará el responsable del ilícito, esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importa la responsabilidad civil.

## **CAPITULO III**

### **EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.**

Su naturaleza Jurídica.

Podemos ubicar a la institución del matrimonio dentro del ámbito social, ya que la misma reviste caracteres que se atribuyen a las instituciones jurídicas, es decir, se encuentra inmersa en un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificadas que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia es tal, que merecen estar sujetos a la tutela del Estado en forma especial, de donde deriva su característica principal que es la de ser el matrimonio una institución jurídica de orden público, luego entonces de las características que contiene el matrimonio como institución podemos encontrar su naturaleza jurídica como contrato y como institución en las disposiciones legales contenidas precisamente en los artículos del 148 al 220 del Código Civil del Estado de México, o bien, del 162 al 234 del Código Civil del Distrito Federal de donde se derivan a saber, varios puntos de vista:

**A).- Como un acto jurídico solemne,**

**B).- Como un contrato,**

**C).- Como una institución social reglamentada por la ley.**

Así pues bien la naturaleza jurídica del matrimonio se deriva precisamente de su naturaleza civil la cual se encuentra reglamentada por la ley desde las leyes de reforma expedidas por Benito Juárez, desde 1859, dejando de ser acto religioso para convertirse en un contrato sujeto a la autoridad igualmente civil con características de orden público.

#### **HISTORIA DE LA INSTITUCION.**

##### **A.- Los esponsales.**

En el sistema romano los esponsales, sponsalia eran netamente distintos del matrimonio en el Derecho Romano clásico, pero es probable que en su origen representaran el elemento consensual del matrimonio, el compromiso de tomarse por marido y mujer, y que la *deducti pullae* no fuera más que la ejecución de este contrato que se suponía así de dos actos sucesivos.

El compromiso y la consumación del matrimonio, en el derecho clásico, los esponsales no son ya obligatorios pueden ser pasados por alto, por lo que es la consecuencia del derecho reconocido, en adelante para los dos cónyuges de romper aún el mismo matrimonio.

Como consecuencia de los esponsales pueden ser hechos por simple convenio y no hay necesidad de revisarlos de las formas solemnes de un contrato verbal.

El Derecho Romano definía a los esponsales como promesa recíproca de futuro matrimonio.

La iglesia aceptó la costumbre romana y germánica de preparar el matrimonio mediante un acto solemne de futura promesa en el que por sí o representado por sus padres los futuros cónyuges manifiestan su voluntad de contraer matrimonio en lo futuro, promesa que iba acompañada al pasar a la categoría de esposo y esposa de mayores facilidades para el trato y honestas relaciones nupciales, y en la que seguida la costumbre germánica de la entrega de arras o donación esponsalicia del esposo a la esposa, si bien pronto concluyó con la confusión entre la promesa de futuro matrimonio (esponsales) que Graciano había confundido con el matrimonio *initiatum*. Desde entonces, los esponsales, institución de derecho positivo nacido en la patria potestad romana y de la necesidad de hacer entender el matrimonio del

trato nupcial, empezaron a perder importancia, a medida que se debilitaba el papel anteriormente capital de los padres de los contrayentes en el matrimonio de estos, y de que la mayor facilidad de trato entre los futuros los hacía innecesarios.<sup>14</sup>

En la actualidad los esponsales en derecho canónico, caracteriza las amplias facultades que la legislación concede a la conferencia episcopal y a los obispos para su mejor adaptación a las distintas peculiaridades de cada nación o país que con acertado criterio se remite la regulación de la forma de los esponsales, de modo que a cada conferencia episcopal teniendo en cuenta las costumbres y leyes de las naciones o regiones se sigue manteniendo el concepto de los esponsales y sobre todo los efectos jurídicos de los mismos.

De la promesa de matrimonio no se origina acción para pedir la celebración del mismo sino solamente acción para exigir la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la no celebración del matrimonio, la indemnización solamente es alcanzable para aquellos gastos hechos y obligaciones contraídas.

En consideración al futuro matrimonio. Cuando estos se hubieran omitido de no haberse previsto la celebración del matrimonio, pueden ser reclamados ante el tribunal eclesiástico o civil.

---

<sup>14</sup>. Chávez Ascencio, Manuel. La Familia en el Derecho de Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa. México. 1978, págs. 35-39.

### **Legislación Civil Mexicana**

**Notemos ante todo que en caso de ruptura no excusable de esponsales el prometido inocente, no tiene acción para obligar al compromentado a contraer matrimonio es en su celebración acto esencialmente libre.**

**En razón a ser imprescindible el afecto marital impulsa al legislador a no favorecer la celebración de matrimonio donde difícilmente podrá existir la comunicación plena de vida pero el prometido inocente si tiene acción para reclamar la indemnización económica de los daños causados y estimados.**

**La declaración solemne del culpable o del juez, de la inexistencia de causa para la ruptura de los efectos de la buena fama, usando la acción declarativa de jactancia.**

**De modo así que nuestra legislación vigente precisamente en el Distrito Federal se encuentra comprendida y regulada en los artículos 139 al 145, señalando expresamente el artículo 139 de dicho ordenamiento el que señala el significado de los esponsales de la siguiente manera.**

**Artículo 139**

**La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada constituye los esponsales.**

Consideramos importante recalcar el hecho de que en la legislación civil vigente del Estado de México, los esponsales es una figura jurídica que no se contempla.

**B.- Requisitos para contraer matrimonio.**

Son capaces para contraer matrimonio quienes no tienen impedimento alguno. Es el consentimiento matrimonial el poder creador del matrimonio, dice Knecht.

El consentimiento matrimonial de los contrayentes declarado en forma legal, crea un matrimonio entre personas capaces de este y de aquel jurídicamente.

La causa eficiente del matrimonio es el consentimiento matrimonial de los contrayentes, manifestando externamente y hecho de presencia.

Este consentimiento tiene que ser manifestado recíprocamente por ambas partes.<sup>15</sup>

Ni el derecho romano, ni tampoco el judaico, griego y el de otros pueblos de la antigüedad, requieren una forma obligatoria de la manifestación del consentimiento.

Igualmente el derecho canónico primitivo le basta con que la voluntad de los contrayentes de celebrar un matrimonio se manifestará recíprocamente en cualquier forma.

La primera vez que exigió una forma de la declaración del consentimiento matrimonial fue en el concilio de Trento. Y en conexión con lo ahí establecido, el código exige que el consentimiento matrimonial sea manifestado en forma legal, para que pueda crear un matrimonio válido, con este precepto, que prescribe una forma obligatoria recibe la celebración del matrimonio el carácter de un acto formal de derecho canónico.

Para este derecho el matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún ser humano pueda suplir. El consentimiento matrimonial es el acto de la

---

<sup>15</sup>. González Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Edición 4a... Editorial Trillas, México, 1971. págs. 87-95.



voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio.

Tanto el Derecho Civil como el Derecho Canónico, el matrimonio es un negocio jurídico de singular especie, y como tal precisa una concreta declaración de voluntad, cuya naturaleza exige la forma de contrato.

Por eso su perfección depende del mutuo acuerdo de los contrayentes.

Y es de tal modo esencial e indispensable el consentimiento para la perfección del matrimonio que, de un lado, ningún poder terreno podrá suplirlo y por otro, en el momento que es prestado por personas jurídicamente capaces en la forma prescrita, el matrimonio recibe su ser substancial con todos sus efectos y consecuencias.

El Código Civil del Estado de México

Estos requisitos, regula siendo el artículo 131.

Que nos dice. Que el matrimonio es la unión legítima de un sólo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente.

**El artículo 132**

**Menciona que el matrimonio debe celebrarse ante los oficiales del Registro Civil y con las formalidades que establece la ley.**

**El artículo 133**

**Añade que cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta.**

**El artículo 134**

**Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14.**

**Los presidentes municipales pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.**

**El artículo 135**

**El hijo o la hija que no haya cumplido 18 años no puede contraer matrimonio sin consentimiento de su padre y de su madre, si vivieran ambos o del que sobreviva.**

**Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella**

**A falta o por imposibilidades de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos si vivieren ambos o del que sobreviva, a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos.**

**El artículo 136**

**Faltando los padres se necesita el consentimiento de los tutores, y faltando estos, el juez de primera instancia de la residencia del menor suplirá o no el consentimiento.**

**El artículo 137**

Los interesados pueden ocurrir con el presidente municipal respectivo, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido.

Las autoridades mencionadas, después de levantar una información sobre el particular suplirá o no el consentimiento.

#### El artículo 138

Si el juez, en caso del artículo 136 se niega a cumplir el consentimiento para que se celebre un matrimonio, los interesados ocurrirán al tribunal superior respectivo en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

#### El artículo 139

El ascendiente o tutor que ha prestado su consentimiento, firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el oficial del registro civil, no puede revocarlo después a menos que haya justa causa para ello.

#### El artículo 140

Si el ascendiente o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que en su defecto, tendría el derecho de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 49.

#### El artículo 141

El juez que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio no podrá revocar el consentimiento, una vez que lo haya otorgado, si no por justa causa superveniente.

#### **C.- Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.**

Los Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio los encontramos contenidos en forma concisa en los artículos del 148 al 163, del Código Civil del Estado de México. Señalado al efecto que por tratarse de los mismos como consecuencia matrimonial y nos referimos precisamente a los que recaen precisamente sobre los cónyuges.

**Así los podemos enunciar de la siguiente manera:**

- 1.- Decidir de manera, libre y responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos de común acuerdo. (Art. 148).**
  
- 2.- De la mujer a recibir alimentos del marido. (Art. 150).**
  
- 3.- A la igualdad de condiciones dentro del matrimonio. (Arts. 150, 153, 154).**
  
- 4.- Del acuerdo alimentario sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia. (Art. 151).**
  
- 5.- Con mayoría de edad y capacidad la de administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellas corresponden, sin que para tal objeto los cónyuges necesiten la autorización uno del otro. (Art. 158).**

**Obligaciones.**

- 1.- La de contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio.**

**2.- La de socorrerse mutuamente (Art. 148).**

**3.- La de vivir juntos en el domicilio conyugal (Art. 149).**

**4.- La obligación del marido en dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, teniendo como excepción, el supuesto de que la mujer tenga bienes propios desempeñarse algún trabajo o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, supuesto en el que por tal motivo deberá también contribuir para los gastos de familia. (Art. 150).**

**5.- La de conservar la conducta o actividad que no dañen la moral de la familia o a la estructura de la misma. (Art. 155).**

**6.- La de requerir autorización judicial para enajenar gravar o hipotecar sus bienes y un tutor para sus negocios judiciales. (Art. 158).**

**7.- La de requerir autorización para contratar entre ellos, con excepción cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración. (Art. 159).**

**8.- La de requerir autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él en asuntos que sean exclusivos de este,**

salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad. (Art. 161).

9.- La de estar casados con régimen de separación de bienes a efecto que se pueda celebrar contrato de compraventa entre los cónyuges. (Art. 162).

#### **D.- La Sociedad Conyugal.**

El artículo 169 del Código Civil del Estado de México, establece que la Sociedad Conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Luego entonces, hemos de referirnos en primer término a las capitulaciones matrimoniales mismas que son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y en otro caso. (Art. 165).

Así tenemos que la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio; durante el, puede comprender no sólo los bienes de que son dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieren los consortes (Art. 170), es



decir la sociedad conyugal se establece en el aspecto de que los bienes de los que sean dueños los cónyuges al momento del matrimonio, pasan en un porcentaje que en términos prácticos se establece sobre un 50% al cónyuge no dueño, siendo su consecuencia jurídica, la de ser ambos cónyuges copropietarios de tales o cuales bienes.

Ahora bien puede darse el supuesto de que ninguno de los dos posea bienes al momento del matrimonio y que posteriormente y durante este los adquieran supuesto en que los dos serán igualmente copropietarios, de los bienes adquiridos teniendo como salvedad, la creación de capitulaciones matrimoniales en las cuales se podrá estipular cualquier situación relativa a dichos bienes. Señalando al efecto de que el artículo 171 señala que las capitulaciones matrimoniales sobre las que se constituye la sociedad conyugal habrán de constituirse en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida, supuesto en el que podríamos ubicar los bienes inmuebles los que requieren de su escrituración pública para la oposición de sus derechos ante terceros señalando al efecto de que como lo establece el artículo 172, tales alteraciones que se haga de las capitulaciones matrimoniales deberá también otorgarse en escritura pública, requisito sin el cual no producen efectos contra terceros.

**Terminación de la Sociedad Conyugal.**

**1.- La Sociedad Conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio.**

Si así convienen los esposos; pero si estos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad prestando su consentimiento las personas que presentaron el mismo para la celebración del matrimonio igualmente será necesario tal consentimiento cuando se modifique la sociedad conyugal durante la minoría de edad de los cónyuges. (Art. 173).

**2.- La sociedad conyugal también puede terminar durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:**

**I.- Si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consorcio o disminuir considerablemente los bienes comunes.**

**II.- Cuando el socio administrador hace la cesión de bienes a sus acreedores, o es declarado en quiebra.**

**III.- También termina la sociedad conyugal por:**

**a). Disolución del matrimonio.**

**b). Voluntad de los consortes.**

**c). Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.**

#### **E.- La separación de bienes.**

Como lo hemos señalado en párrafos anteriores, también puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante este por convenio de los consortes.

O bien por sentencia judicial, la separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio sino también los que adquirieron después.

Al igual que la sociedad conyugal, la separación de bienes puede terminar por ser sustituida por la sociedad conyugal durante el matrimonio con la misma excepción, es decir si los consortes:

**3.- Los mayores de edad requerirán para tal efecto lo dispuesto por el artículo 167, y de igual forma se estará, cuando se trate de modificar las capitulaciones de separación durante la minoría de edad de los cónyuges.**

En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y por consiguiente, todos los frutos y accesorios de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

La separación de bienes no excluye a ninguno de los cónyuges en cuanto a su contribución a la educación y alimentación de los hijos y a los demás cargos del matrimonio de acuerdo conforme a lo dispuesto por el artículo 150.

Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia o legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pues en este caso el que administre será considerado como mandatario.

**F.- Las donaciones antenuptiales.**

El artículo 205 del Código Civil al efecto señala que se llama antenuptiales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al otro cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado.

Ahora bien, también se llaman donaciones antenuptiales las que un extraño hace a alguno de los cónyuges o a ambos en consideraciones del matrimonio, debiéndose hacer la observación que en el artículo citado en el párrafo anterior como en éste que se cita, las donaciones se hacen en atención a la celebración del matrimonio y las cuales quedarán sin efecto si el matrimonio no llegara a efectuarse requiriéndose también el consentimiento del padre o tutor cuando los donantes sean menores de edad.

**G.- Las donaciones entre consortes.**

La diferencia entre las donaciones antenuptiales y las donaciones entre consortes radica precisamente en que aquellas son anteriores al matrimonio y estas últimas son las que se hacen los cónyuges después de celebrado y en plena vigencia del matrimonio, mismos que sólo han de confirmarse con la muerte del donante y que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales y ni perjudiquen

al derecho de los ascendientes y descendientes a recibir alimentos (Art. 218 del Código Civil), y las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los consortes, mismos que no se anularán por la supervivencia de hijos, pero si se reducirán cuando sean inoficiosos.

## **CAPITULO IV**

### **EL DIVORCIO**

#### **A.- Naturaleza Juridica.**

#### **B). Clases de Divorcio.**

##### **1.- Divorcio Administrativo.**

El Divorcio Administrativo. Se encuentra regulado por nuestra legislación civil en el Distrito Federal, y en el Estado de México, precisamente en los artículos 272 y 258 Bis. respectivamente. Así de la misma lectura de los mismos se desprende que el contenido literal de los mismos es idéntico:

#### **Artículo 272**

Quando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el juez del Registro Civil de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son

**casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.**

El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificar a los 15 días

Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará ya divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la notación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Así en lo correspondiente el artículo 258 Bis. Del Código Civil del Estado de México, señala también exactamente lo mismo.

#### **DIVORCIO ADMINISTRATIVO.**

##### **Artículo 258 Bis.**

Cuando ambos consortes convengan divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, así bajo este régimen se casaron, podrán ocurrir personalmente ante el oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando con las copias certificadas respectivas



que son casados y mayores de edad manifestando de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse. El oficial del Registro Civil previa identificación de los consortes levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y en un término de 15 días, citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla y el Ministerio Público para que manifiesten lo que a su representación social corresponda y vea liquidar la sociedad conyugal.

Previa la exhortación correspondiente, si los consortes hacen la ratificación y no existe oposición del Ministerio Público, el oficial del Registro Civil los declara divorciados, levantando el acta respectiva haciendo la anotación correspondiente en la de matrimonio.

## **2.- Procedimiento.**

El procedimiento, como se puede ver de la lectura de las disposiciones legales, este procedimiento de divorcio es el más sencillo para lograrse el mismo, reuniéndose obvio las principales características para la procedencia del mismo que son:

- a).** Que ambos consortes convengan en divorciarse.

- b). Que sean mayores de edad.**
- c). No tengan hijos.**
- d). Que de común acuerdo hubieren liquidado a la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.**

Así entonces tenemos que los trámites o procedimientos de divorcio administrativo es propiamente la formalidad en su presentación ante el oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, el hecho de presentar la copia certificada de que efectivamente son casados así como que también son mayores de edad y obvio en su manifestación terminante y explícita de divorciarse.

Procedimiento que en estricto derecho no podría llevarse más de 20 días para poderse terminar, siendo la realidad de las cosas que en la práctica me ha tocado el caso de ver que hasta un mes y medio se lleve el procedimiento, siendo quizá la justificación de la carga de trabajo a la que están sujetos los oficiales del Registro Civil.

### **3.- Divorcio voluntario.**

*El divorcio voluntario.* Es aquel presupone que los cónyuges se han puesto de acuerdo en disolver su vínculo matrimonial con base al convenio que someten a la aprobación judicial previa también el visto bueno otorgado por el Ministerio Público al mismo.

Así, el *divorcio voluntario* se encuentra establecido al igual que el divorcio administrativo en los preceptos legales número 272 párrafo IV del Código Civil del Distrito Federal y 257 del Código Civil del Estado de México respectivamente.

Según lo señalan los artículos 272 último párrafo del Código Civil y 674 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y 257 del Código Civil y 811 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en lo respectivo, establecen que deben divorciarse por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los mayores o menores de edad que no se encuentre en estado de interdicción, tengan hijos y hayan concertado el convenio que exigen los artículos señalados, siendo necesario también que tengan un año de casados.

Luego entonces, de lo anterior expuesto se desprende que los requisitos de procedencia para el matrimonio voluntario son los siguientes.

### **3.- Divorcio voluntario.**

*El divorcio voluntario.* Es aquel presupone que los cónyuges se han puesto de acuerdo en disolver su vínculo matrimonial con base al convenio que someten a la aprobación judicial previa también el visto bueno otorgado por el Ministerio Público al mismo.

Así, el *divorcio voluntario* se encuentra establecido al igual que el divorcio administrativo en los preceptos legales número 272 párrafo IV del Código Civil del Distrito Federal y 257 del Código Civil del Estado de México respectivamente.

Según lo señalan los artículos 272 último párrafo del Código Civil y 674 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y 257 del Código Civil y 811 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en lo respectivo, establecen que deben divorciarse por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los mayores o menores de edad que no se encuentre en estado de interdicción, tengan hijos y hayan concertado el convenio que exigen los artículos señalados, siendo necesario también que tengan un año de casados.

Luego entonces, de lo anterior expuesto se desprende que los requisitos de procedencia para el matrimonio voluntario son los siguientes.

- a). Los cónyuges sean mayores de edad.
- b). Que tengan hijos.
- c). Que tengan un año mínimo de casados.
- d). Que hayan concertado el convenio aludido.

Las partes en el juicio de divorcio voluntario son los dos cónyuges, el Ministerio Público, que interviene para velar por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores e interdictos, así también como para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

Si los dos cónyuges o alguno de ellos es menor de edad, rige lo dispuesto por el artículo 643 fracción III del Código Civil.

Según el cual los emancipados menores de edad siempre necesitan de un tutor para negocios judiciales, siendo indudable que lo es el divorcio voluntario cada vez que el mismo se lleva a cabo ante una autoridad judicial, es decir, ante un juez.

Los documentos que deben acompañarse a la demanda de divorcio voluntario son los siguientes:

**a).** Copia certificada del acta de matrimonio de las personas que demandan el divorcio.

**b).** Copia certificada de las actas de nacimiento de los hijos procreados por el matrimonio.

**c).** El convenio al que se refieren los artículos respectivos.

**d).** Si lo hay, el inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal que va a liquidarse en virtud del divorcio

Como podemos ver los documentos que se requieren para la debida transmisión del divorcio voluntario son de esencial necesidad, toda vez que los mismos precisamente presuponen la existencia de los requisitos, refiriendo trámite para el caso de la inexistencia de tales documentos.

De acuerdo al artículo 40 del Código Civil del Distrito Federal, se podrá recibir prueba del acto por instrumentos o testigos, pero si uno sólo de los registros se ha utilizado y existe otro ejemplar de este deberá tomarse la prueba, sin admitir otra de ninguna clase. La prueba supletoria del acta del Registro Civil que autoriza el artículo señalado, puede obtenerse mediante el ejercicio de una acción declarativa en juicio ordinario por medio del cual se logra una sentencia que ordene al oficial del

Registro Civil, que se levante un acta en que se haga constar la celebración del matrimonio o nacimiento (según sea el caso) de los hijos de los demandantes, así obtenida el acta, se pediría copia certificada de la misma para cumplir el requisito del que se viene hablando.

Ahora bien, respecto del convenio que se señala como requisito indispensable es de suma importancia conocer la naturaleza jurídica del mismo. De modo que debemos señalar que es un verdadero contrato de derecho público, porque tanto el estado como la sociedad están interesados en que se otorgue conforme a las leyes que rige el matrimonio y el divorcio. Cuenta habida de que existen los intereses de los hijos menores de edad y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo cual concierne a la familia.

También tiene la particularidad de que cuando haya sido aprobado por el juez mediante sentencia ejecutoria, la violación del mismo da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de celebrarse en otras palabras, los cónyuges tienen derecho de pedir que se cumpla el contrato y aún de lograr su ejecución forzosa por la vía jurídica, pero de ninguna manera logrará que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan los divorciados a estar unidos por el matrimonio.

Si el convenio no está ingresado debidamente en la forma prescrita por la ley, el juez no debe admitir la demanda de divorcio, sino que deberá ordenar a los cónyuges que adicionen el convenio las estipulaciones que le faltaren y en caso de no ser así el Ministerio Público deberá apelar el auto en que se admite la demanda y se ordena la transmisión del procedimiento.

La sentencia que declare el divorcio y apruebe el convenio irregular no es válida y también debe ser apelada por el ministerio público, pero al alcanzar la calidad de sentencia ejecutoria será por eso sólo hecho intachable.

Ahora bien, las estipulaciones que en términos generales debe contener el convenio que se presenta junto con la demanda de *divorcio voluntario* se puede clasificar en tres grupos propiamente dichos:

**1.- Las relativas a los consortes:**

a). Aquellas en las que se fije la casa en donde deberá habitar la esposa durante la transmisión del juicio.

b). La que determine la cantidad que por concepto de pensión alimenticia deberá pagar un cónyuge al otro, tratése de hombre o mujer.



**c). La relativa a la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que sea liquidada, así como el modo de liquidarla y el nombramiento de los liquidadores.**

**2.- Las relativas a los hijos:**

**a). La designación a la persona que deberán de ser confiados los hijos del matrimonio, durante el procedimiento así como después de ejecutoriado el mismo.**

**b). El modo de su subsistir a las necesidades de los hijos durante el procedimiento así como después de ejecutoriado el mismo.**

**c). La manera de garantizar el pago de la pensión alimenticia corresponde al cónyuge acreedor.**

**d). Se debe estipular si los dos cónyuges van a ejercer mancomunadamente la patria potestad o sólo uno de ellos.**

**e). En poder de poder de quién van a quedar los hijos.**

**3.- Las relativas a la sociedad conyugal.**

a). La persona que ha de administrar los bienes de la sociedad durante el procedimiento.

b). El modo de que ha de liquidarse la sociedad conyugal.

c). El nombramiento del liquidador o de liquidadores.

**4.- Procedimiento.**

Admitida la demanda, el juez cita tanto los cónyuges como al Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho días y antes de la quincena. En ella aconsejará a los cónyuges y procurará reconciliarlos, si no la hay, señalará la fecha de segunda junta que tendrá lugar en los plazos mencionados y con el mismo objeto. Si en la primera junta no tiene éxito el juez aprobará provisionalmente el convenio presentado por los cónyuges, oyendo previamente al Ministerio Público, pero su aprobación se limitará a los siguientes puntos:

A la situación en que deban quedar durante el procedimiento los hijos incapacitados y el otro cónyuge, a los alimentos que deberán pagarse a los hijos y al

cónyuge. Procede durante el procedimiento dictado al efecto de las medidas necesarias para asegurar el debido pago.

Si en la segunda junta tampoco se logra la reconciliación de los cónyuges, el tribunal después de oír el parecer del Ministerio Público sobre la aprobación definitiva del convenio, decreta el divorcio.

#### **5.- Divorcio necesario.**

*Divorcio* es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los cónyuges, esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley.

Cuando no hay posibilidad de convenio entre los cónyuges para resolver su crisis conyugal y obtener el divorcio voluntario, será necesario resolverlo mediante un juicio ordinario civil.

Como resultado, el juez debe dictar sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial y se resuelva sobre la obligación de alimentos que continúa vigente entre divorciados y se proveerá sobre todos los deberes, derechos y obligaciones surgidos de la relación paterno-filial que necesariamente permanece.

### **Procedimiento.**

El proceso se tramita en la vía ordinaria civil ante el juez de lo familiar que en turno corresponda. Es frecuente que planteada la demanda de divorcio por uno de los cónyuges en la que imputan ciertos y determinados hechos al otro, este al contestar reconvenga también el divorcio por causas que atribuye al cónyuge actor.

Sobre esta cuestión hay un principio de incomprensibilidad de las causas de divorcio es decir, no puede excusarse o justificarse al cónyuge que injuria, argumentando malos tratos del otro y viceversa. Lo que significa que no se autoriza a un cónyuge a cumplir sus deberes y obligaciones bajo el supuesto de que el otro no lo ha cumplido. En ambos casos existe una situación anti-jurídica o ilícita prevista como causa de divorcio y ambos consortes serán condenados al atribuírseles los respectivos incumplimientos.

En este proceso habrá que tener en cuenta algunos aspectos:

Los principios, la demanda, la ausencia del representante del Ministerio Público y también la sentencia por decretarse.

**1). Los principios.****Divorcio como expedición.**

El matrimonio es permanente en lo civil e indisoluble en lo religioso, la excepción es el divorcio que disuelve el matrimonio y la excepción confirma la regla.

Las instituciones familiares son permanentes por naturaleza a diferencia de lo transitorio en las relaciones jurídicas de carácter patrimonial-económico.

La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial.

**Limitación de causas.**

Según este principio sólo son causas de divorcio necesario las que limitadamente enuncian los artículos 267 y 268 del Código Civil del Distrito Federal y por ende el artículo 253 del Código Civil del Estado de México.

**Este principio se deriva de que la disolución del vínculo conyugal es de tal gravedad y el interés por conservar el matrimonio es tan importante para la sociedad y el estado que sólo en forma limitativa se establecen las causas de divorcio. La conservación del vínculo matrimonial es de interés público y sólo excepcionalmente procede la disolución por causas de tal gravedad que hará imposible la vida en común de los cónyuges. El Código Civil para el Distrito Federal es de carácter limitativo y así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia que hacen al Código Civil para el Distrito Federal. Y los códigos de los estados que tienen iguales disposiciones de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no puede involucrarse unas de otras ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.**

#### **Conducta ilícita.**

**El proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita en algunos de los cónyuges, pues es ilícito el proceder que va en contra del orden público, como son las normas relativas al matrimonio y a las buenas costumbres porque las causales del divorcio fundamentalmente van en contra la moral.**

**El hecho de que la conducta de alguno de los cónyuges encuadre dentro de algunas de las causas de divorcio previstas por la ley, que consideraran violaciones a los deberes u obligaciones conyugales o filiales genera el acto ilícito.**

**La causa prevista debe ser imputable al cónyuge responsable para proceder al divorcio.**

**En la causa de enajenación mental, de enfermedad, ausencia y presunción de muerte es cuestionable que se trate de un hecho ilícito.**

**Las causas deben probarse plenamente.**

**Precisamente por ser de orden público el matrimonio y por estar interesada la sociedad, la Suprema Corte de Justicia de la nación ha sentado jurisprudencia en este sentido:**

**La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial.**

Por lo tanto en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada así como la acción se haya ejercido oportunamente, es decir antes de su caducidad.

#### **Pruebas.**

En relación a la testimonial, se permite la declaración de parientes, domésticos y amigos, por considerar que son los más aptos para conocer la realidad del matrimonio de los que contienden en un divorcio necesario.

**Existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:**  
"Conforme al sistema del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios Federales y Códigos de los Estados tienen igual disposición, no sólo los amigos sino también los domésticos y parientes son aptos para ser testigos especialmente en los juicios de divorcio, porque ninguna persona como ellos pueden darse cuenta de las desavenencias conyugales.

#### **Sanciones.**



El divorcio trae como consecuencia sanciones que se aplican al cónyuge culpable, lo que hay que tener en cuenta, al entablar la demanda a fin de comprenderlas en la misma causa del divorcio. Así el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles nos dice: "Cuando haya varias acciones contra una misma persona respecto de la misma cosa y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda al ejercicio de una o más quedan excluidas de las otras".

Como sanciones previstas en nuestro Derecho, se pueden señalar las siguientes: Pérdida o suspensión de la patria potestad (art. 283 del Código Civil), alimentos al cónyuge inocente (art. 288 del Código Civil), daños y perjuicios a pagar al cónyuge inocente (art. 288 del Código Civil), devolución de las donaciones hechas a favor del culpable y pérdida de las prometidas (art. 286 del Código Civil).

Devolución por revocación de las donaciones antenuptiales por adulterio o abandono (art. 228 Código Civil), el resarcimiento de los daños causados por daño moral (art. 1916 y 1916 bis. Código Civil), esperar del cónyuge culpable dos años para volver a casarse (art. 289 del Código Civil).

**Privacia del Proceso.**

A diferencia de los juicios en general en los que las audiencias en los juicios de divorcio termina se señala que las audiencias en los juicios de divorcio y nulidad de matrimonio serán secretas.

Extranjeros para promover el divorcio en México requiere de certificado de la Secretaría de Gobernación, respecto de la residencia legal en el país, porque se requiere que sus condiciones y calidad migratoria le permitan realizar tal acto.

#### Caducidad.

Por ser de interés público todo lo relativo al matrimonio y de la familia, si transcurre un tiempo determinado sin que el cónyuge inocente intente la acción de divorcio, ésta caduca.

El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio es un término de caducidad y no de prescripción.

Aunque ambas se refieren al transcurso del tiempo y trae como consecuencia la extinción de los derechos, la caducidad es condición para el ejercicio de la acción y esta debe estudiarse de oficio por el juez, la segunda puede realizarse sólo a petición de parte legítima, señalando a colación y de manera importante el hecho de

que tenemos que tomar en cuenta que existen algunas causales que por su repetición son de tracto sucesivo, lo que por orden modificaría el término tanto de caducidad como de prescripción.

#### **Demanda.**

Los principios señalados exigen que la demanda de divorcio contenga diversos capítulos para comprender todos los aspectos surgidos de la crisis conyugal.

En este punto es posible tomar en cuenta los siguientes conceptos:

#### **Disolución del vínculo.**

En este concepto se narra los datos relativos a la celebración del matrimonio. La existencia del domicilio conyugal. La relación de los hechos en que se funde la petición numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda elaborar su contestación y defensa (art. 255 Fr. V del Código de Procedimientos Civiles). Para lograrlo se debe precisar el cómo, cuándo y dónde aconteció cada hecho o actuación del demandado.

### **Separación de los cónyuges.**

Especial precaución debe tomarse para la separación de los cónyuges, lo que debe exigirse en la demanda proponiendo si la actora con los hijos debe permanecer en el domicilio familiar siendo desplazado el demandado, cambiarse este de domicilio. En estos casos es conveniente exigir las medidas de apremio para evitar que el demandado pueda causar algún daño de hecho de palabra al demandante y a sus hijos.

El artículo 282 del Código Civil del Distrito Federal exige al juez que al admitir la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia, dicte la medida provisional para proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el código procedimental.

Esta medida no es violatoria a los artículos 14 y 16 constitucionales pues es de naturaleza provisional.

Siendo de vital importancia lograr la separación de los consortes, no bastando que el juez decrete la separación, esta se debe lograr de hecho empleando en caso necesario las medidas de apremio que la ley pone a su disposición.

**Custodia.**

En concepto aparte debe comprenderse lo relativo a la custodia de los hijos que debe tener alguna persona durante el proceso y después de ejecutoriada la sentencia, si no hubiere acuerdo entre los divorciantes, quien provisionalmente a la persona bajo cuyo poder deben quedar los hijos. Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los mismos menores de siete años deben quedar al cuidado de la madre. (Art. 282 Fr. VI del Código Civil).

**Patria Potestad.**

Concepto especial en lo referente a las relaciones paterno-filiales que continúa.

La demanda debe comprender lo relacionado a la *patria potestad* para exigir su limitación.

Suspensión o pérdida, según la gravedad de la causa invocada en la demanda.

En el concepto de alimentos se exigirán estos por ser la actora presumiblemente cónyuge inocente.

En este mismo concepto se comprende los alimentos que ambos progenitores están obligados a proporcionar a sus hijos, demandándose al culpable lo que le corresponda, participando ambos de acuerdo con la capacidad económica que cada uno tenga. Tendrá a su alcance los elementos de prueba necesarios.

No es igualmente fácil detectar la capacidad del demandado, pero puede haber presunción cuando se compruebe el nivel de vida de la familia con lo que mensualmente se ha gastado, pues al restársele el dinero que obtiene la actora, necesariamente el saldo lo ha proporcionado el demandado.

La cuantificación de los alimentos definitivos deberá hacerse tomando como base los gastos normales habidos de la familia durante su normal convivencia, desglosada en las diversas partidas en que se ha erogado como son:

Renta, alimentación, vestidos, sostenimiento de la casa (luz, gas, agua, teléfono, etc.), gastos médicos, de colegiatura y de diversos (transportes, diversiones, etc.), que sumados al gasto familiar habido hasta antes de la crisis conyugal. Esta comprobación tiene un doble efecto: Por una parte acredita la capacidad de los progenitores para sostener ese nivel de vida y permite al actor

exigir una cierta cantidad de dinero al restar el total gastado la cantidad que el aportó lo que le es fácil probar puesto que tendrá todos los elementos y documentos suficientes para probar sus ingresos.

#### **6.- Causales del divorcio necesario.**

Las causales de divorcio se encuentran contenidas precisamente en el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal y por el 253 del Código Civil del Estado de México, señalando al efecto que ambas legislaciones son idénticas en sus primeras diecisiete fracciones, debiéndose recalcar que el primero de los ordenamientos de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Así, de esta identidad, podríamos clasificar las causales del divorcio en los siguientes grupos. <sup>16</sup>

a). Causas en las que los tribunales gozan de cierta facilidad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas. Por ejemplo: Cuando se trata de

---

<sup>16</sup>. Pina Vara, Rafael De: Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. S.A., México. 1959. pags. 110-115.

**injurias graves, sevicias, calumnias, abandono del hogar sin oír causa justificada, etc.**

**b). Las contrarias a las anteriores, en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional, por ejemplo, el adulterio, el abandono del hogar por más de un año, la de falta de pago de los alimentos, la promoción de un juicio improcedente, etc.**

**c). Un tercer grupo está formado por las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito por parte del cónyuge demandado, tales como el adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer, el abandono del domicilio conyugal, etc.**

**En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica. Así por ejemplo, padecer algunas de las enfermedades, las fracciones respectivas.**

**d). El cuarto grupo comprende el cumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al cónyuge y a sus hijos y la de vivir en el domicilio conyugal.**

**En oposición a estas causas pueden señalarse aquellas que sin constituir el cumplimiento de las obligaciones matrimoniales, revelan una condición de**



inmoralidad de tal cónyuge culpable, que es del todo necesario disolver el matrimonio para evitar su influencia perniciosa en la vida de los hijos o del otro consorte.

f). Finalmente, hay otras causas que deben producir la disolución del vínculo matrimonial, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares.

Así las causales del divorcio que se manejan dentro de los Códigos Civiles del Distrito Federal y del Estado de México, así como en forma genérica en los demás códigos civiles de los estados son los siguientes: <sup>17</sup>

En el Distrito Federal

Artículo 267. Son causas de Divorcio.

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

---

<sup>17</sup>. González, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Editorial Trillas, México, 1971, págs. 91-93.

**II. El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.**

**III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se le pruebe que ha recibido dinero o cualesquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.**

**IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito, aunque no sean de incontinencia carnal.**

**V. Los actos inmortales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.**

**VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que provenga después de celebrado el matrimonio.**

**VII. Padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.**

**VIII.** La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

**IX.** La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separa entable la demanda de divorcio.

**X.** La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia.

**XI.** La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para otro.

**XII.** La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoria en el caso del artículo 168.

**XIII.** La acusación hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años.

**XIV.** Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

**XV.** Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas o enervantes, cuando amenazan con causar la ruina de la familia o constituye un continuo motivo de desavenencia conyugal.

**XVI.** Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

**XVII.** El mutuo consentimiento.

**XVIII.** La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

#### **7.- Interposición de la Demanda.**

Consideramos importante antes de entrar al estudio de la interposición de la demanda de divorcio necesario, los diversos presupuestos de la acción del divorcio

necesario que intrínsecamente deben existir en la demanda correspondiente, así podemos ubicarlos de la siguiente forma: <sup>18</sup>

1. El primero de ellos es la existencia de un matrimonio válido.
2. El segundo consiste en que exista una de las causales legales o varias de ellas que produzcan a favor del cónyuge inocente la acción del divorcio.
3. Que dicha acción se ejercite en tiempo hábil, o sea dentro de los seis meses siguientes a aquel en el que el cónyuge inocente tuvo conocimiento del hecho culposo del otro cónyuge generador de la acción.
4. Que no haya mediado por parte del cónyuge inocente perdón expreso o tácito.
5. Que se promueva ante juez competente.
6. Que la parte que lo promueve tenga capacidad procesal para hacerlo.
7. Que el escrito de demanda se ajuste a los preceptos legales.

---

<sup>18</sup>. Bañuelos Sanchez, Froylán. El Derecho de Alimentos. Editorial Sista. México, 1995. págs. 91-93.

### **Características de la Acción del Divorcio.**

El juicio de divorcio presupone el ejercicio de la acción de divorcio, y esta se caracteriza por las siguientes formas:

- a).** Es una acción al mismo tiempo declarativa, de condena y constitutiva, según se demostrará al analizar los efectos que se persiguen mediante ella en el juicio de divorcio.
  
- b).** Es ordinaria civil porque precisamente da lugar a un juicio de esta naturaleza.
  
- c).** Los códigos de procedimientos civiles en su generalidad la incluyen entre las acciones del Estado Civil, porque mediante ella, se disuelve el matrimonio y los cónyuges divorciados quedan en aptitud de contraer otro nuevo en los plazos que fija la ley.
  
- d).** Deben intentarse ante los jueces de primera instancia.
  
- e).** Por su propia naturaleza pertenece al Derecho Público, pero no obstante, los interesados pueden llegado el caso, renunciar a ella mediante el desistimiento de

la misma en el juicio de divorcio, aclarando que no es ilícito renunciar anticipadamente a su finalización cuando esta proceda y así lo establezca la ley.

f). El fin de la acción de divorcio es la de obtener la disolución del vínculo matrimonial, o la simple separación del lecho y habitación, cuando esta proceda.

También se obtiene mediante ella, que se imponga al cónyuge culpable las sanciones que la ley ordena.

g). Sólo pueden ser ejercitadas por el cónyuge inocente.

#### **Medidas Cautelares en el Juicio de Divorcio Necesario**

Pueden dividirse en dos clases: las que conciernen a las personas de los cónyuges y de sus hijos, y las relativas a los bienes y obligaciones de la naturaleza patrimonial.

La primera medida consiste en separar a los cónyuges. Aunque aparentemente no presentan dificultades tanto de hecho como de Derecho, sin embargo las tienen y son las siguientes:

**a).** Cuando la esposa demanda el divorcio, habrá necesidad en algunos casos de vencer la resistencia del marido a que se lleve a cabo la separación, sobre todo si se trata de esposos irascibles, medio salvajes y que son capaces de llegar a medidas extremas, o sea para impedir el divorcio o para que la esposa vaya a vivir lejos de ellos con determinadas personas

**b).** También se puede presentar el problema de que no haya personas que estén dispuestas a recibir a la mujer en depósito o que falte dinero con que pagar los gastos de sus sostenimiento.

El depósito y guarda de los hijos menores de edad.

Existe la posibilidad de que puedan presentarse las siguientes situaciones; que los cónyuges se hayan puesto de acuerdo sobre las personas a cuyo cuidado han de quedar los hijos durante la tramitación del juicio o por lo contrario, que no haya conformidad sobre este punto.

En primer caso se estará conforme a lo convenido por los cónyuges y en el segundo supuesto, el cónyuge que pide el divorcio, propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos.



El juez previo el procedimiento que fije el código respectivo, resolverá lo conveniente. En la práctica de nuestros tribunales, con frecuencia sucede que el juez, sin substanciar ningún incidente ni oír el cónyuge demandado, designa a las personas que tendrán durante el juicio, la guarda y custodia de los hijos, señalando al efecto de que en el caso de los dispositivos procedimentales aplicables ninguna, regula en forma especial la manera para resolver la falta de conformidad de los cónyuges en el punto de que se trata, que por su propia naturaleza debe considerar como un incidente surgido en el juicio de divorcio.

Otras de las medidas cautelares que en forma genérica establecen los códigos sustantivos de la materia aplicables al caso concreto es el hecho de que el juez debe señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos, señalando al efecto de que existen diversos criterios en los que se establece precisamente que tal medida cautelar es violatoria del artículo 16 Constitucional, en la que la motivación de tal mandamiento será la acreditación que en los términos que el cónyuge demande acredite el nexo de obligación del demandado para que sus acreedores alimentarios y obvio, la necesidad que de los alimentos tengan estos últimos y que el deudor alimentario se encuentre en condiciones económicas suficientes para pagar los alimentos y la prueba de la cantidad a que deban ascender los mismos.

La fijación de la cantidad que en concepto de alimentos deba dar el cónyuge obligado al otro se hará de acuerdo con el principio general de que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del deudor alimentario y a las necesidades del acreedor, señalando al efecto que hay casos en los que la mujer está obligada a darlos, debiéndose asegurar el pago de los alimentos que la ley establece ha de ser mediante fianza, hipoteca o en depósito de dinero en cantidad suficiente, calculable por la duración probable del juicio de divorcio.

#### **8.- Contestación a la Demanda, Excepciones y Defensas.**

Como comentábamos en párrafos anteriores, por ser el juicio de divorcio necesario un juicio de carácter ordinario, necesariamente nos habremos de remitir a la regulación procesal procedimental correspondiente al mismo, es decir, los lineamientos que han de ser los del carácter ordinario, debiéndose seguir los mismos.

Así tenemos que el demandado al momento de efectuar su contestación de demanda, debe formular la misma en los términos previstos por la misma según y como lo establece el artículo 260 del Código Procedimental del Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

**Artículo 260.**

El demandado formula la contestación en los términos para la demanda. Cabe señalar al efecto, que en las cuestiones relativas a la contestación de la demanda, en su generalidad, los códigos procedimentales contienen los mismos requisitos y características señalando en forma genérica los mismos.

**a).** El demandado deberá formular la contestación refiriéndose a cada uno de los hechos aducidos por el actor.

**b).** A los mismos hechos les dará el sentido de negarlos o confesarlos.

**c).** Expresará si los mismos son propios o bien los ignore o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar.

En el caso del código de procedimientos civiles del Estado de México debe señalarse que el mismo establece en forma expresa que el hecho de que el demandado al momento de contestar su demanda se conduce con evasivas o silencio, que se tengan confesados o admitidos los hechos sobre los que se suscitó controversia.

En cuanto a las excepciones y defensas se debe estar a lo dispuesto en los códigos adjetivos del Distrito Federal y del Estado de México en el sentido de que si bien en los mismos se contienen las mismas características de las excepciones y defensas, así como de la revocación en su caso de diferentes numerales, insisto, tales en forma genérica son acordes en cuanto a las mismas, es decir, también podríamos señalar ciertas características generales, así:

a). Las excepciones y defensas que se tengan por la demanda se hará valer precisamente al momento de dar contestación a la demanda y nunca después, a no ser que fuesen supervivientes.

b). En el mismo escrito de contestación de demanda, en su caso, el hoy demandado propondrá la revocación y nunca después.

c). Las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada (en el Distrito Federal) se dará vista al actor para que rinda las pruebas que considere oportunas.

d). Las excepciones de incompetencia, falta de personalidad litispendencia y conexidad (en el Estado de México) se sustanciarán en artículo de previo y especial pronunciamiento en la forma de incidentes.

**9.- Fijación de una audiencia previa y de conciliación  
en el procedimiento de Divorcio Necesario.**

Precisamente en la fijación de la audiencia previa y de conciliación una vez que ha sido contestada la demanda, misma a la que se refiere el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Es en donde a consideración del que suscribe, se encuentra una de las diferencias más radicales en el caso concreto y respecto del Código Procedimental del Estado de México, señalando al efecto que esta misión en la fijación previa y de conciliación en el Código respectivo del Estado de México, donde podríamos considerar que da inicio y origen la violación de la voluntad de las partes en su juicio de divorcio necesario en el Estado de México, atendiendo las circunstancias de ser un procedimiento de carácter ordinario.

En efecto, como podemos apreciar del contenido literal del precepto legal, en cita, se desprende que independientemente de las pretensiones y excepciones planteadas respectivamente en su oportunidad, en el juzgado las partes han de tener que escuchar una propuesta de reconciliación y solución para sus respectivas inconformidades las cuales podrían en su caso aliviar el desgaste emocional al que se habrán de someter los integrantes de la familia que necesariamente está por desintegrarse, y si bien esta audiencia previa y de conciliación está encaminada a

encausar de nueva cuenta el buen funcionamiento del matrimonio, también puede generar la separación "cordial" de los cónyuges, que son la base de la familia evitando así la inestabilidad afectiva-emocional de sus integrantes, principalmente la de los hijos que en un futuro serán los nuevos forjadores de la sociedad en la que deberán prevalecer los principios morales referentes a las cuestiones familiares; así tenemos que el artículo en cita dice textualmente:

#### Artículo 272-A

Una vez contestada la demanda, y en su caso la reconvenición, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieran opuesto en su contra, por el término de tres días. Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este código.

Si dejaren concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio.

Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

Así entonces, como se señaló en párrafos anteriores, el Código Procedimental del Distrito Federal, de todas las facultades y opciones a las partes, a efectos de que esas puedan evitar un confrontamiento litigiosa, desgastante y dañina para toda la familia. Situación que en forma contraria ni siquiera se establece en el Código Procedimental del Estado de México.

Toda vez que en lo respectivo y posterior a la contestación de la demanda con sus respectivas excepciones y defensas, en su artículo 606 remite a las partes directamente al periodo probatorio, el cual textualmente dice:

**Artículo 606.**

Contestada que fuere la demanda o dada por contestada en alguno de los casos de los dos artículos precedentes, lo mismo que cuando se trate de la compensación o reconvencción, el juez abrirá el juicio a prueba por un término que no exceda de treinta días.

Dentro de dicho término y con vista de lo expuesto por las partes acerca del plazo que estimen necesario para la demostración de sus respectivas acciones y excepciones, el juez prudencialmente fijará el término que estime equitativo, según la naturaleza del negocio y la mayor o menor necesidad de que sea resuelto prontamente.

Es importante señalar el hecho que la audiencia previa y de conciliación estipulada por el precepto correspondiente del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Insisto da opción y facultad a las partes a dirimir "cordialmente" sus controversias con una posible y factible conciliación, situación ésta que en el caso del precepto relativo del Código Procedimental del Estado de México.



En relación con el que es materia de este trabajo de investigación y que es precisamente el 621, remite forzosamente a las partes a sostener una controversia que quizá durante el transcurso del juicio respectivo fuese su voluntad dar por terminada sin dañar a los integrantes de la familia, ni emocional, ni patrimonial, ni efectivamente considerando entonces, que este precepto lejos de pretender evitar "burlar" la ley lesionando los intereses de la familia. lo fomenta.

Propicia, pues es obvio que si las partes durante el transcurso del juicio han logrado arreglar sus diferencias, si no todas, por lo menos en las esenciales, como podría ser la disolución del vínculo matrimonial, se vean precisados a dejar de ofrecer las pruebas idóneas para sus respectivas acciones o bien, fabricar u ofrecer las mismas que únicamente sirvan para cumplir con la formalidad que el precepto en cita les obliga a cumplir *contra su voluntad*, bastando leer el referido precepto para considerarlo así, mismo que textualmente dice:

#### Artículo 621.

Se exceptúa del caso a que se refiere el artículo anterior, cuando se trate de divorcio necesario, en cuyo caso no bastará la sola confesión de la parte demandada y la conformidad del actor para que se pronuncie sentencia, pues

siempre deberá abrirse el asunto a prueba y fallarse con vista de las probanzas que se rindan y adminiculen o no la confesión.

#### **10.- Elevación del convenio a cosa Juzgada.**

Debemos tomar en consideración en términos comparativos lo estipulado en el Código Procedimental del Distrito Federal y lo contemplado en el Código Procedimental del Estado de México, siendo acordes ambos en el sentido de que señalan:

Dentro de la terminación del proceso se incluyen el desistimiento, el allanamiento y transacción o convenio (Código del Distrito Federal) y convenio o transacción de las partes, por desistimiento de la acción, por cumplimiento voluntario de la reclamación antes de la sentencia y, fuera de los casos previstos para la suspensión e interrupción del procedimiento civil.

Quando no se haya verificado ningún acto procesal ni promoción, durante un término continuo mayor de tres meses contados a partir de la fecha en que se haya verificado el último acto procesal o hecho la última promoción (Código Procedimental del Estado de México). Por desistimiento se entiende, en términos generales, renuncia de la parte actora a los actos del proceso o a su pretensión

litigosa. Se distingue así, por un lado, entre la renuncia a los actos del proceso o desistimiento de la instancia que es un desistimiento parcial porque sólo afecta a los actos del proceso y deja subsistente la posibilidad de que el actor exija la satisfacción de su pretensión en un nuevo proceso, distinto de aquél en que se haya planteado el desistimiento de la instancia; y por otro lado, la renuncia de la pretensión litigosa o desistimiento de la pretensión o del derecho, que es un desistimiento total, porque afecta directamente a la pretensión de fondo, la cual ya no podrá ser reclamada en ningún otro proceso. El desistimiento de la instancia por implicar, sólo una renuncia a los actos del proceso y dejar subsistente la pretensión del actor, requiere del consentimiento del demandado cuando este ya haya sido emplazado; en cambio, el desistimiento de la pretensión, por implicar una renuncia total a esta no requiere en ningún caso de dicho consentimiento.

Así el artículo 32 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece:

**Artículo 32.**

Admitida la demanda, así como formulada la contestación, no podrán modificarse ni alterarse, salvo en los casos que la ley lo permita.

El desistimiento de la demanda que se realice con posterioridad al emplazamiento, requerirá del consentimiento del demandado.

El desistimiento de la acción extingue esta aún sin consentirlo el demandado.

El desistimiento de la demanda produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de aquella.

El desistimiento de la instancia, posterior al emplazamiento, o el de la acción, obligan al que lo hizo costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario. Y el artículo 255 Fracción II del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México establece:

#### Artículo 255 Fracción II.

Al eludir a las diversas actitudes que el demandado puede asumir ante la demanda, se hizo referencia al allanamiento o sumisión del demandado a las pretensiones de la parte actora. Ahora bien, conviene recordar que cuando el demandado se allana a las pretensiones del actor, se suprimen las etapas de pruebas y alegatos y el juzgador procede a citar para sentencia, pero debe tenerse en cuenta que como ha precisado Briseño Sierra, la decisión que el juzgador dicte

como consecuencia del allanamiento no es en estricto sentido una sentencia, es decir, una decisión sobre pretensiones contrapuestas, sino una homologación de la actitud compositiva de la parte que se haya allanado, debiéndose señalar al efecto de que el Código Procedimental del Distrito Federal.

Si hace una mención expresa de tal término de allanamiento, mientras que del Estado de México, menciona en forma genérica en el artículo 620 que:

#### Artículo 620

Cuando la demanda fuere contestada expresamente, en todas sus partes, y cuando el actor manifiesta su conformidad con la contestación, sin más trámite se pronunciará la sentencia.

Por último cabe señalar que tanto el Código Procedimental del Distrito Federal, así como el del Estado de México, son acordes en señalar dentro de los modos de terminación del proceso el del convenio o transacción, considerando necesario dejar claro el término literal de transacción contemplado por los códigos sustantivos de ambas entidades.

**Del Distrito Federal****Artículo 2944.**

La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

**Del Estado de México****Artículo 2796.**

La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

Luego entonces, partiendo de la definición de "transacción" podemos decir que la misma se encuentra encuadrada dentro del supuesto de convenio en su modalidad de contrato toda vez que es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos sancionados por la Ley.

Es una doble manifestación de voluntad.

La de los contratantes que se ponen de acuerdo para modificar o extinguir derechos y obligaciones, siendo esta precisamente la diferencia del convenio.

En relación con el contrato, es decir, mientras que el contrato en lato sensu, crea, modifica, transfiere o extingue derechos y obligaciones, teniendo como característica principal, la de ser definitivos, que contienen la voluntad presente de las partes para decidir desde luego sus recíprocos intereses en el mismo acuerdo de voluntades y desde luego también son bilaterales toda vez que generan recíprocamente obligaciones para ambos contratantes.

Por supuesto la de ser de tracto sucesivo, toda vez que ese cumplimiento será por tiempo determinado o bien, indeterminado, quedando obligados a conceder alguna prestación, derivándose por ende dos funciones del convenio: Una positiva que es la de crear o transferir obligaciones y derechos, y otra negativa que es la de modificarlos o extinguirlos, siendo precisamente de estas funciones en donde podríamos encontrar en la función positiva al contrato y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar esos derechos y obligaciones.

Naturaleza Jurídica del convenio en cuestiones relativas a la promoción del divorcio.

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

Es un contrato sui generis, porque la ley obliga a los consortes a incluir en él, diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficiencia jurídica, en otras palabras los consortes no tienen plena libertad para otorgarlo fuera de las prescripciones legales.

También tiene la particularidad de que cuando haya sido aprobado por el juez mediante sentencia ejecutoria, la violación del mismo no da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de haberse celebrado.

Los consortes tienen el derecho de pedir que se cumpla el contrato y aún de lograr su ejecución forzosa por la vía judicial, pero de ninguna manera lograrán que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan los divorciados a estar unidos por el matrimonio.



Para hacer cumplir los preceptos legales relativos al convenio, el Ministerio Público es parte en el juicio de divorcio voluntario, porque la función específica que le está encomendada es precisamente la de intervenir con ese fin.

Si el convenio no está integrado en la forma prescrita por la ley, el juez no debe admitir la demanda de divorcio, sino que deberá ordenar a los cónyuges que adicionen al convenio, las estipulaciones que le falten, y en caso de no hacerlo así, el Ministerio Público deberá apelar el auto en que se admite la demanda y se ordena la tramitación del procedimiento.

La sentencia que declare el divorcio y apruebe el convenio irregular, no es válida y deberá ser apelada por el Ministerio Público, pero si alcanza la autoridad de cosa juzgada, será por ese hecho, inatacable.

#### **11.- Propuesta Personal.**

Después de haber concluido el presente trabajo recepcional de investigación en todos y cada uno de los términos que en el suscrito motivaron la existencia de una inconformidad con el contexto del precepto que en forma genérica coarta la libertad de las partes para externar su voluntad en el procedimiento de divorcio

necesario según como lo hemos estudiado, podemos proponer tal contenido del artículo 621 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

En la práctica y por cuestiones economía procesal, salud emocional, tanto de las partes en el divorcio necesario como de los descendientes de los mismos y en general por un mejor sistema jurídico, obvio, relativo al caso concreto resulta por demás inútil debiéndose a consideración del suscrito derogar tal precepto, toda vez que como se desprende de este mismo trabajo recepcional, considero que las circunstancias bajo las cuales se da y regula el convenio relativo y aplicable en casos de divorcio voluntario podrían encuadrar perfectamente en la naturaleza jurídica y práctica en cuanto al divorcio necesario se refiere, pues como vimos en lo relativo, en el convenio que se lleva a cabo en el divorcio voluntario intervienen no sólo las partes y el juez del conocimiento, sino también el Ministerio Público, el cual desde el primer momento procesal tiene una intervención directa en cuanto a la tutela de los derechos de las personas que el derecho familiar por ser de orden público cuida y protege con todas las facultades que la ley impone.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** En mi concepto, el matrimonio es un contrato de carácter civil que puede disolverse a través de la figura jurídica denominada divorcio, el cual puede lograrse en vía contenciosa jurisdiccional o vía administrativa; dentro de la primera vía tenemos al divorcio necesario y divorcio voluntario y en cuanto al trámite administrativo se puede señalar precisamente al divorcio administrativo.

**SEGUNDA.-** A través de este trabajo receptivo hemos visto que la norma jurídica se elabora para regir conductas humanas, pero sólo en aquellos casos en los que el derecho considera que esas conductas pueden o deben producir determinadas consecuencias jurídicas, y siendo el matrimonio un contrato que rige determinadas conductas humanas, podemos concluir en primera instancia que este contrato es bilateral porque requiere de cumplirse previamente con ciertos requisitos para poder celebrar y constatar el mismo; solemne porque si no se observa la forma del contrato, el mismo no existe, principal porque existe por sí mismo, es decir no requiere la existencia de ningún otro para lograr la suya de tracto sucesivo porque su cumplimiento se da a través del tiempo y hasta en tanto no cesan los efectos del mismo con sus restricciones legales en cuanto a derechos y obligaciones familiares

engendradas por tal contrato, características todas y cada una, que rigen la eficacia jurídica de la conducta humana relativa al matrimonio.

**TERCERA.-** Siendo el matrimonio un contrato tan amplio del que se derivan diferentes circunstancias que tienen consecuencias jurídicas en las relaciones y conductas humanas, como las familiares, patrimoniales, de estado civil, etc., considero también que el divorcio, siendo necesariamente una consecuencia inmediata de aquel se debía estar jurídicamente a la prevalencia de los mismos requisitos de validez y de existencia, es decir, debía prevalecer como elemento esencial del mismo la voluntad de las partes que en última instancia es la que da lugar a la existencia de cualquier acto jurídico, llámese contrato o convenio, y si bien es cierto que la materia familiar se considera de orden público, también lo es que la propuesta del suscrito a través de este trabajo no es la de que se quiten sus restricciones a la consecuencia del divorcio sino la que efectivamente se debía estar a la voluntad de las partes en lo relativo a la cuestión conyugal con sus respectivas y legales restricciones, sin afectar la misma en lo concerniente a la forma de dar por terminada tal unión matrimonial, afectación que se contiene precisamente en el artículo 621 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

**CUARTA.-** Los requisitos que exige la ley en materia de divorcio deben observarse en forma estricta por ser de interés público; dentro del divorcio contencioso se puede dar el allanamiento que trae como consecuencia la terminación del conflicto según lo establece el artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles y ante tal situación se debe citar a las partes a efectos de oír sentencia, supuesto que no se contempla en el código de procedimientos civiles del Estado de México precisamente en su correlativo ubicado en el artículo 621, constituyendo esta circunstancia y desde mi punto de vista, una falta de técnica jurídica porque viola el principio de la economía procesal obligando a las partes en este caso a continuar con la secuela procesal relativa al periodo probatorio, violando por lo tanto la voluntad de las partes de sustraerse al conflicto judicial, el cual carece de razón de ser al dejar de tener una controversia de intereses, ya que en el fondo existe la voluntad de las partes para dar por terminado el conflicto judicial.

De acuerdo con lo anterior considero, lo más conveniente para los intereses del derecho familiar, sería la desaparición del artículo en cuestión como parte integrante del derecho.

**BIBLIOGRAFIA**

1. **Arellano García Carlos.**  
**"Derecho Procesal Civil".**  
**Editorial Porrúa, S. A. 1981.**
  
2. **Becerra Bautista José.**  
**"El Proceso Civil en México".**  
**Editorial Porrúa, S. A. 1977.**
  
3. **Borja Soriano Manuel.**  
**"Teoría General de las Obligaciones".**  
**Editorial Porrúa, S. A. 1971 - 1974.**
  
4. **Briseño Sierra Humberto.**  
**"Derecho Procesal".**  
**Cárdenas Editor y Distribuidor, Vol. IV 1959.**

- 5.- Chávez Ascencio Manuel.**  
**"La familia en el Derecho de relaciones jurídicas conyugales".**  
**Editorial Porrúa, S. A. 1978.**
- 6. Chiovenda Giuseppe.**  
**"Instituciones de Derecho Procesal Civil".**  
**Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.**
- 7. Devia Echandía Hernando.**  
**"Compendio de Derecho Procesal".**  
**Editorial ABS T. W. 1972.**
- 8. Gómez Lara Cipriano.**  
**"Teoría General del Proceso".**  
**U.N.A.M. 1979.**

9. **González Antonio Juan.**  
**"Elementos de Derecho Civil".**  
**Editorial Trillas.**
  
10. **Gutiérrez y González Ernesto.**  
**"Derecho de las Obligaciones".**  
**Edición 5a. Editorial Cajica.**  
**Puebla México, 1982.**
  
11. **J. Tena Felipe.**  
**"Teoría General del Proceso Civil".**  
**Editorial Porrúa, S. A. 1959.**
  
12. **Ovalle Favela José.**  
**"Derecho Procesal Civil".**  
**Editorial Haria, S. A. 1991.**



13. **Pallares Eduardo.**  
**"Derecho Procesal Civil".**  
**Editorial Porrúa, S. A. 1965.**
  
14. **Pina Vara Rafael De.**  
**"Instituciones de Derecho Procesal Civil".**  
**Editorial Porrúa, S. A. 1959.**
  
15. **Rocco Hugo.**  
**"Tratado de Derecho Procesal Civil".**  
**Trad. de Santiago Santis Meleno y Mariano Ayerra.**
  
16. **Rojina Villegas Rafael.**  
**"Compendio de Derecho Civil".**  
**Editorial Libros de México, 1967.**

17. **Vicente y Caravantes José.**  
**"Tratado Histórico, crítico y filosófico de procedimientos Civiles".**  
**Librería Gaspar y Riog, 1858.**
  
18. **Zamora - Pierce Jesús.**  
**"Derecho Procesal Civil".**  
**Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983.**

**LEGISLACION CONSULTADA.**

- 1.- **CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.**
  
- 2.- **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**
  
- 3.- **CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.**
  
- 4.- **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO.**

**OTRAS FUENTES CONSULTADAS.**

- 1.- **ESPIN CANOVAS DIEGO. DERECHO CIVIL, REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID 1984.**

- 2.- **RADBRUCH, GUSTAVO. INTRODUCCION A LA CIENCIA DEL DERECHO. REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID 1930.**
  
- 3.- **GIORGI. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO MODERNO. REVISTA DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. MADRID 1909.**
  
- 4.- **FLORES BARRUETA BENJAMIN. REVISTA DE DERECHO CIVIL. MEXICO 1964.**
  
- 5.- **ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. SISTEMAS Y CRITERIOS PARA LA APRECIACION DE LA PRUEBA. REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACION. AÑO XLIII.- FEBRERO 1945. No. 2. MONTEVIDEO, URUGUAY.**
  
- 6.- **CHIOVENDA GIUSEPPE. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. REVISTA DE DERECHO PRIVADO.**

- 7.- HERNANDEZ PINEDA, FEDERICO. LA PRUEBA CONFESIONAL CIVIL. DERECHO MEXICANO. BOLETIN JURIDICO MILITAR. SECRETARIA DE LA DEFENSA NACIONAL. PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA MILITAR. TOMO XVI. Nos. 3 y 4. MAYO 1950. MEXICO D. F.

**OBRAS ENCICLOPEDIICAS.**

- 1.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, REAL. ~~REAL~~ ~~ACADEMIA ESPAÑOLA~~. EDITORIAL ESPAÑA CALPE, S. A. DECIMO NOVENA EDICION, MADRID 1970.
- 2.- PEQUEÑO LAROUSSE, PARIS. DICCIONARIO DE CONOCIMIENTOS GENERALES. EDICIONES LAROUSSE.
- 3.- DICCIONARIO DE DERECHO. AUTOR PINA VARA RAFAEL. EDITORIAL PORRUA, S. A. DECIMA SEPTIMA EDICION.