

20721
165

1



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ACATLAN**

**"LA INUTIL APERTURA DE PRUEBA EN LOS JUICIOS DE
DIVORCIO NECESARIO, RESPECTO DEL ART. 621 DEL
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
ESTADO DE MEXICO"**

T E S I S

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

REYNA LOPEZ RODRIGUEZ

ASESOR: LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA

SEPTIEMBRE 2003



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS

Hoy Dios todo poderoso, te doy las gracias por haberme dado la vida porque estoy conciente de que tu me has enviado al mundo a cumplir una misión que es servicio a la humanidad, ello es través de la oportunidad que me has brindado de estudiar una licenciatura, pues solo tu Dios has puesto todos los medios, como son la escuela, profesores, amigos etc, te pido por ellos para que los sigas manteniendo como hasta ahora y conserves en ellos todas las virtudes que han servido no solo a mi sino a mucha gente.

De entre todas las cosas que tengo que agradecerte es la oportunidad de tener, conocer y vivir hasta el día de hoy con mis padres, que gracias a ti han sabido desempeñar su misión que les has designado, porque a pesar de las dificultades y sacrificios en todos los aspectos han hecho todo lo posible para que llegue este momento. También te quiero agradecer por mis hermanos y por la unidad que hasta ahora se ha mantenido entre nosotros.

"SALMO 138

TE DOY GRACIAS, SEÑOR, DE TODO CORAZÓN
PUES OISTE LAS PALABRAS DEMI BOCA...
TE DOY GRACIAS A TU NOMBRE POR TU AMOR Y TU VERDAD
PUES TU PALABRA HA SUPERADO TU RENOMBRE...
¡ES MUY GRANDE LA GLORIA DEL SEÑOR!
DESDE ARRIBA EL SEÑOR VE A LOS HUMILDES
Y DE LEJOS DISTINGUE AL ORGULLOSO.
SI ENMEDIO DE LA ANGUSTIA CAMINARE,
TU ME HARIAS VIVIR,
CON TU MANO PARAS AL ENEMIGO
Y TU DIESTRA ME SALVA,
EL SEÑOR LO HARA TODO POR MI,
SEÑOR, TU AMOR PERDURA PARA SIEMPRE
NO ABANDONES LA OBRA DE TUS MANOS.."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS PADRES

CATALINA RODRÍGUEZ VELASCO Y PACIANO LÓPEZ LÓPEZ

Con todo el cariño y amor, les agradezco todo lo que me han dado, porque han sembrado en mi corazón la semilla del amor y ahora es el tiempo de recibir el fruto.

A ti papá; por enseñarme a conducir mi vida con tus ejemplos de honradez, lealtad, trabajo, rectitud, humildad y respeto, porque cada una de estas virtudes han servido para ser lo que ahora soy.

A ti mamá: por tu ternura, comprensión, paciencia, cuidados, por aquellas palabras de aliento, sigue adelante, tu puedes, gracias mamá por todo eso.

Todo lo que soy se los debo a los dos, por aquellos esfuerzos, sacrificios que han hecho por mí, porque algunas ocasiones se privaron de ciertas cosas para brindármelas a mí, no encuentro otras palabras con que agradecerles GRACIAS...

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS HERMANOS

FERNANDO, HECTOR Y EDGAR

Por el apoyo, comprensión y estímulos que me han brindado para culminar esta menta, porque han sabido ser unos buenos hermanos que me han demostrado que me quieren y que a pesar de todo se preocupan por mi.

RAQUEL

A ti hermana, porque me comprendiste durante mi vida y en especial la etapa de estudiante, por el cariño que siempre me has brindado y aunque en estos momentos no estés presente, se que en donde estas también compartes mi logro por ello te agradezco infinitamente lo que has hecho por mi.

A MI SOBRINA ITZAMAR

Aunque eres muy pequeña, cuando aprendas a leer esta líneas si Dios lo permite, quiero que sepas que te agradezco los momentos de alegría que me has dado, porque también ha sido una chispa que ha cooperado para lograr este trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AMOR

Porque Dios me ha dado la oportunidad de conocerte y ello ha sido algo muy importante en mi vida, gracias por comprenderme y amarme, tu también has contribuido en esta meta.

"EL AMOR

CUANDO EL AMOR TE LLAME, SIGUELO;

AUNQUE SUS CAMINOS SEAN ARDUOS Y PENOSOS

Y CUANDO SUS ALAS TE ENVUELVAN, ENTREGATE A EL;

AUNQUE LA ESPADA ESCONDIDA BAJO SU PLUMAJE PUEDA

ERIRTE"

GILBRAN JALIL GIBRAN

AMIGOS

Es un privilegio de la vida poder contar con amigos, quienes me han apoyado en todos los momentos, porque se han preocupado por mi, porque en realidad siento el aprecio que me tienen y por el apoyo incondicional para concluir el presente trabajo, gracias por todo.

GRACIAS YESENIA POR TODO EL APOYO QUE HE RECIBIDO DE TI.

NO CAMBIES

FUI UN NEUROTICO POR AÑOS, ESTABA ANSIOSO, DEPRIMIDO Y ERA EGOÍSTA.

TODOS ME DECIAN QUE CAMBIARA.

SENTIA ANTIPATIA POR ELLOS Y ESTABA DE ACUERDO CON ELLOS, QUERIA CAMBIAR, PERO NO PODIA HACERLO POR MAS QUE INTENTABA.

LO QUE MAS ME LASTIMABA ERA QUE, COMO LOS OTROS, MI MEJOR AMIGO INISITIA EN QUE CAMBIARA.

ENTONCES, ME SENTÍ DEBIL Y ATRAPADO.

PERO UN DIA, ME DIJO: "NO CAMBIES, TE QUIERO TAL Y COMO ERES"

ESAS PALABRAS FUERON COMO MUSICA PARA MIS OIDOS:

¡NO CAMBIES, NO CAMBIES, NO CAMBIES... TE QUIERO TAL Y COMO ERES!

ME RELAJÉ, VIVÍ Y DE PRONTO CAMBIE.

AHORA SE QUE NO PODIA CAMBIAR REALMENTE HASTA QUE ENCONTRE A ALGUIEN QUE ME QUISIERA, YA SEA QUE CAMBIARA O NO.

Anónimo.

7

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

GRACIAS A LA:

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

Por la oportunidad de pertenecer a la máxima casa de estudios, porque gracias a esta Institución he recibido los conocimientos para desempeñar una profesión, es un privilegio el que esta institución me albergara durante mucho tiempo, pues gracias a ella he concluido mis estudios de licenciatura.

"TODO ESTA EN EL ESTADO MENTAL
PORQUE MUCHAS CARRERAS SE HAN PERDIDO,
ANTES DE HABERSE CORRIDO;
Y MUCHOS COBARDES HAN FRACASADO
ANTES DE HABER COMENZADO SU TRABAJO"

Claude Bernard

8

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI ASESOR DE TESIS

Por aceptar dirigir la presente tesis, por su paciencia, dedicación, tiempo y conocimientos, no encuentro palabras de agradecimientos, solo quiero decirle gracias por todo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A LOS PROFESORES DEL SINODO

Por amable atención y todas las facilidades que me brindaron para culminar con el presente trabajo gracias.

- LIC. DULCE MARIA AZCONA FERNÁNDEZ
- LIC. SALVADOR SÁNCHEZ MICHEL
- LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA
- LIC. ALMA ROSA BERNAL CEDILLO
- LIC. JUAN MAYA RANGEL

**“LA INÚTIL APERTURA DE PRUEBA EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO
NECESARIO, RESPECTO DEL ART. 621 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO”**

INDICE

INTRODUCCION

I

CAPITULO PRIMERO

EL MATRIMONIO.

1.1. CONCEPTO	1
1.2. BOSQUEJO HISTORICO	6
1.2.1 ROMA	8
1.2.2 MÉXICO	12
1.3 NATURALEZA JURÍDICA	22
1.4. ELEMENTOS ESCENCIALES	30
1.5. REQUISITOS DE VALIDEZ	33

CAPITULO SEGUNDO

EL DIVORCIO

2.1. CONCEPTO	42
2.2. CLASIFICACION DEL DIVORCIO	44
2.2.1 DIVORCIO VOLUNTARIO	49
2.2.2. DIVORCIO NECESARIO	56
2.2.3. DIVORCIO ADMINISTRATIVO	65

CAPITULO TERCERO

EL PROCEDIMIENTO CIVIL

3.1.	CONCEPTOS DE PROCESO Y PROCEDIMIENTO	73
3.2	PROCESO CIVIL	79
3.3.	CLASIFICACION DE ETAPAS PROCESALES	81
3.4.	LA DEMANDA	85
3.5.	EL DEMANDADO Y SUS ACTITUDES FRENTE A LA RELACIÓN PROCESAL DEL JUICIO	93

CAPITULO CUARTO

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y ESTADO DE MÉXICO, RESPECTO DEL ALLANAMIENTO A LA DEMANDA EN CASO DE DIVORCIO NECESARIO.

4.1.	CONCEPTO DE ALLANAMIENTO	105
4.2.	CONFESIÓN EXPRESA DE LA DEMANDA	108
4.3.	EL ALLANAMIENTO DE LA DEMANDA, EN EL DIVORCIO NECESARIO EN LA PRACTICA.	111
4.3.1.	CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL	117
4.3.2.	CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO.	121
CONCLUSIONES		127
BIBLIOGRAFÍA		132

INTRODUCCIÓN.

Al considerar que resulta innecesaria la apertura a prueba en los juicios de Divorcio necesario, cuando existe allanamiento por la parte demanda, ha nacido la inquietud de estudiar esta figura, así como la confusión que surge entre los abogados, ya sea litigantes, legisladores, jueces etcétera, respecto de la confesión expresa de la demanda.

Por otro lado también este tema es motivo de estudio toda vez que en nuestro país se observa un alto índice de juicios de divorcio necesario, como lo ilustraremos en el capítulo segundo, de donde se desprende la estadística sociodemográfica, Divorcios por entidad federativa de registro según tipo de trámite y principales causas, del año 2000 y 2001, que realiza el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática y cabe hacer mayor énfasis que tratándose de divorcio necesario, la causal invocada con mayor frecuencia es de la separación por mas de dos años..., máxime que el hecho de tomar la decisión para divorciarse es difícil para los cónyuges y lo es más difícil todavía la serie de obstáculos y deficiencias que envuelven los procedimientos tendientes a la disolución matrimonial, ya que en varias ocasiones las causales carecen de sustento jurídico y logran, aunque sea de manera involuntaria entorpecer y alargar este tipo de juicios. Por lo tanto por el principio de economía procesal es conveniente que en caso de allanamiento incluyéndose el juicio de divorcio necesario no se habrá a prueba.

En este tema también realizaremos un análisis comparativo entre los Códigos de Procedimientos Civiles tanto del Estado de México, como el Distrito Federal, respecto de la figura del Allanamiento, así como de la confesión expresa de la demanda, considerando que esta última solo se avoca a reconocer los hechos de una demanda y no como erróneamente lo establece el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México específicamente como lo venía manejando dicho Código antes de las reformas en el artículo 621, y aun con las reformas en donde se establece en el 2.141, Cuando la demanda fuere confesada expresamente, en todas sus partes, y el actor manifiesta su conformidad con la contestación, se dictara sentencia, excepto si el Juez considera necesario el periodo de Pruebas ordenara que se habrá el juicio a prueba, como podemos apreciar aun con las reformas no se ha insertado el allanamiento.

Por lo consiguiente, la finalidad de este tema de investigación es que se implante el allanamiento en la legislación del Estado de México, en virtud de que se tendrán las ventajas de; Reducir los plazos procesales, menor desgaste emocional para la familia, un menor costo en cuanto a los honorarios de los abogados y sobre todo tendría un mayor beneficio social.

CAPITULO PRIMERO

EL MATRIMONIO

1.1.CONCEPTO DE MATRIMONIO

Empezaremos el presente tema, por mencionar el significado y algunos conceptos de la palabra matrimonio en virtud de que se distingue como una base fundamental de la familia, en donde las demás figuras que integran el derecho de familia, son consecuencias y complementos de este y es representado por la unidad de vida entre el hombre y la mujer, unidad reconocida, amparada y regulada por el derecho.

La palabra matrimonio deriva de la voz latina "matrimonium" que significa" carga de la madre y a su vez la palabra "patrimonio" expresa carga del padre, lo que quiere decir que la carga y el cuidado que la madre ha de procurar sobre sus hijos y la organización del hogar y por su parte al padre le corresponde el sustento o sostenimiento de la familia.

Ahora bien el autor Juan I. Carrillo define el concepto del matrimonio en forma general de la siguiente manera;

"MATRIMONIO.- Consumar el matrimonio, tener los legítimos casados el primer contacto carnal.

PAGINACIÓN DISCONTINUA

MATRIMONIO.- Institución social, reconocida como legítima por la sociedad, consistente en la unión de dos personas de distinto sexo para establecer una comunidad de vida, más o menos estable.

MATRIMONIO.- El matrimonio puede ser monogámico o poligámico. Si bien las religiones le otorgan un carácter sagrado y sacramental la mayoría de los estados modernos lo contemplan como una unión contractual. En estos casos, el matrimonio civil, único válido, es independiente del religioso. Entre los efectos del matrimonio se encuentra la obligación de vida en común de los cónyuges, que deben ayudarse, respetarse y guardarse fidelidad, y el establecimiento de un régimen patrimonial. Para contraer matrimonio se establecen requisitos de capacidad, libre consentimiento y ausencia de impedimentos legales. Las constituciones avanzadas establecen la plena igualdad jurídica del hombre y la mujer para contraer matrimonio. Se contempla también la posibilidad de separación, anulación y divorcio.¹

De los tres conceptos citados con anterioridad, los dos primeros son en sentido amplio, mientras que el tercero abunda y abarca desde su origen el matrimonio, además menciona dos tipos de matrimonio que es el civil y el religioso, sus efectos moral como patrimonial, requisitos, y la forma de terminar el matrimonio, por lo tanto este último concepto es el más acertado a los conceptos de matrimonio que se manejan en la actualidad.

En este punto, es importante conocer el concepto del matrimonio religioso, a diferencia del matrimonio civil en donde los autores de dicha figura son los legisladores y por otro lado tenemos que el autor del matrimonio religioso para los Cristianos, Católicos entre otras religiones es Jesucristo, el matrimonio es considerado como un sacramento, por lo tanto en el artículo 1055 del Código Canónico dice que el matrimonio es: "la alianza matrimonial, por la que el varón

¹ CARRILLO Juan I. y CARRILLO Miriam F, Matrimonio, Divorcio y Concubinato, 1ª, ed., Editora e Informativa Jurídica, México 2001, pág. 9

y la mujer constituyen entre si un consorcio de toda vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges a la generación de la prole...²

Al referirse en este concepto canónico de matrimonio como alianza entendemos que es un pacto que realizan el hombre y la mujer al celebrar el matrimonio, y que dicha unión estará regulada por lo que establece el libro sagrado, que es la Biblia. así como las leyes naturales.

Asimismo el Maestro Rojina Villegas refiere del matrimonio Canónico que: "es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la iglesia, la imagen de los esposos es una unión de Cristo con la Iglesia, y como ésta, indisoluble, el vinculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, ésta es indisoluble"³

Como nos podemos dar cuenta el matrimonio canónico (conocido en la actualidad como matrimonio ante la iglesia) es considerado como un sacramento y para la iglesia es la forma de recibir la gracia divina que proviene de Dios y en virtud de ello existe la indisolubilidad, en otras palabras es la unión del hombre y la mujer en todos los aspectos y para toda la vida, como lo mencionan los cónyuges en la ceremonia religiosa hasta que la muerte los separe.

Ahora bien nos toca mencionar el concepto que dan los diversos juristas, respecto del matrimonio civil tal y como lo citaremos a continuación;

² Código de Derecho Canónico, San Ignacio, Madrid, Pág., 471.

³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y la Familia, Tomo II, Derecho de Familia, 9º ed., Pomúa, México1998, Pág. 278.

El maestro Chávez Asencio, dice que el matrimonio es un " **contrato** solemne regulado exclusivamente por leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos" ⁴

En este sentido nos podemos percatar que existe una similitud entre el Contrato Civil y la figura del matrimonio, como son los elementos de existencia y los requisitos de validez, pudiendo tener el matrimonio la solemnidad como elemento de existencia. Asimismo existen diferencias entre estas figuras, ya que en el matrimonio no se dan las obligaciones (dar, hacer y no hacer) como en el contrato pues al referirse al matrimonio se hablan de fines del matrimonio, los cuales son; perpetuación de la especie, cohabitación, ayuda mutua y la fidelidad.

Otra gran diferencia que se da entre el contrato y la figura del matrimonio es la terminación, el contrato termina por la rescisión o por alguna causa de terminación que establece la legislación civil, mientras que el matrimonio se disuelve y no se termina como el contrato, la disolución puede ser mediante divorcio voluntario, en este impera la voluntad de los cónyuges y el divorcio necesario por alguna de las causales que establece el Código Civil, en este caso tomaremos como referencia el del Código Civil del Distrito Federal en el artículo 266 y 267.

El autor Galindo Garfías dice a este respecto que " El matrimonio se considera desde dos puntos de vista como **ACTO JURIDICO** y como **ESTADO PERMANENTE** de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio.

⁴ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, La familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 5ª, ed., Porrúa, México 1999, Pág. 278.

La celebración del matrimonio (ACTO), produce un efecto primordial: de nacimiento a un conjunto de RELACIONES JURÍDICAS entre los cónyuges (ESTADO) * ⁵

De este concepto, tenemos que es considerado como un acto jurídico mixto, toda vez que existe la voluntad de los contrayentes y la voluntad del estado.

El Maestro Rafael de Pina, define el matrimonio "como un **acto bilateral**, solemne en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntaria aceptada por los contrayentes..." ⁶

En este caso, el matrimonio es considerado como acto, en virtud de que en el matrimonio se da la manifestación de la voluntad, con la finalidad de producir efectos jurídicos en relación a los cónyuges, hijos y bienes, además que dicha manifestación se encuentra prevista en la ley.

Por otro lado el autor Baqueiro, considera como concepto de matrimonio lo siguiente:

"**Como Acto Jurídico**, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo, 2. Como **estado matrimonial**, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que reducen en un especial genero de vida." Asimismo analizando

⁵ GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Parte General Personas Familias, 21 ed., Porrúa, México 2002, pág. 293.

⁶ DE PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción Personas, Familia. Volumen FI, 20ª, ed., Porrúa, México 1998, Pág. 278.

estos dos puntos de vista, dicho autor llega a la conclusión de que " el matrimonio puede definirse como el **acto jurídico complejo**, estatal que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer" ⁷

De la aportación de los conceptos que dan los autores antes citados, tenemos que el matrimonio es considerado, entre otras figuras, como contrato, acto jurídico, manifestación de voluntad, en este caso solo nos limitamos a dar un concepto personal del matrimonio y más adelante estudiaremos y analizaremos la naturaleza jurídica de dicha figura.

De los conceptos anteriores podemos definir al matrimonio como un acto jurídico solemne, en virtud de las manifestaciones de voluntades que se dan al celebrarse dicho acto y que tiene como finalidad una vida en común, la cohabitación, ayuda mutua, fidelidad y la posibilidad de procrear hijos, produciendo efectos jurídicos en cuanto a los cónyuges, hijos y bienes, pudiéndose disolverse mediante la muerte o el divorcio.

1.2. BOSQUEJO HISTORICO.

El matrimonio, ha tendido grandes etapas y ha venido evolucionando, es importante señalar el origen de dicha figura, estas etapas se conocen como la promiscuidad primitiva, matrimonio por grupos, matrimonio por raptó, matrimonio por compra y el que hasta la fecha se conoce como matrimonio tanto civil como religioso que es el consensual.

- El matrimonio en la etapa Primitiva o también conocida como el matriarcado, en esta época, no se consideraba todavía al matrimonio como tal pues la figura que predominaba era la de la madre, ya que ella

⁷ BAQUEIRO Rojas Edgar, y Rosalía Buenrostro Baez, Derecho de Familia y Sucesiones, ed., Harla, México 1997, págs. 39, 40

era la que sabía quien era el padre de sus hijos, debido a que existió una promiscuidad que impedía determinar quien era el padre.

- El matrimonio por grupos, en este caso todavía existía una promiscuidad pero era relativa ya que los integrantes de una tribu o clan se consideraban como hermanos y eso les impedía contraer matrimonio entre si, por lo tanto solo podían buscar la unión sexual con mujeres de otra tribu diferente a la suya, de ahí que surge el matrimonio por grupo o colectivo, y también había un desconocimiento de la paternidad y como causa siguió manteniendo el régimen matriarcal.

- El matrimonio por rapto.- En esta época el matrimonio fue resultado de las guerras y dominación que existieron en las colectividades humanas y es ahí donde se considera a la mujer como parte del botín de guerra y el grupo que vencía también les correspondían las mujeres de los vencidos como propiedad al igual que un objeto o un bien.

- El matrimonio por compra.- En este caso ya existió la monogamia pues el marido adquiría un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se somete a su poder. Y también se reconoce el poder del esposo y padre reconociendo el carácter de pater familias.

- Y por ultimo tenemos al matrimonio consensual.- Que es el que se presenta con la manifestación de las voluntad del hombre y mujer para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie, como nos podemos dar cuenta que este es el matrimonio que exista en la actualidad.

1.2.1 ROMA.

En virtud de que el Derecho Romano es considerado como la cuna del Derecho, empezaremos por los antecedentes del matrimonio en Roma.

En el derecho Romano, el matrimonio se considero de interés político y religioso para la continuación de cada familia o lo que era llamado gens, era tan solo una vida consuetudinaria entre los cónyuges que establecía un consorcio para la vida, así pues para Modestino, hacia el final de la época clásica, nos da su definición de matrimonio que dice; Nuptiae suni conjuctio maris et feminae, concurtium omnis vitae, divini et humani juris comunicatio. (La unión del hombre y la mujer implicando igualdad de condiciones y comunidad de derechos divinos y humanos)⁸

Y en la Sociedad Romana se distinguían, tres formas por las cuales se podía celebrar el matrimonio, que son las siguientes:

- 1.- La confarreatio, este era el matrimonio celebrado entre patricios
- 2.- El coemptio, celebrado entre romanos no patricios.
- 3.- El usus, que era solo la simple cohabitación entre dos personas.

Asimismo, el matrimonio es integrado por dos elementos esenciales, como lo considera el Maestro Manuel Chávez Ascencio, "El matrimonio romano se hallaba integrado por dos hechos esenciales: el físico, que consistía en la conjunción del hombre con la mujer y se manifestaba exteriormente con la **deductio** de la esposa; mientras que el otro elemento era el intencional o

⁸ PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, 10ª, ed., Cardenas Editor y Distribuidor, México 1993 pág. 104

psíquico, del mismo modo que en la posesión se compara el matrimonio con el **animus**, cuyo requisito era que se integrara con el **habeas**. Este elemento espiritual era el **afectio maritalis**, es decir, la intención de quererse marido y mujer, de crear y mantener la vida en común".⁹

La familia Romana como consecuencia del matrimonio se integraba del padre de familia, su esposa y sus hijos e hijas, los esclavos y liberados.

En este punto es importante, aclarar que es a **afectio maritalis**, esto es la distinción del matrimonio con el concubinato.

El autor José Melchor Ayala Salazar, lista los requisitos e impedimentos que se consideraban en el matrimonio romano como son;

- ***CAPACIDAD NATURAL.** No podían contraer matrimonio los impuberos, es decir cuando los varones tenían menos de 14 y las mujeres menos de 12 años, tampoco los eunucos.
- **CAPACIDAD JURÍDICA.** Se debía ser libre y ciudadano, es decir, tener el **status civitatis** y **libertatis**; la unión de los esclavos se consideraba un **contubernio** y esta excluido el matrimonio entre personas libres y esclavas.
- **CONSENTIMIENTO DE LOS ESPOSOS.** No podía contraer matrimonio el loco y no se tenía por válido el contraído con violencia.
- **CONSENTIMIENTO DEL PATER FAMILIAS.** Cuando los contrayentes no eran **sui iuris**, el **pater** siempre debía dar su consentimiento. En caso de que éste fuere prisionero de guerra o estuviera ausente, se podía contraer el matrimonio en su ausencia. El

⁹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. pág 45.

derecho Justiniano exigió que deberían haber transcurrido tres años de ausencia para poder contraer nupcias.

- **CONSENTIMIENTO DE DERECHO CIVIL Y DE CIERTAS PERSONAS.** Un hijo y un nieto, ambos bajo la potestad del abuelo; el nieto necesitará del consentimiento no solo de su abuelo, sino también de su padre, aunque no se halle bajo la potestad de este último. La razón es porque a la muerte del abuelo, el padre tendrá bajo su potestad no solo al futuro esposo, sino con él a los hijos que nazcan de este matrimonio".¹⁰

De lo anterior podemos concluir que para que el matrimonio romano tuviera validez como requisitos eran, la pubertad de los esposos de 12 años en la mujer, 14 a 16 en los hombres y por supuesto el consentimiento de los esposos, el consentimiento del jefe de la familia, y en caso de que los cónyuges fueran alieni juris, necesitaban del connubium, que era la aptitud legal para contraer las justae nuptiae, el cual solo lo tenían los ciudadanos romanos.

Por otro lado los impedimentos son absolutos y relativos, los primeros son los siguientes;

- Si se pretendía contraer matrimonio por segunda vez y todavía no se disolvía el primero, la ley no autorizaba la celebración del segundo matrimonio.
- Que uno de los contrayentes fuera esclavo.
- Que exista el voto de castidad o tuviera alguna orden mayor uno de los contrayentes.

¹⁰ AYALA SALAZAR J. Melchor y GONZALEZ TORRES Martha Gabriela , El matrimonio y sus costumbres, 1ª ed. Trillas, México 2001, pag. 45, 46.

Y en cuanto a los impedimento relativos son;

- El parentesco por consanguinidad en línea recta, esto es el matrimonio entre hermanos, así como en ascendientes y descendientes.
- El parentesco en sentido espiritual, en otras palabras entre padrino e ahijado.
- El parentesco por afinidad, es decir entre familiares de los cónyuges.
- Cuando existía adulterio y rapto, la adúltera no podía contraer matrimonio con su cómplice, así como el raptor con su víctima.

Los efectos del matrimonio Romano, era que al celebrarse este, nacen derechos y obligaciones que recaían en ambos contrayentes, pero como se ha mencionado con anterioridad, todavía existía una desigualdad del hombre y la mujer pues esta se encontraba subordinada a su marido.

Existió la legislación de AUGUSTO, quien tenía el propósito de acrecentar la población pero también de terminar con la corrupción de las malas costumbres que en ese entonces reinaba en la sociedad humana, por lo cual estableció normas en donde se evitaban la mezcla entre gente de la clase social alta con personas indeseables o de baja condición.

Se estableció que los hombres mayores de 25 años y menores de 60 años, así como las mujeres de entre los 20 y 50 años, estaban obligados a contraer matrimonio, y si se divorciaba el hombre debería casarse inmediatamente. Mientras que la mujer si se trataba de divorcio o viudez tenía un plazo de un año y seis meses y dos años respectivamente para contraer nuevas nupcias, ello para evitar que existieran personas solteras y si se diera el caso se les castigaba a los solteros con la incapacidad para heredar.

En Roma el matrimonio se terminaba por la muerte de uno de los cónyuges, por sobrevenir algún impedimento, por que uno de los cónyuges fuera cautivo y por el divorcio.

Por lo que respecta a los bienes cuando se celebraba el matrimonio, existían dos tipos el primero era el REGIMEN DE ABSORCIÓN DE BIENES, este en que los bienes de la mujer pasaban a engrosar el patrimonio de su marido así mismo también los bienes que adquiriera la cónyuge durante el matrimonio, el otro era el REGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES, en este caso los bienes podían ser administrados por la mujer o en otros casos se podía confiar en la administración del marido, que también se conocía como bienes extradotales.

Como nos podemos dar cuenta el régimen establecido bajo el cual se contrae matrimonio que conocemos en la actualidad, tiene su origen en la antigua Roma.

1.2.2. MÉXICO.

Ahora bien, mencionaremos un breve bosquejo sobre el matrimonio en nuestro país, pues así nos percataremos como nació la figura del matrimonio en nuestro país.

Empezaremos con los pueblos prehispánicos, en donde existió la poligamia, vista como un privilegio entre los pudientes, como los emperadores quienes tenían todas las mujeres que desearan de todos los niveles, pero en especial tenían una esposa legítima la que debería ser de linaje principal y alta sangre, lo que resulto para sus conquistadores problema moral, para la evangelización de esos pueblos.

En la cultura Otomí, tenían la costumbre que era lícito abusar sexualmente de una doncella antes de casarse, y una causa para casarse nuevamente con otra persona era que el esposo al disgustarse con su esposa podía dejarla y tomar a otra por esposa.

En los nahuas reconocían la figura del paterfamilias, y el matrimonio se guarda la lealtad, se contraía con expreso consentimiento de los parientes, los considerados como jefes de la tribu eran los únicos que podían tener otra esposa, y en la mayoría de la sociedad se practicaba la monogamia; por otro lado los Chichimecas celebraban el matrimonio con una sola mujer y era a través de un contrato, los pueblos Olmecas y Toltecas existió el matrimonio mediante un rito.

En la época de la Colonia, el matrimonio era muy genérico en el derecho canónico y en la legislación de Castilla, y fue en las Indias donde se crearon disposiciones que contemplaban las figuras de la familia y el matrimonio, por las condiciones que se vivían en cada pueblo.

El propósito de las Leyes de Nueva España, era que se levantara la raza autóctona al nivel de los colonizadores, por lo cual no se oponían a la celebración de los matrimonios entre españoles e indígenas, dentro de las reglas de Derecho Civil para el matrimonio y una disposición era que tanto en España como en las indias, los menores de veinticinco años necesitaban consentimiento de sus padres para poder contraerlo, o en su defecto el consentimiento de la madre, abuelos o parientes cercanos tutores y por último aprobación judicial, ya que sin esta licencia o permiso no producía efectos civiles dicho matrimonio, en relación a los cónyuges e hijos.

En la época de México Independiente, era imposible cambiar el régimen jurídico del matrimonio por lo que se siguió observando el sistema de la Colonia.

Posteriormente con la Leyes de Reforma, vino a cambiar la figura del matrimonio, pues durante mucho tiempo este fue competencia única y exclusivamente de la iglesia, y con dichas leyes se propicio una lucha entre el Estado y la Iglesia, ya que el primero pretende asumir todo lo concerniente al matrimonio, y hace una aportación de la teoría del matrimonio como contrato de la siguiente manera, "... como un medio de justificar en el, la intervención del Estado implicando que su esencia este constituida por la libertad de los contrayentes. La voluntad de estos se traducía en existencia del contrato mismo y por ello, sometido al poder secular..."¹¹

Una vez que Benito Juárez fue presidente de nuestro país, se dio un gran avance respecto de las leyes incluyendo la Ley del Matrimonio Civil dictada en fecha 23 de Julio de 1859 y la Ley del Registro Civil del 28 de Julio de este mismo año, en donde se excluye a la iglesia y resulta ser incompetente para intervenir en el matrimonio civil, por lo tanto el matrimonio en el artículo primero se establece de la siguiente manera; "ARTICULO 1º EL MATRIMONIO ES UN CONTRATO CIVIL QUE SE CONTRAE LICITA Y VALIDAMENTE ANTE LA AUTORIDAD CIVIL. PARA SU VALIDEZ BASTARA QUE LOS CONTRAYENTES, PREVIAS LAS FORMALIDADES QUE ESTABLECE LA LEY, SE PRESENTEN ANTE AQUELLA Y EXPRESEN LIBREMENTE LA VOLUNTAD QUE TIENEN DE UNIRSE EN MATRIMONIO "¹² y en los artículos posteriores se establece para que sea licito y valido se estipula que deberá celebrarse ante autoridad Civil, el cual solo podrá ser entre el hombre y la mujer y desde ese momento se prohíbe legalmente la bigamia y la poligamia en nuestro país.

¹¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. pág 66.

¹² TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808-1994, Porrúa México 1994, pág. 642.

Es muy importante mencionar que en el artículo 15 de dicha Ley se estableció que debería leerse por el encargado del Registro Civil a los interesados en unirse en matrimonio, testigos la EPISTOLA DE MELCHOR OCAMPO, documento que ha trascendido y que en la actualidad todavía se sigue leyendo en dicha celebración en el Registro Civil.

A continuación ilustraremos con la EPISTOLA DE MELCHOR OCAMPO;

*Se pregunta a cada uno de los consortes si, expresándolo por su nombre es su voluntad unirse en matrimonio con el otro. Contestando ambos por la afirmativa, se procede a leerles lo elementos esenciales del matrimonio haciéndoles presente que formalizada y la franca expresión del consentimiento y hecha la mutua tradición de las personas queda perfecto el matrimonio y textualmente se lee el texto siguiente:

Que este es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfección del individuo que no puede bastarse a si mismo para llegar a la perfección del genero humano. Que éste no existe en la persona sola sino en la dualidad conyugal. Que los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para si. Que el hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar, y dará a la mujer, protección alimento dirección, tratándola siempre como la parte más delicada, sensible y fina de si mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando este débil se entrega a él, y cuando por la sociedad se le ha confiado. Que la mujer cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura, debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de si mismo. Que el uno y el otro se deben respeto, deferencia, fidelidad, confianza y ternura, y ambos procurarán que lo que el uno se esperaba del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión. Que ambos deben prudenciar y atenuar sus faltas. Que nunca se dirán injurias, porque las injurias entre los casados, deshonoran al que las vierte, y prueban su falta de tipo o de cordura en la elección, ni mucho menos se maltrataran de obra, porque es villano y cobarde abusar de la fuerza. Que ambos deben prepararse con el estudio y amistosa y mutua corrección de sus defectos, a la suprema magistratura de padres de familia, para que cuando lleguen a serlo, sus hijos encuentren en ellos buen ejemplo y una conducta digna de servirles de modelo. Que la doctrina que inspiren a estos tiempos y amados lazos de su efecto, hará su suerte próspera o adversa; y la felicidad o desventura de los hijos será la recompensa o el castigo, la ventura o la desdicha de los padres. Que la sociedad, considera y alaba a los

buenos, por el gran bien que les hacen dándoles buenos y cumplidos cuidados; y la misma, censura y desprecia debidamente a los que, por abandono, por mal entendido y cariño, por su mal ejemplo, corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les confió, concediéndoles tales hijos. Y por último, que cuando la sociedad ve que tales personas no merecían ser elevadas a la dignidad de padres, sino que sólo debían haber vivido sujetas a tutela, como incapaces de conducirse dignamente, se duele de haber consagrado con su autoridad la unión de un hombre y una mujer que no han sabido ser libres y dirigirse por sí mismo hacia el bien".¹³

Y la Ley Orgánica del Registro Civil, se encargo de reglamentar todo lo relativo a los jueces civiles, conocidos en la actualidad como Oficiales del Registro Civil, así como de sus funciones, manejo de los libros y actas del estado civil de las personas, en donde concretamente en el artículo 25 dice los siguiente:

"LAS PERSONAS QUE PRETENDAN CONTRAER MATRIMONIO, SE PRESENTARÁN ANTE EL JUEZ DEL ESTADO CIVIL, QUIEN TOMARÁ SOBRE EL REGISTRO NOTA DE ESTA PRETENSIÓN, LEVANTANDO DE ELLA ACTA EN QUE CONSTE LOS NOMBRES APELLIDOS, PROFESIONES Y DOMICILIO DE LOS PADRES Y MADRES, ASÍ COMO LA DECLARACIÓN Y NOMBRES, EDAD Y ESTADO DE LOS TESTIGOS QUE PRESENTARAN CADA PARTE PARA HACER CONSTAR SU APTITUD PARA EL MATRIMONIO CONFORME A LOS REQUISITOS QUE PARA PODERLO CONTRAER EXIGA LA LEY DEL 23 DE JULIO DE 1859..."¹⁴

Como resultado de las leyes citadas con anterioridad pasan a ser antecedente y base para la Creación del Código del 13 de Diciembre de 1870, en donde se define al matrimonio como la sociedad legitima de un solo hombre y de una sola mujer que se unen con vinculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida y además obliga a los esposos o cónyuges a guardarse fidelidad y algo muy importante se menciona el divorcio, pero no como una forma de terminar con el matrimonio si no mas bien con el divorcio se hace una distinción entre los hijos nacidos en el matrimonio y los

¹³ TENA RAMÍREZ, Felipe, Op. Cit., p. 644-645

¹⁴ Ibidem, p. 652.

hijos nacidos fuera del matrimonio, en donde los últimos son considerados como hijos naturales o hijos espurios, confiere la patria potestad al padre en exclusiva y a falta de este lo ejerce la madre, fija la edad mínima para contraer matrimonio, en el caso de los hombres es a los 14 años y para la mujer es a los 12 años, se obliga al esposo a dar protección y alimentos a su cónyuge y se instituye a los herederos necesarios mediante la figura de legitimas.

El Código Civil de 1884, sigue conservando la mayor parte de los principios del derecho familiar sobre todo la indisolubilidad del matrimonio que se plasmo en 1770. El único cambio fue el principio de la libre testamentificación que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de legitimas en perjuicio principalmente de los hijos de matrimonio.

Mas adelante en 1917 surge la Ley de Relaciones Familiares, en donde los puntos más importantes que contempla dicha ley es; definir al matrimonio, al igual que en el Código Civil de 1870, con la diferencia que antes se hablaba que el matrimonio se consideraba indisoluble y en dicha ley se considera disoluble, tomando en consideración el divorcio en nuestra ley civil, así como sus causas esto es que se introduce el divorcio necesario, el divorcio voluntario y algo muy importante el procedimiento para tramitar el divorcio. Asimismo se plasma la igualdad del hombre y la mujer dentro del matrimonio y se concede a ambos cónyuges la patria potestad, de igual manera se estipula que le corresponde al hombre dar alimentos y gastos para sostenimiento del hogar y a la mujer le corresponde los quehaceres domésticos y la dirección y cuidado de los hijos.

El 5 de febrero 1917, se promulgo la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, después de una gran labor legislativa del poder constituyente, convocado por el presidente Carranza un año antes. En dicha Constitución se elevó a rango constitucional el matrimonio como un contrato Civil y ese fue el origen de la figura del matrimonio como contrato Civil.

Y en el tercer párrafo del artículo 130 de dicha Constitución textualmente se establece que;

"EL MATRIMONIO ES UN CONTRATO CIVIL. ESTE Y LOS DEMÁS ACTOS DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS SON DE LA EXCLUSIVA COMPETENCIA DE LOS FUNCIONARIOS Y AUTORIDADES DEL ORDEN CIVIL, EN LOS TÉRMINOS PREVENIDOS POR LAS LEYES Y TENDRÁN FUERZA Y VALIDEZ QUE LAS MISMAS LES ATRIBUYAN"

El 30 de agosto de 1928, surge lo que ahora es el antecedente de nuestro Código Civil actual, los autores Ayala Salazar y González Torres, consideran a grandes rasgos los puntos importantes del matrimonio que contenía dicho Código y que a la letra dice;

1. "Se liberalizó el trámite de los divorcios voluntarios, pasado la regulación respecto al Código de Procedimientos Civiles, el cual redujo de tres a dos juntas de avenencia.
2. Se introdujo el divorcio voluntario, en virtud del cual los cónyuges podían dar el matrimonio por terminado en el momento en que lo decidieran.
3. Estableció la obligación para los contrayentes de que en el mismo acto de la celebración del matrimonio debían elegir expresamente bajo que régimen iban a contraer nupcias.
4. Otorgo expresamente el derecho del apellido, de alimentos y para heredera a toda clase de hijos que el progenitor hubiera reconocido

5. Estableció a favor de la concubina derechos hereditarios en la sucesión intestada en los casos de concubinato único y no adulterio, y derechos alimenticios en la sucesión testamentaria del concubinato. ¹⁵

El Código Civil sufrió su primera modificación en 1975, respecto de la igualdad del hombre y la mujer, otorgándole a ella derechos dentro del Derecho Civil, el autor antes citado, dice "La reforma al Código Civil, se efectuó dentro de un paquete que implicó Reformas a un conjunto de siete leyes que fueron, además del Código Civil, las siguiente; Ley General de Población, Ley de Naturalización, Ley Federal Del Trabajo, Ley Federal de los trabajadores al Servicio del Estado, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Código de Comercio." ¹⁶

A este respecto el maestro Sánchez Medal comenta que "Ninguna exposición de motivos precedió a la publicación del decreto de reformas debido a la precipitación que se manejaba en virtud de que ya estaba a la puerta la celebración del año internacional de la Mujer, cuyo evento tuvo como sede a la Ciudad de México, durante 1975. Para estos efectos, la Asamblea General de las Naciones Unidas recomendó, en materia Civil, tres propuestas en congruencia con el contenido del artículo 6º de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra mujer, a saber:

1. Sin perjuicio de la salvaguarda de la **unidad y la armonía de la familia**, que sigue siendo la unidad básica de toda sociedad, deberán adoptarse todas las medidas apropiadas, especialmente medidas legislativas, para que la mujer, casada o no, tenga iguales derechos que el hombre en el campo del derecho civil y particularmente:

¹⁵ AYALA SALAZAR, José M. y GONZALEZ TORRES, Martha G, Op. Cit. pág. 104

¹⁶ Idem.

- a) El derecho a adquirir, administrar, y heredar bienes y a disfrutar y disponer de ellos, incluyendo los adquiridos durante el matrimonio:
- b) La igualdad en la capacidad jurídica y en su ejercicio;
- c) Los mismos derechos que el hombre en la legislación sobre circulación de personas.

2. Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas para **asegurar el principio de la igualdad** de condición del marido y de la esposa y particularmente:

- a) La mujer tendrá el mismo derecho que el hombre a escoger libremente cónyuge y a contraer matrimonio mediante su pleno y libre consentimiento.
- b) La mujer tendrá los mismos derechos que el hombre durante el matrimonio y a la disolución del mismo. En todos los casos el interés de los hijos debe ser consideración patrimonial .
- c) El padre y la madre tendrán iguales derechos y deberes en lo tocante a sus hijos. En todos los casos el interés de los hijos debe ser la consideración primordial.

3. Deberán prohibirse el matrimonio de niños y los esponsales de las jóvenes antes de haber alcanzado la pubertad y deberán adoptarse medidas eficaces, inclusive medidas legislativas, a fin de fijar una edad mínima de contraer

matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial".¹⁷

Los autores, Ayala y González, aluden que dentro de las modificaciones se destaca el artículo 162, que se adiciona para comprender lo que en la Constitución ya se había consagrado en relación con la paternidad responsable, y expresa que:

Toda persona tiene el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Asimismo se consagraron las siguientes modificaciones.

La participación económica de ambos cónyuges para el sostenimiento del hogar a su alimentación y a la de los hijos, así como a la educación de estos (art. 164)

El derecho preferente de los cónyuges y los hijos en materia de alimentos (art. 165)

La responsabilidad de ambos cónyuges del manejo del hogar y la formación y educación de los hijos y en la administración del patrimonio familiares. Obligaciones antes reservadas al cuidado de la mujer (art. 168).

De acuerdo a este criterio, esta reforma implicó un gobierno de tres para el régimen interno de la familia, en caso de desacuerdo parte de los cónyuges, al darle facultad al juez de lo familiar para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia.

¹⁷ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de la familia de México, 20ª ed., Porrúa, México 1991, p 52-53

La autorización judicial para que ambos cónyuges puedan contratar entre ellos y que antes se reserva únicamente a la mujer, haciéndose también extensiva a la necesidad para que un cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente (art. 174 y 175)

Se introduce una pensión alimenticia con el carácter de sanción para castigar al cónyuge culpable (art. 323)

Se suprimió el derecho paterno de castigar a los hijos, dejándoles sólo el derecho de corregirlos y el deber de darles buen ejemplo (artículo 423)

Continuando con los antecedentes y evoluciones que ha tenido nuestra legislación Civil respecto del matrimonio tenemos las modificaciones mas recientes que se refieren al Código Civil Federal, en el año dos mil, en especial para el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal, pues se separaron los ámbitos territoriales de aplicación para dar origen al Código Civil para el Distrito Federal y al Código Civil Federal.

Con ello concluimos la historia y la evolución de la figura del matrimonio en nuestra Legislación Civil.

1.3. NATURALEZA JURÍDICA.

En cuanto a la naturaleza Jurídica del matrimonio, tenemos que existen varios criterios de la esencia del matrimonio pues como hemos estudiado en nuestro derecho Mexicano desde la Constitución del 5 de Febrero de 1917, el matrimonio fue considerado como contrato.

Asimismo en la actualidad aún no se ha determinado la naturaleza jurídica del matrimonio, pues existe discrepancia de los juristas a este respecto; algunos lo consideran como; Institución, Acto jurídico condición, Acto jurídico mixto, Contrato, Contrato de adhesión y Acto de poder estatal, tal y como lo ilustramos a continuación;

El Jurista Galindo Garfías, al referirse al matrimonio como **INSTITUCIÓN**, se basa en el criterio de Bocanese, ". . . el matrimonio es una Institución dentro del concepto de Institución se explica no sólo la celebración del mismo, sino todos los efectos jurídicos que nacen ex lege del acto y del estado propiamente dicho.

La Institución del matrimonio está formada por un conjunto de reglas de derecho, dice Bocanese, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho."¹⁸

De igual manera el Maestro Rojina Villegas, al manifestar el matrimonio como institución, refiere "La tesis de Hauriou aplicada al matrimonio tiene la importancia de comprender no sólo al aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y finalmente, la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma" ¹⁹

De estas definiciones, consideramos que el matrimonio se considera como institución en virtud de que es el conjunto de normas que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, por lo tanto en el matrimonio se

¹⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit., p. 499

¹⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p. 291, 292

encuentra regulado por un conjunto de normas, donde la finalidad común que persiguen los consortes es constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos.

El autor Baqueiro, se apoya en León Dugin, al mencionar el matrimonio como **ACTO JURÍDICO CONDICIÓN**, quien sostiene "que el matrimonio constituye un acto jurídico condición; porque es una declaración de voluntad a la que el derecho otorga determinados efectos. Es condición en tanto resulta indispensable para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido con derechos y deberes que no pueden ser alterados por las partes."²⁰

En este supuesto se enfoca, en el hecho que los contrayentes de matrimonio deberán de reunir ciertos requisitos que la ley establece al celebrar tal acto, pero también esos requisitos son consideradas condiciones, tales como; la edad, el que los contrayentes sean de sexos opuestos.

El matrimonio como un **ACTO JURÍDICO MIXTO**, el Maestro Rafael Rojina Villegas, manifiesta lo siguiente; "Se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, los jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, que en este caso son los particulares, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que

²⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Op. Cit, p. 41

debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, este no existiría desde el punto de vista jurídico.”²¹

De este concepto, nos percatamos que surge de la voluntad de los contrayentes y la voluntad del estado, para la celebración del matrimonio y como consecuencia con dichas voluntades se le un valor oficial.

Ahora bien en cuanto a la naturaleza del Matrimonio como **CONTRATO**, este supuesto ha sido el más tradicional pues es el que se ha venido manejando por diversos autores, juristas e incluso legisladores, un antecedente lo tenemos en nuestro derecho civil mexicano, en la Constitución de 1917 en donde se establece el matrimonio como contrato.

A continuación citaremos lo que manifiestan algunos autores a este respecto; El Maestro Galindo Garfias, menciona “ A) Como contrato. El artículo 130 de la Constitución General de la República y los Códigos Civiles de 1870, 1880, 1884 y 1928, se refieren al matrimonio calificándolo de contrato; es decir de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.”²²

El maestro Chávez Asencio, dice que el matrimonio es un “**contrato** solemne regulado exclusivamente por leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos”²³

En este sentido nos podemos percatar que existe una similitud entre el Contrato Civil y la figura del matrimonio, como son los elementos de existencia y los requisitos de validez, pudiendo tener el matrimonio la solemnidad como

²¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p. 292.

²² GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit. p. 498

²³ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, Op. Cit. p. 278.

elemento de existencia. Asimismo existen diferencias entre estas figuras, ya que en el matrimonio no se dan las obligaciones (dar, hacer y no hacer) como en el contrato pues al referirse al matrimonio se hablan de fines del matrimonio, los cuales son; perpetuación de la especie, cohabitación, ayuda mutua y la fidelidad y el primero de los mencionados en la actualidad se interpreta como la posibilidad de procrear hijos.

Otra gran diferencia que se da entre el contrato y la figura del matrimonio es la terminación, el contrato termina por la rescisión o por alguna causa de terminación que la ley establece, mientras que el matrimonio se disuelve y no se termina como el contrato, la disolución puede ser mediante divorcio voluntario, en este impera la voluntad de los cónyuges y el divorcio necesario por alguna de las causales que establece el Código Civil, en este caso tomaremos como referencia el del Código Civil del Distrito Federal en el artículo 266 y 267.

Partiendo del concepto, que menciona el maestro Chávez Ascencio, al considerar como contrato al matrimonio, es importante hacer una observación ya que en la actualidad en el Código Civil del Distrito Federal específicamente en el artículo 146, del Capítulo II del Código Civil para el Distrito Federal de nuestro país en donde se establece:

"MATRIMONIO ES LA UNION LIBRE DE UN HOMBRE Y UNA MUJER PARA REALIZAR LA COMUNIDAD DE VIDA, EN DONDE AMBOS SE PROCURAN RESPETO, IGUALDAD Y AYUDA MUTUA CON LA POSIBILIDAD DE PROCREAR HIJOS DE MANERA LIBRE, RESPONSABLE E INFORMADA. DEBE CELEBRARSE ANTE EL JUEZ DE REGISTRO CIVIL Y CON LAS FORMALIDADES QUE ESTA LEY EXIGE".

Y por otro lado en el Código Civil del Estado de México, vigente hasta el mes de julio del año dos mil dos en el artículo 131, el matrimonio se consideraba de la siguiente manera;

"EL MATRIMONIO ES LA UNION LEGITIMA DE UN SOLO HOMBRE Y UNA SOLA MUJER, PARA PROCURAR LA PROCREACIÓN DE LOS HIJOS Y AYUDARSE MUTUAMENTE"

Y una vez reformado dicho Código el concepto de matrimonio lo regula el artículo 4.1. del Libro Cuarto, del derecho familiar, Título primero del matrimonio, en el Capítulo Primero que refiere de los requisitos para contraer Matrimonio y que a la letra se transcribe;

Concepto de Matrimonio

" ARTICULO 4.1. El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio del cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de su familiar. "

De los artículos que refieren al matrimonio, aclarando sin reformas en el último de ellos se ha realizado una comparación apoyándonos con los conceptos de los autores citados y en si de la manera en que se encuentra plasmado el matrimonio en nuestras legislaciones nos damos cuenta de que hasta antes de las reformas de julio del año dos mil dos ambos conceptos de las legislaciones coinciden que es la Unión de un hombre y mujer y en especial el artículo que refiere al matrimonio del Distrito Federal ya que todavía en el año dos mil se consideraba como un contrato, concepto que ha evolucionado pues en la actualidad el matrimonio no se considera como un contrato pues se entiende que es un acto jurídico, libre de voluntad tanto para el hombre como para la mujer con la finalidad de realizar la comunidad de vida es decir, la vida

en común y algo muy importante ayuda mutua entre cónyuges, en cuanto a la posibilidad se puede apreciar que el tener hijos o la perpetuación de la especie no es un requisito como finalidad del matrimonio pues al decir la posibilidad considera que se trata a la posibilidad biológica de los cónyuges para procrear hijos.

Con respecto a la solemnidad en el matrimonio, es un acto que requiere ciertas formalidades especiales para que este exista, pues de lo contrario cualquier pareja estaría en aptitud de celebrar el matrimonio ante cualquier persona y en cualquier lugar.

Ahora bien tomando en consideración el concepto de matrimonio que da el Código Civil del Estado de México tenemos que es considerado como una Institución.

Pasando a la practica y analizando actas de matrimonio tanto en el Distrito Federal como en el Estado de México, tenemos que el Distrito Federal dicha acta tiene inserta una leyenda que dice; "ESTE MATRIMONIO ESTA SUJETO AL REGIMEN DE;" y mientras el acta de matrimonio celebrado en el Estado de México tiene inserta una leyenda que dice; "ESTE CONTRATO DE MATRIMONIO ESTA SUJETO AREGIMEN DE;" de ello se desprende una contradicción en el estado de México, ya sea antes o después de las reformas, toda vez que ninguno de los artículos citados considera el matrimonio como un contrato.

Asimismo el matrimonio tambien se considera como **CONTRATO DE ADHESIÓN**, el autor Rojina Villegas menciona a este respecto que; "como una modalidad en la tesis contractual se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. Situación semejante es la que

se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.²⁴

De este supuesto, tenemos los presupuestos del contrato de adhesión, como son adecuación de la voluntad de los contratantes, a lo que la ley establece, no existe la libre contratación, que los términos en que se celebra dicho contrato no pueden modificarse posteriormente, se dan en el matrimonio pero no son aplicables a dicha figura toda vez que se no se contempla la solemnidad.

Y por último tenemos al matrimonio como **ACTO DE PODER ESTATAL**. - Para referirnos al presente punto, el Maestro Rojina Villegas se avoca a la tesis de Antonio Cicu, del cual se sintetiza que es un acto de poder estatal debido a que la declaración de la voluntad de los esposos deberá ser mediante el Estado a través del oficial del Registro Civil, ya que si se celebra sin la intervención del Oficial no tiene valor jurídico.

Dentro de nuestra investigación también encontramos que el matrimonio es considerado como **ACTO JURÍDICO**, en este supuesto, se atiende por la libre manifestación de la voluntad de los cónyuges, de ello tenemos que el autor Baqueiro refiere al matrimonio como acto jurídico lo siguiente: es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo, como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que reducen en un especial genero de vida.

²⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. 296,297.

Ahora bien, considerando la realidad respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, tenemos que en la actualidad el matrimonio ha sido considerado como la unión del hombre y la mujer, pero algunos artículos de nuestras legislaciones como ya lo hemos mencionado con antelación se habla del matrimonio como contrato por lo tanto es necesario que nuestros legisladores, al dar una definición del matrimonio en nuestros Códigos se contemple en todos los artículos que tienen relación con el matrimonio, pues de lo contrario, cada vez exista confusión de que si es o no contrato.

Por lo tanto se ha llegado a la conclusión de que el Matrimonio es un Acto Jurídico solemne, el que se basa en la manifestación de la voluntad de los cónyuges para unirse en todos los aspectos con la participación del estado, (Oficial Registrador del Registro Civil), quien celebra dicho matrimonio, con la solemnidad y facultad que le confiere el Estado.

1.4. ELEMENTOS ESCENCIALES.

Estos elementos, también son llamados de existencia y se considera a aquellos, sin los cuales el acto jurídico del matrimonio no puede existir.

1.- El primero de ellos que es el **consentimiento**, el autor Baqueiro nos dice; " que el matrimonio es un acto jurídico y por lo tanto requiere de la manifestación de la libre voluntad así como la certeza y capacidad de los contrayentes, es decir la manifestación de la voluntad libre de todo vicio para que pueda expresarse y sea valido dicho consentimiento, con ello el matrimonio celebrado da origen a su existencia, y textualmente opina que; "La ausencia de consentimiento implica necesariamente la inexistencia del matrimonio. Dicha ausencia puede darse en los casos de sustitución alguno de los contrayentes o de insuficiencia de poder, en el caso de representación para el acto"²⁵.

²⁵ BAQUEIRO ROJAS Edgar, Op., Cit., 58

Entendiéndose que el consentimiento en el matrimonio se refiere a la voluntad del hombre y la mujer manifestada ante un tercero investido de solemnidad que la propia ley le otorga para que exteriorice la voluntad de ambos junto con la de él, que es la voluntad del estado para celebrar el matrimonio y declarar unión de ambas personas y posteriormente considerar dicha unión como legal, ante el estado.

2.- El otro elemento de existencia es el objeto, el Maestro Rojina Villegas, menciona al respecto que; " **OBJETO POSIBLE COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL MATRIMONIO.**- Todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible. La imposibilidad en cualquiera de sus dos formas (física y jurídica) originará la existencia del acto"²⁶

En este caso hablando del matrimonio como acto jurídico tenemos que el objeto tiene la finalidad de una creación de derechos y obligaciones entre los cónyuges, como lo cita nuestro artículo citado con anterioridad que es la vida en común, ayuda mutua, débito carnal y derechos y obligaciones con la procreación y educación de los hijos habidos durante el matrimonio.

Cabe hacer mención que el procrear hijos, se consideraba como un elemento esencial pero en la actualidad ha evolucionado y ahora se cita en nuestra legislación la posibilidad de crear hijos, entendiéndose que se refiere a la posibilidad biológica de los cónyuges para dicha procreación.

3.- Por otro lado el autor Bañuelos considera un tercer elemento esencial que es; "La norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay otro acto jurídico, precisamente por falta de objeto para producir

²⁶ ROJINA VILLEGAS Rafael, Op., Cit. 302

consecuencias de derecho que estén amparadas o reguladas por el ordenamiento"²⁷

En resumen este tercer elemento consiste en que tanto la libre manifestación de la voluntad como el objeto, deben ser reconocidos por la ley.

4.- Ahora bien respecto a la SOLEMINDAD en el matrimonio algunos autores lo consideran como requisitos de validez y otros como elemento de existencia, pero consideramos que esta dentro de la presente clasificación en virtud de que si se celebra el matrimonio ante un tercero x en un lugar x este matrimonio no existe jurídicamente ante el estado, un ejemplo lo podemos ver claramente en el matrimonio canónico o también llamado por la iglesia ya que la autoridad eclesiástica no esta facultada para celebrar acto jurídico y por ende dicho matrimonio no existe ante el estado, a este respecto transcribimos la siguiente opinión, "El matrimonio es un acto solemne, esto es, un acto que requiere formalidades especiales para su existencia. El matrimonio, dice el art. 157, debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley, y con todas las formalidades que ella exige.

La vital importancia que tiene el matrimonio ha hecho que el legislador lo haya rodeado de todas la precauciones que son necesarias para que llene sus fines sociales; de aquí que haya establecido, en su garantía, las formalidades a que se refiere el art. 157, el que sanciona, como requisito principal, que sea celebrado ente los funcionarios autorizados, al efecto, por la ley: la presencia de tales funcionarios asegura la libre y espontánea voluntad de los esposos en la unión que contraen"²⁸

²⁷ BAÑUELOS Sánchez, Froylan, Interpretación de Contratos y Testamentos... pág. 38.

²⁸ COUTO Ricardo, Derecho Civil, Personas, Editorial Jurídica Universitaria, México 2002, pág. 111.

En la cita que antecede cabe aclarar que el artículo 157, en la actualidad en el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal.

1.5. REQUISITOS DE VALIDEZ.

Estos requisitos se refieren a una vez que exista el acto del matrimonio, con los elementos mencionados anteriormente, para que dicho acto sea válido requiere de los requisitos como son; la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad, licitud en el objeto y formalidad, para el caso de que faltare alguno de ellos estaríamos frente a una nulidad absoluta o relativa del matrimonio.

El primer requisito es la Capacidad [Capacité] que en Latín jurídico es *capacitas* derivado de *capax*, hábil (en sentido jurídico), *capaz*, literalmente "que puede contener" (de *capere*, tomar, contener) .
Aptitud para gozar de un derecho (capacidad de goce) o para ejercerlo (capacidad de ejercicio).

Asimismo el Diccionario Thesaurus, define la capacidad como; "1. (Del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa.) Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Hans Kelsen considera al respecto, que debe entenderse por capacidad la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho. Así, a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes: a) la de goce y b) la de ejercicio.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones. **La capacidad de ejercicio** es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y

cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. Los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes también carecen de capacidad de ejercicio”²⁹

Y en cuanto a la capacidad que menciona nuestra legislación Civil, en este caso tomaremos como base el Código del Distrito federal en el artículo 22 en donde especifica la capacidad de goce refiriéndose a la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, amplía sus fronteras temporales determinando que, para los efectos del ordenamiento civil, un individuo entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido desde el momento de su concepción, artículo que se relaciona con el 337 del Código Civil, en el que se establece que, para efectos legales, sólo se tiene por nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil.

La capacidad de ejercicio, en el Código citado anteriormente el artículo 23 nos da la pauta para su interpretación pues se refiere a los incapaces que pueden ejercitar sus derechos o contraer y cumplir obligaciones por medio de sus representantes.

Ahora bien hablando de la capacidad en el matrimonio, se refiere más que nada a la de ejercicio, pues la aptitud que tienen los cónyuges para contraer derechos y obligaciones al celebrarse el matrimonio, que pueden ser los fines del matrimonio. También se interpreta dicha capacidad como la mayoría de edad, es decir a los 18 años contenida en el artículo 148 del Código Civil del Distrito Federal, aclarando que es una reforma de 25 de mayo del año

²⁹ C.D. Compendio de Términos Jurídicos Relacionados. THESAURUS JURÍDICO MILENIUM 2000.

2000, ya que anteriormente la edad para contraer matrimonio era para el hombre 16 años y 14 años para la mujer.

El segundo requisitos de validez es la AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO, es decir que no exista error, dolo o mala fe, violencia y mala fe de ellos en la practica, el error y la violencia son los vicios más frecuentes, pues suele suceder que por error se contrae matrimonio con persona distinta a la que se desea unir y en cuanto a la violencia, existe la física y moral.

El tercer requisito es El OBJETO LICITO, se refiere a la finalidad, motivo permitido por nuestras leyes para la celebración del matrimonio, para que a su vez el derecho ampare y proteja dichas manifestaciones y así produzca efectos jurídicos.

Existe un cuarto requisito que es considerado como FORMALIDAD LEGAL, esto se refiere en cuanto a la voluntad que debe manifestarse conforme a disposiciones legales, basándonos para ello en lo que manifiesta el autor Bañuelos; *Que toda voluntad se exteriorice con las formalidades legales. Debe entenderse que la voluntad en todo acto, debe exteriorizarse conforme a disposiciones legales. La inobservancia de las formalidades legales, en el acto jurídico, es indudable que acarrea la nulidad relativa. En efecto los actos jurídicos se clasifican, doctrinariamente, en consensuales, formales y solemnes.

Consensuales: Son aquellos para cuya validez no se requiere ninguna formalidad; de manera que toda manifestación de voluntad es válida, ya se haga verbalmente, por escrito o por señas, o se desprenda de actos que hagan presumir la voluntad.

Formales: En esta clase de actos, es preciso que la voluntad se exprese por escrito para que tengan validez, aceptándose el consentimiento únicamente como expreso o por escrito, ya constante en documento público o privado.

Solemnes: Son aquellos actos en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario determinado, bajo la sanción de inexistencia si no se cumple. Nuestro derecho sólo reconoce como actos solemnes determinados actos del Registro Civil, como es el matrimonio³⁰

Una vez que hemos analizado los elementos esenciales y requisitos de validez surge una confusión entre la solemnidad y formalidad que se dan en el matrimonio por lo tanto es pertinente aclararlo para ello citamos al maestro Rojina Villegas quien opina lo siguiente; "Solemidades y Formalidades que deben observarse en la celebración del matrimonio.- Distinguiremos las solemnidades de las formalidades, de acuerdo con el siguiente criterio. Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades solo se requieren para su validez. . . . En el matrimonio, aun cuando el Código Civil no lo diga de una manera expresa, podemos distinguir verdades solemnidades cuya inobservancia originara la inexistencia del mismo y simples formalidades, que solo afectaran su validez cuando no se observen"³¹

Ahora bien de acuerdo al punto de vista del Maestro Rojina Villegas, tenemos que en los articulo 102 y 103 del Código Civil se establecen tanto las solemnidades como las formalidades en cuanto a la celebración del matrimonio por lo tanto este autor considera lo siguiente;

"Podemos considerar que son esenciales para la existencia misma del acto jurídico, las siguientes solemnidades:

- a) Que se otorgue el cata matrimonial;
- b) Que se haga constar en ella tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del Juez del Registro Civil considerándolos unidos en el nombre de la ley y de la sociedad;

³⁰ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Op., cit., pág. 42.

³¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op., cit., pág. 305.

c) Que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes.

En cambio, las formalidades serán todas las demás que se mencionen en los artículos 102 y 103, consistentes en:

- 1.- Asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial;
- 2.- Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- 3.- Si son mayores o menores de edad;
- 4.- El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deban substituirlos, haciendo constar los nombre, apellido, ocupación y domicilio de las citadas personas;
- 5.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que este se dispense;
- 6.- La manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bien, y
- 7.- Los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración si son o no parientes de los contrayente, y si lo son en que grado y en que línea³²

Asimismo cabe mencionar que el artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el acta de matrimonio deberá firmarse por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y de más personas que intervinieron, además en dicho documento se estampara las huellas digitales de los contrayentes por lo tanto consideramos que tanto la firma como la huella son considerados como una solemnidad del matrimonio, pues a falta de ellos no se tiene por existente el matrimonio.

Por ello que resulta necesario, la observancia de los elementos esenciales o de existencia, así como los requisitos de validez, en virtud de que si se da el caso concreto se estaría frente a una inexistencia de matrimonio o

³² Ibidem, págs. 305 y 306.

una nulidad absoluta o relativa de este, según las circunstancias, a este respecto transcribiremos los artículos del Código Civil del Distrito Federal que contienen estas disposiciones; artículo 2226 La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad, De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción y por otro lado tenemos que el artículo 2227 del mismo Código refiere sobre la nulidad relativa, cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Con ello terminamos el capítulo primero referente al matrimonio, para proceder a otra figura que atañe a nuestro tema de tesis que es el divorcio.

CAPITULO SEGUNDO

EL DIVORCIO

Dentro del presente trabajo, el divorcio resulta una figura muy importante ya que gran parte de este tema versa sobre el divorcio por lo cual es indispensable conocer esta figura.

En el pasado el divorcio se consideraba como una figura controvertida, existió un ventajas y desventajas porque el divorcio es un factor primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la base de la sociedad. Y por el otro lado, el divorcio aparte de ser el origen de la ruptura del matrimonio, es la expresión legal y final del fracaso conyugal. Así también la sociedad interpreta como una situación, indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo del matrimonio, por lo que cuando no ha prosperado el divorcio y la relación matrimonial, continua y lejos de ayudar el vivir juntos perjudica la estabilidad de la familia, por lo tanto, el divorcio es la libertad para intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida.

En ese sentido al divorcio también se le ha llamado un mal menor o un mal necesario, porque es considerado como la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, por lo tanto el divorcio ha asumido formas y producido efectos

diversos, dependiendo de cada cultura en particular; pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

En el Compendio de Términos Jurídicos encontramos que respecto a la historia de esta figura de Divorcio los pueblos mas antiguos lo consideraron de la siguiente manera; "El repudio fue la forma usual de romper el matrimonio en las culturas inscritas en la historia antigua: Babilonia, China, India, Israel, Egipto, etc. El derecho musulmán permitía la disolución del vínculo en vida de los cónyuges por cuatro formas: repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos, el mutuo consentimiento y el consensual retribuido. El divorcio era obligatorio por las causas de impotencia, enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación, por adulterio, o por no cumplirse ciertas condiciones del contrato, como no pagarle la dote al marido o no ministrar éste los alimentos a la mujer. En el derecho romano fue siempre conocido y regulado el divorcio, el cual tenía lugar en diferentes formas dependiendo de si el matrimonio se había celebrado cum manum o sine manus y de si se había celebrado con la formalidad de la confarreatio, por coemptio o por el simple usus. El primero se disolvía por la disfarreatio y el segundo por remancipatio, que equivalía realmente a un repudio. Se conoció también el divorcio por mutuo consentimiento llamado divorcio bona gratia, así como el repudio unilateral tanto del hombre como de la mujer repudium sine nulla cauda, sin intervención de la autoridad y con repercusiones económicas en perjuicio del que repudiaba"³³

De lo anterior podemos observar que en la antigüedad la voluntad que dominaba era la del hombre y el divorcio no era la excepción pues la mayoría de las veces el derecho de divorcio era ejercido por el hombre, esto es que, era un derecho exclusivo del varón de repudiar a su mujer por causas diversas, como el adulterio, la esterilidad, torpezas, impudicia, vida licenciosa, etc. Y en

³³ D.I.S.C. Compendio de Términos Jurídicos Relacionados. THESAURUS JURÍDICO MILENIUM, Derechos reservados, Copyright, México 2000.

escasas ocasiones la mujer podía repudiar a su esposo cuando se encontraba frente al maltrato por parte del hombre o el no cumplir con los deberes del matrimonio.

Desde el punto de vista del derecho canónico, el matrimonio es indisoluble porque es considerado como un sacramento perpetuo. El canon 1118 declara: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte. Solamente permite disolver el vínculo por dos causas: el matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados, llamado este último privilegio paulino, en favor de la fe."³⁴

En nuestro país, el derecho canónico fue la fuente de la creación de nuestros Códigos Civiles o proyectos de Código con anterioridad al primero que rigió la materia para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.

Cabe mencionar al respecto que los Estados de Oaxaca (código de 1827), Zacatecas (proyecto de código de 1829), Jalisco (id. de 1833), Veracruz (Código Corona de 1868) y Estado de México (1870). Estas legislaciones, junto con los códigos civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, ya mencionado, y el de 1884, tienen en común el haber establecido un solo tipo de divorcio a semejanza del derecho canónico: el divorcio separación que no extingue el vínculo matrimonial, solamente el deber de cohabitar.

Como lo mencionamos en el capítulo referente al matrimonio para el estudio del divorcio retomaremos la Ley de Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se reglamentaron los actos civiles, entre ellos el matrimonio y el divorcio como se menciona en el artículo 4º de dicha Ley se estableció la indisolubilidad del matrimonio civil y por consiguiente, sólo con la

³⁴ Idem., D.I.S.C. Compendio de Términos Jurídicos Relacionados.

muerte de alguno de los cónyuges se podía disolver y asimismo se estableció la separación de cuerpos temporal de los casados, de igual manera se establecieron como causas para el divorcio en el artículo 21 de la citada ley; el adulterio, la violación de la mujer, la crueldad excesiva, la enfermedad grave o contagiosa, la demencia, dando con ello base a la posibilidad de establecer el divorcio vincular que se convirtió en una realidad hasta el año de 1914 con la expedición de la Ley del Divorcio Vincular, promulgada por Venustiano Carranza, en la ciudad de Veracruz en 1917 y expedida por el mismo, surge la Ley sobre Relaciones Familiares que regula el divorcio vincular en los artículos 75 a 106. Esta ley establece doce causas de divorcio, semejantes a las que se establecen en el Código Civil vigente de 1928 en sus primeras fracciones del artículo 267, y admite también entre las causas el mutuo consentimiento y así es como se establece el divorcio en el derecho Civil Mexicano.

2.1. CONCEPTO

A continuación mencionaremos diversos conceptos que algunos juristas dan respecto de la figura del divorcio, refiere el autor Eduardo Pallares; "Divortium, en latín, tanto quiere decir en romance como departamento, y esto es cosa que departe la mujer del marido y el marido de la mujer por embargo que hay entre ellos cuando es probado en juicio derechamente. Tomo este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron." ³⁵

El Jurista Baqueiro Rojas Edgar, define el divorcio como "Otra forma de disolución del estado matrimonial - y, por ende, de poner término a éste, en vida de los cónyuges- es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que

³⁵ PALLARES Eduardo, El Divorcio en México, 6ª ed, Porrúa México 1991, pág. 19

se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación.

El divorcio es un caso de excepción y no un estado general; por lo mismo es necesario verlo solo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de tal forma que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo." ³⁶

Por su parte el autor Rafael de Pina, manifiesta el concepto jurídico del divorcio de la siguiente manera; "Significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por causa determinada de modo expreso. . ." ³⁷

El autor Leonel Pérez Nieto dice que "La voz latina Divortum evoca la idea de separación, de algo que ha estado unido, desde el punto de vista Jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial mediante declaración de la autoridad Judicial y en ciertos casos, de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley." ³⁸

De estos conceptos, concluimos que la mayoría de los autores coinciden en que el divorcio es la forma de disolver el vínculo del matrimonio y al hablar de disolver también se entiende la desunión del matrimonio, por ello como se había mencionado con anterioridad el matrimonio no se puede considerar como contrato porque no se termina, en este caso el matrimonio se disuelve mediante el divorcio.

³⁶ BAQUEIRO ROJAS Edgar, Op., Cit. pág. 147.

³⁷ DE PINA Rafael, Op. Cit., pág. 196 y 197.

³⁸ PEREZNIETO, Castro Leonel, Introducción al Estudio del derecho, 2ª ed, Harla México 1992, pág. 80.

Ahora bien nos avocaremos a los conceptos de divorcio que contemplan nuestras legislaciones tanto el Código Civil para el Distrito Federal y Código Civil para el Estado de México, este ultimo hasta antes de las reformas publicadas el día 7 de Junio del año dos mil dos, ambas legislaciones definen el divorcio en los artículos 266 y 252 respectivamente de la siguiente manera;

"EL DIVORCIO DISUELVE EL VÍNCULO DEL MATRIMONIO Y DEJA A LOS CÓNYUGES EN APTITUD DE CONTRAER OTRO"

Aunque en el Código Civil del Distrito Federal dentro del mismo artículo citado con anterioridad menciona la clasificación de las formas en que se da el divorcio como son el voluntario, necesario y la forma en que se substanciaran es la administrativa y la judicial según las circunstancias en que se encuentre el matrimonio, posteriormente en el siguiente punto explicaremos detalladamente la clasificación del divorcio.

Así mismo cabe aclarar que el Código Civil para el Estado de México con las reformas antes mencionadas en el concepto de divorcio, lo especifica como efecto jurídico del divorcio y suprime la palabra vinculo y solo se limita a mencionar en el artículo " 4.88. EL DIVORCIO DISUELVE EL MATRIMONIO Y DEJA A LOS CÓNYUGES EN APTITUD DE CONTRAER OTRO".

De lo anterior, tenemos que el divorcio, es la forma de dar por terminado el matrimonio en todos sus aspectos únicamente en cuanto a los cónyuges, en el siguiente punto trataremos sobre la forma jurídica para tramitar el divorcio.

2.2. CLASIFICACION DEL DIVORCIO.

En este apartado, estudiaremos la clasificación del divorcio, empezaremos mencionando que para el autor Baqueiro, el divorcio se clasifica, por los efectos

que produce y por la forma de obtenerlo, considerando el papel de la voluntad de los esposos, y al respecto dice:

1. "El divorcio vincular (*divortium quad vinculum*), llamado como el divorcio pleno, que es precisamente aquel que rompe el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias.
2. El divorcio por simple separación de cuerpos (*separatió quad thourum et mensam*), llamado divorcio menos pleno, que es aquel que no permite la celebración de un nuevo matrimonio en tanto únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos, subsistiendo las otras obligaciones derivadas del matrimonio, como del deber de la fidelidad".³⁹

Este último en la realidad, no es divorcio sino un estado que los mismos cónyuges con intervención de autoridad Judicial, ha declarado pues se entiende que los cónyuges han sido dispensados de las obligaciones de cohabitación y debito carnal, aclarando que no pueden contraer matrimonio civil con otra persona, porque aun sigue unida a otra persona en matrimonio .

Por otro lado en cuanto a la voluntad de los cónyuges divorciantes, la siguiente clasificación a saber;

1. "Divorció unilateral o repudio. Es aquel en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio. Es clásico el derecho de repudio concedido al varón en el derecho romano. Actualmente la misma facultad se confiere a la mujer en el derecho uruguayo y a cualquiera de los cónyuges en el derecho soviético.

³⁹ BAQUEIRO ROJAS Edgar, Op., Cit. pág. 149

2. Divorcio por mutuo consentimiento, voluntario o por mutuo disenso. Es aquel que requiere del acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio, sin tener que invocar causa alguna: pueden existir- y de hecho siempre existen- causas para la separación, pero estas se ocultan, generalmente para beneficio de los hijos.

3. Divorcio causal, necesario o contencioso. Es aquel que requiere de la existencia de una causa o razón suficiente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal; la acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio. Y cuando, sin culpa de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por enfermedad, impotencia o locura, también se tiene la facultad de disolver el vínculo matrimonial. En este caso, la acción se concede al cónyuge sano.⁴⁰

Ahora en cuanto a nuestro Derecho Civil Mexicano tenemos que el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 266 en el segundo párrafo se cita la clasificación de los tipos de divorcio a continuación citamos dicho artículo.

ARTICULO 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

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

De lo anterior observamos claramente que, en el Código Civil para el Estado de México, no existe artículo expreso que contenga dicha clasificación

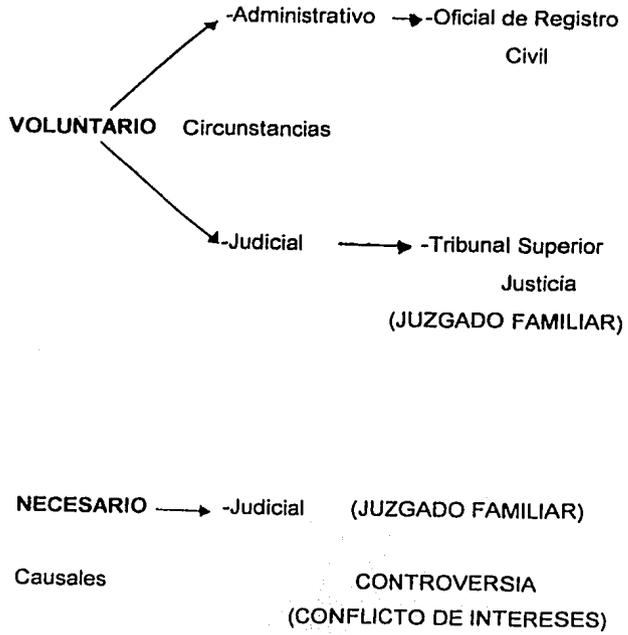
⁴⁰ Ibidem, pág.150

pues el artículo 253 se concreta únicamente al divorcio necesario, artículo 257 al divorcio por mutuo consentimiento ante autoridad Judicial y el artículo 258-bis refiere al divorcio voluntario promovido ante el Oficial del Registro Civil, esto es hasta antes de las reformas de Junio del año 2002. Ya con las reforma citada, en los artículos 4.88 a 4.110, del Código Civil, tratan sobre el divorcio, el primer artículo citado únicamente se reformo en cuanto a que se suprime la palabra vínculo como lo hemos mencionado en líneas anteriores y el artículo 4.89 es en donde se considera la clasificación del divorcio como lo es el necesario y el voluntario.

Independientemente de las Reformas que sufrió el Código Civil, para el Estado de México, se puede concluir que el divorcio se clasifica en dos formas, tanto en el Distrito Federal, como en dicha entidad, misma que a continuación procedemos al estudiar tal clasificación;

CLASIFICACION DEL DIVORCIO

D
I
V
O
R
C
I
O



2.2.1. DIVORCIO VOLUNTARIO.

Refiriéndonos al divorcio Voluntario vía Judicial, el autor Eduardo Pallares menciona a este respecto que; "Para demostrar que es un verdadero juicio, parto del principio de que la jurisdicción voluntaria se caracteriza porque en ella no hay cuestión entre las partes, según expresamente lo previene el Código. Ahora bien, en el divorcio voluntario no hay cuestión entre los dos esposos, porque presupone que se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y en lo concerniente al convenio que someten a la aprobación judicial. Si no la obtienen, el juez no puede decretar el divorcio, porque es condición de este punto, la validez del propio convenio declarada y reconocida por sentencia firme."⁴¹

En virtud de este comentario, opinamos que el divorcio voluntario judicial, es propiamente un procedimiento especial en donde, se pudiesen presentar obstáculos como lo es referente a los alimentos, visitas familiares cuando existen menores etc., de los cuales se desprende algún conflicto entre los cónyuges divorciantes, pero si dicho conflicto se soluciona en forma extrajudicial para que en el momento oportuno se exprese la voluntad de los cónyuges de divorciarse y esta sea aceptada por la autoridad judicial y que las cláusulas que contenga el convenio que menciona la ley sea acorde y no se estipule contrario a lo que establece el ordenamiento Civil, pues de lo contrario si no se aprueba dicho convenio, con la intervención del Ministerio Público, podría incluso no prosperar el divorcio.

De lo anterior tenemos que este tipo de divorcio, es también conocido como divorcio por mutuo consentimiento, donde ambos cónyuges no tienen oposición alguna para proceder a disolver el vínculo matrimonial, pues en este caso opera la voluntad total para dicha determinación. Y una vez decretado el divorcio, no existe marcha atrás para retractarse respecto de la voluntad de

⁴¹ PALLARES Eduardo, Op. Cit., pág. 44.

divorciarse. Por lo tanto este tipo de divorcio resulta más eficaz de alguna manera y por otro lado se tramita en de en una forma rápida respecto del tiempo que dura el procedimiento, a este respecto existe una tesis que refiere los efectos de la voluntad de los cónyuges, en el divorcio voluntario ante autoridad Judicial, en los siguientes términos:

"DIVORCIO VOLUNTARIO (LEGISLACION DE NUEVO LEON). Si durante todo el curso del procedimiento y a pesar de las exhortaciones que les hiciera el Juez, las partes insistieron en divorciarse hasta el último acto del procedimiento, y consecuente con esa **expresión unánime de voluntades el Juez declaró el divorcio**, luego de dictada la sentencia no puede aducir la quejosa válidamente como agravio en contra de ella que ya no estaba conforme en divorciarse. El agravio es la violación de un derecho y sería impertinente establecer que ese derecho fue violado por el simple hecho de que con posterioridad a la sentencia de primera instancia haya expresado como agravio **su falta de voluntad para divorciarse**. El artículo 276 del Código Civil dispone que los cónyuges que hayan solicitado divorcio por mutuo consentimiento podrá reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no haya sido decretado, y no es aplicable si, aparte de que no existe el consentimiento del tercero perjudicado, el divorcio había sido decretado cuando la quejosa manifestó su inconformidad en que así fuera. Este artículo no habla de sentencia ejecutoria, sino simplemente se reduce a prevenir que en cualquier tiempo puede reunirse los cónyuges que hayan solicitado divorcio voluntario antes de que hubiera sido decretado."⁴²

Sexta Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Cuarta Parte, XII, Página: 137,

⁴² Amparo directo 238/57. Graciela González de Cerda. 26 de junio de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Matos Escobedo.

Ahora, bien en cuanto al divorcio Voluntario tramitado por vía Judicial, tenemos que en el Código Civil del Estado de México, hasta antes de las reformas de junio del año dos mil dos, el divorcio voluntario era regulado de la siguiente manera;

ARTICULO 257. Los cónyuges puede divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al juez competente en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles, en cuyo caso presentarán al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

- I. La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento;
- II. La cantidad que a titulo de alimentos un cónyuge deba pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;
- III. Si hubiera hijos, la designación de la persona a quienes sean confiados después de ejecutoriado el divorcio;
- IV. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañara un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Ahora bien, con las reformas, en el Código Civil del Estado de México, tenemos que el divorcio voluntario judicial deberá ser conforme al convenio que establece el artículo 4.102 y en comparación del Código subrogado, tenemos que se suprime consentimiento por voluntariamente y en cuanto a las fracciones se dan las siguientes diferencia como;

- I. El domicilio que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento;

En este caso se refiere al domicilio que ocuparan ambos cónyuges durante el procedimiento, a comparación que en el código subrogado solo se requería la casa que habitaría la mujer durante dicho procedimiento.

- II. La cantidad que por alimentos deba cubrir un cónyuge al otro durante el procedimiento, la forma de hacerlo y la garantía que deba darse para asegurarlo.

En este supuesto solo se suprime que a título, lo cual no impide que se confunda o se mal interprete dicha fracción.

- III. Si hubiere hijos, la mención de quien deba tener su guardia y custodia durante y después del procedimiento y el régimen de convivencias.

A comparación del código reformado tenemos que se inserta lo que es la guarda y custodia de los hijos menores, así como el establecimiento de convivencias.

- IV. La determinación de que debe cubrir los alimentos de los hijos así como la forma de pago y su garantía, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.

En esta fracción se suprime subvenir necesidades y en su lugar se inserta la determinación de cubrir los alimentos a los hijos.

- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio

Esta fracción se reformo, suprimiendo lo referente a la designación de liquidadores y lo del avalúo de los bienes.

Por otro lado el artículo 4.103, refiere a la separación provisional de los cónyuges y alimentos de los hijos, asimismo el artículo 4. 104, se relaciona con la tesis que se cita anteriormente, respecto al advenimiento de los cónyuges, que es en cualquier tiempo, siempre y cuando no se haya decretado el divorcio y si existe reconciliación, lo solicitaran pasado un año.

En cuanto al procedimiento de divorcio voluntario, este se encuentra dentro del Título Sexto en lo que se refiere a Procedimientos Especiales, específicamente en los artículos 2.275 a 2.284. Donde se desprende en el

artículo 2.275 del Código de Procedimientos Civiles reformado, solo una junta de avenencia de los cónyuges, asimismo el Tribunal al citar a los cónyuges también, se encontrara presente el representante del Ministerio Público, en esa junta en la que se identificarán plenamente, que se efectuara después de ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieron los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos de convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar a otro mientras dure el procedimiento, dictando medidas necesarias de aseguramiento, esta reforma en la practica, ha tenido resultado pues acelera dicho procedimiento y con ello se ha conseguido que se culminen la tramitación de los divorcios voluntarios ya que con las dos juntas de avenencia, en la practica por cualquier motivo de los cónyuges, no se presentaban y como consecuencia ya no se concluía con el procedimiento del divorcio.

Asimismo, se fija un termino de cinco días en el articulo 2.278, a efecto de que el Juez del conocimiento dicte resolución. Por otro lado también se reforma el término de caducidad que consisten en dejar pasar mas de 90 días naturales sin continuar el procedimiento, término que era de cuatro meses.

Como una observación, el procedimiento ante la autoridad judicial del divorcio citado, lo contemplaba el Código de Procedimientos Civiles para el estado de México, hasta el 15 de Julio del año 2002, en los articulos 811 a 813, donde mencionaba los requisitos del convenio que establece el Código Civil para esta entidad, documentos (las copia certificadas de acta de matrimonio, actas de nacimiento si existen hijos), con relación a este ultimo documento, resulta obligatorio presentar dichos documentos aunque los hijos sean mayores de edad para acreditarla, pues de lo contrario si no se presentaren dichos documentos, no se puede acreditar la mayoría de edad de los hijos y por

consiguiente la situación de los alimentos, así como la guarda y custodia quedarían no se resolvería, por lo tanto es importante que se exhiban dichos documentos en el asunto de divorcio que se menciona.

Y por lo que respecta al Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 273 establece lo referente al divorcio voluntario judicial de la siguiente manera;

ARTICULO 273. Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentran en el caso previsto en el artículo anterior y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

I Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento.

III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares durante el procedimiento de divorcio;

IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II.

VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario y avalúo y el proyecto de partición; y

VII Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

En ese orden de ideas, en el artículo 275, se establece la separación provisional de los cónyuges, mientras se decrete el divorcio voluntario, así como las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 273 de este Código.

En cuanto al procedimiento del Divorcio Voluntario Judicial, ante Tribunal Justicia del en el Distrito Federal, es contemplado por el Título Décimo Primero, en el Capítulo Único del Código de Procedimientos Civiles para dicha Entidad, en los artículos 674 a 680, en donde coincide en la mayor parte con el Procedimiento del Divorcio en el Estado de México, con la excepción que se requiere de dos juntas y no contempla termino específico en este caso para dictar sentencia.

De lo anterior concluimos que este tipo de divorcio resulta una forma eficaz para que se de el divorcio ya que como su nombre lo dice es a voluntad de las partes y judicialmente no existe litis, este tipo de divorcio, se caracteriza porque puede ser promovido de forma personal por los cónyuges o en su caso por un tutor especial, siempre y cuando los cónyuges sean menores de edad, continuando con el procedimiento si no se presenta alguna de las juntas, o en su caso dejan pasar mas 90 días sin continuar con dicho procedimiento en el Estado de México, el Juez decretara de Oficio la caducidad, mientras que en el Distrito Federal refiere, el dejar pasar más de tres meses sin continuar con el procedimiento se declara sin efecto tal solicitud y se mandara a archivar el expediente en virtud de que se entiende que no hay interés de los cónyuges para disolver el vinculo matrimonial, pues no basta con la voluntad o consentimiento de uno de los cónyuges para que se disuelva el vinculo del matrimonio al menos por esta vía.

Por ultimo, las formas de poner fin al procedimiento de divorcio voluntario, antes de dictarse la Sentencia Definitiva es en los siguientes casos; Cuando no se continua el procedimiento en los términos señalados anteriormente según lo especifica los Códigos Procedimentales que se mencionan, a la muerte de alguno de los cónyuges, en caso de reconciliación entre los cónyuges, siempre y cuando no haya sentencia ejecutoriada.

2.2.2. DIVORCIO NECESARIO.

Este tipo de divorcio, inicia con la voluntad de uno de los cónyuges en contra del otro, estableciéndose un conflicto de intereses entre ambos, debiera promoverse ante autoridad Judicial (Juez familiar), tomando como referencia el último domicilio conyugal, para fijar la competencia territorial.

En ese orden de ideas, pasaremos a citar algunos conceptos de divorcio necesario de diversos autores, primeramente tenemos que el Diccionario Enciclopédico Jurídico establece; "Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa expresamente señalada en la Ley."⁴³

Por su parte el Jurista Rafael de Pina considera a este respecto; "Las causas de divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtener con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto."⁴⁴

Este tipo de divorcio se caracteriza, principalmente por la existencia de una causa de las que contempla la legislación Civil y al demandar durante el procedimiento, se entabla la litis, es decir existe controversia entre los cónyuges y siempre es iniciado por uno de ellos.

Podemos decir que es un acto unilateral de voluntad, en el momento de formular y presentar la demanda ya que el cónyuge que demanda, manifiesta el motivo por el cual demanda el divorcio a su cónyuge invocando como causa, una o varias causales, que contiene el Código Civil en este caso de estudio ya

⁴¹DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, ed Porrúa, México 1998, pág. 332

⁴⁴ DE PINA, Rafael Op., Cit., pag 341

sea el Código Civil para el Estado de México o el Código Civil para el Distrito Federal.

Asimismo, el autor Rojina Villegas, clasifica por especie las causas de divorcio, de la siguiente manera;

"... Clasificaremos las causas de divorcio, pero referidas al Código Civil vigente. No haremos una enumeración, porque no tiene objeto, como lo hace el artículo 267 de dicho Código, en virtud de que en la misma no se sigue un criterio sistemático. Además, es difícil retener en la memoria estas causas, si no se lleva a cabo una clasificación agrupándolas por especies, a efecto de distinguir: I. Las que impliquen **delitos**, II. Las que constituyan **hechos inmorales**, III. Las contrarias del estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de **las obligaciones conyugales**, IV. Determinados **vicios** y V. Ciertas **enfermedades**. Por lo que toca a los delitos, están comprendidos en las fracciones: I, IV, V, XI, XIII, XIV, y XVI del artículo 267.- Los hechos inmorales están enumerados en las fracciones II, III y V. Los hechos contrarios al estado matrimonial están previstos por las fracciones VIII, IX, X y XII.- Las enfermedades en las fracciones VI y VII y los vicios en las fracciones XV."⁴⁵

En cuanto a la clasificación que hace el maestro Rojina Villegas, referente a los delitos tenemos que se encuentra; el adulterio, incitación a la violencia, corrupción y su tolerancia, sevicia, amenazas, injurias y acusación calumniosa, es importante aclarar que estos delitos son contemplados por el Código Penal, pero también para la invocación de alguna de estas causales no requiere que necesariamente existan sentencia condenatoria, como fundamento para la acción de divorcio. Un ejemplo claro es; en caso de adulterio, cuando uno de los cónyuges tiene un hijo fuera del matrimonio y lo reconoce, prueba de ello sería el acta de nacimiento otorgada por el Registro Civil, basta con que se exhiba este documento para acreditar el adulterio ante el Juez de lo familiar. Y

⁴⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op., Cit. pág. 378

existe el caso de excepción donde si requiere sentencia condenatoria seria en la fracción XVI, que establece, "Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada", pues aqui el artículo es muy claro.

Asimismo, la fracción XII, que consiste en el incumpliendo de la obligación alimentaría, en algunos casos es considerada delito de abandono de persona.

En cuanto a la segunda clasificación referida con anterioridad, tenemos que la fracción V, además de ser un delito también es considerado un acto inmoral. Por lo que respecta a los hechos contrarios al estado matrimonial, es considerado las tres primeras fracciones como una separación, lo que conlleva que no se cumple con uno de los fines del matrimonio que es la cohabitación y otro fin seria la ayuda mutua. Y por lo que respecta a la clasificación de las enfermedades tenemos que se refiere a una prevención.

Retomando la clasificación de las causales ha sido acertada pues y con ello se puede apreciar si la causal invocada por uno cónyuges es una sanción o remedio. Esta clasificación se refiere al Código Civil del Distrito Federal, hasta antes de las reformas del 30 de Diciembre de 1997, pues hasta esa fecha eran XVIII causales.

Posteriormente en la actualidad dicho artículo consta de XXI causales de divorcio necesario mismas que a continuación se mencionan;

ARTICULO 267 Son causales de divorcio.

I El adultero debidamente probado de uno de los cónyuges;

II El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia.

III La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando el mismo lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero a cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con ella o con el,

IV La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

V La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

VI Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

VII Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

VIII La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

IX La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

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

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

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

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

XIV Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XV El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

XVI Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual hay sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XVII La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código.

XVIII El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

XIX El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XX El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;

XXI Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.

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

De las causales adicionadas, observamos la violencia familiar, entendiendo que es el uso de fuerza física o mental por uno de los cónyuges en contra de un miembro de la familia, que atente contra su integridad en diversos aspectos, como lo establece el artículo 323-Quáter y 323-Quintus, esta causal podría estar dentro de la clasificación de delitos, porque se refiere a un maltrato físico, considerando las lesiones, o tratándose de maltrato mental se encuentra las amenazas, delitos que contemplan el Código Penal.

En cuanto a las causales XVIII y XXI, podríamos clasificarlas como las que implican el rompimiento armónico de la convivencia familiar la primera de ellas al establecer el incumplimiento injustificado de determinaciones de autoridades, toda vez que el cónyuge culpable se rehúsa a corregir sus actos para evitar la violencia dentro del núcleo familiar y en la segunda que a causa del tal impedimento o prohibición de uno de los cónyuges traería como consecuencia el rompimiento armónico de los cónyuges.

Por lo que respecta a la causal XX, consideramos que se encuentra dentro de la clasificación de hechos inmorales, dependiendo de las circunstancias y principios que tengan los cónyuges.

Ahora bien como nuestro tema de tesis refiere al Divorcio Necesario en el Estado de México, resulta indispensable, transcribir lo que establece el Código de esta entidad en relación al divorcio necesario de cual tenemos que;

El Código Civil para el Estado de México hasta antes de las reformas de Junio del año 2002, establecía en el artículo 253, las XVIII causas por las cuales procede el divorcio necesario, en donde coinciden con la clasificación que hace el maestro Rojina Villegas, y de dichas causales se encontraban de la siguiente manera;

ARTICULO 253 Son causas de divorcio necesario

I El adúltero debidamente probado de uno de los cónyuges;

- II El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera 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 algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V Los actos inmorales 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 cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII Padecer enajenación mental incurable;
- 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 separó entable la demanda de divorcio.
- X La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia.
- XI La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.
- XII La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 151 y 152;
- XIII La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- 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 enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- XVI Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sea 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 grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya lo sean estos de ambos o de uno de ellos.
- 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.

Asimismo es importante mencionar en este capítulo que en el Código Civil subrogado, en el Libro Cuarto correspondiente al derecho Familiar, Título Tercero, entre otros artículos 4.90, 4.91, 4.92, 4.95, 4.98 se refieren al Divorcio Necesario. Y en específico el artículo 4.89, refiere a las causas de divorcio necesario, de donde se desprende que se implantaron dos nuevas causas, la primera en la fracción IV. LA BISEXUALIDAD MANIFESTADA POSTERIOR A

LOS SEIS MESES DE CELEBRADO EL MATRIMONIO y la otra es la de la fracción XVIII. PERMITIR SER INSTRUMENTO, DE UN METODO DE CONCEPCIÓN HUMANA ARTIFICIAL, SIN EL CONSENTIMIENTO DE SU CÓNYUGE.

De igual manera se suprimió la causal que contemplaba el Código derogado en la fracción 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 ESTA QUE PROCEDA LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

Después de haber analizado la clasificación de las causas de divorcio, analizaremos la acción del divorcio necesario; tenemos que se caracteriza porque debe ser; personalísima; al respecto el Jurista Baqueiro menciona; "La acción de divorcio es una acción personalísima que sólo puede ser intentada por el interesado, aunque ello no impide que se nombre representante para comparecer en el juicio."⁴⁶

Asimismo el Maestro Rojina Villegas, considera que; "Carácter personalísimo de la acción de divorcio.- Se entiende por acción personalísima aquella que solo puede intentarse exclusivamente por la persona facultada por la ley, ... la acción de divorcio es personalísima, porque no puede ser intentada por los herederos."⁴⁷

Por otro lado, el Maestro Pallares da un amplio panorama de la acción del divorcio de la siguiente manera;

"El juicio de divorcio presupone el ejercicio de la acción de divorcio. Esta se caracteriza por las siguiente notas;

⁴⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Op., Cit., pág. 170.

⁴⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael Op., Cit. pág. 416.

- 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 da lugar a un juicio de esta naturaleza;
- c) El artículo 24 del Código de Procedimientos civiles la incluye 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) Debe intentarse ante los jueces de primera instancia;
- e) Por su propia naturaleza pertenece al derecho público, pero esto no obstante, los interesados pueden llegado el caso, renunciar a ella mediante el desistimiento de la acción en el juicio de divorcio. No le es lícito renunciar anticipadamente a su ejercicio cuando éste proceda;
- f) El fin de la acción de divorcio es obtener la disolución del vínculo conyugal, o la simple separación del lecho de habitación, cuando ésta proceda. También se obtiene mediante ella, que se imponga al cónyuge culpable las sanciones que la ley ordena;
- g) Solo puede ser ejercitada por el cónyuge inocente.⁴⁸

De esta transcripción, es importante enfatizar que en el último inciso existe excepciones, en donde no hay cónyuge culpable, entre otras como lo es en caso de enfermedad incurable o la separación de los cónyuges por mas de un año.

Ahora bien, una vez ya en el juicio de divorcio Necesario, consideramos que:

El juicio de Divorcio Necesario puede ser a la fecha y en las entidades tanto del Distrito como en el Estado de México, en forma escrita, en vía ordinaria

⁴⁸ PALLARES Eduardo, Op., Cit., pág. 99.

Civil, la acción de divorcio es acción de estado civil, agota la materia litigiosa cuando es resuelto por sentencia ejecutoria;

Para acreditar la causal y probar los hechos tratándose de la prueba testimonial, ofrecida por el actor, lo mismo que las contrapruebas testimoniales rendidas por el demandado, son válidas y eficaces, aunque las produzcan parientes, criados y amigos íntimos de los consortes, en virtud de que esas personas son las que con mayor frecuencia conocen los hechos litigiosos debido a las relaciones de amistad o de familia que tienen con los consorte.

En este juicio de divorcio necesario, consideramos la necesidad de que se inserte dentro las causales de divorcio necesario la intervención del Ministerio Público, porque tanto en el divorcio voluntario como en este existen derechos y el porvenir de los hijos.

Asimismo retomando el inciso a, de la transcripción que antecede en cuanto que la acción dentro del juicio de divorcio necesario es declarativa y de condena, existe la posibilidad de que se declare culpable a uno de los cónyuges y como consecuencia se le condene, que si el juicio es constitutivo, porque al declarase disuelto el vínculo del matrimonio se finaliza con el estado de derecho de casados y se constituye otro por completo diferente.

Continuando con la acción de divorcio necesario, tenemos que también en dicha acción opera la caducidad, a este respecto el Maestro Rojina Villegas opina que, "Por caducidad se entiende en el derecho la extinción de una acción, de una facultad jurídica o de una obligación por el transcurso del tiempo que determine la ley, sin que se pueda evitar esa extinción, interrumpiendo el plazo o suspendiéndolo. La caducidad se caracteriza, por consiguiente, por la extinción fatal, necesaria o inevitable de la acción, del derecho o de la obligación por el solo transcurso del tiempo; de tal manera que para evitar que se extinga la situación jurídica sujeta a caducidad, no queda otra posibilidad que

hacer valer respectivamente el derecho de acción. Si no se lleva a cabo el acto de ejercicio, por lógica misma del sistema jurídico, y de manera irremediable, fatal, tendría que extinguirse la acción, el derecho o en su caso la obligación.

49

Y por último la terminación del Juicio de Divorcio Necesario, se da por; la reconciliación, perdón expreso o tácito, el allanamiento, parte del título de esta tesis y más adelante abundaremos en este aspecto.

2.2.3. DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

El Divorcio Administrativo es considerado también como divorcio Voluntario, pero existe una gran diferencia, este divorcio se promueve ante el Oficial del Registro Civil, siempre y cuando cumpla con los requisitos que el Código Civil requiere.

El autor Baqueiro, al referirse a divorcio administrativo, anticipa el concepto de divorcio voluntario, en donde menciona que es; "La forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los esposos cuando, sin aducir causa específica y reuniendo los requisitos de ley, hayan decidido poner fin al matrimonio."⁵⁰

En este caso, depende de los requisitos para que los cónyuges puedan elegir la vía administrativa, requisitos que son; la mayoría de edad en los cónyuges, no tengan hijos o que estos sean mayores de edad, que no exista sociedad conyugal o si la hubiere la hayan liquidado y tengan como mínimo un año de haber contraído matrimonio.

⁴⁹ ROJINA VILLEGAS Rafael, Op., Cit. pág., 414, 415.

⁵⁰ BAQUEIRO ROJAS Edagar, Op., Cit., pág. 155.

Ahora bien cabe mencionar que el Oficial del Registro Civil, al declarar la voluntad de los cónyuges para divorciarse, es con la facultad que le otorga el estado para disolver el vínculo del matrimonio, a este respecto el autor Eduardo Pallares comenta; ". . . el Juez del registro civil tiene funciones meramente pasivas, como son las siguientes: Cuando comparecen por primera vez los cónyuges, levanta un acta en la que hace consistir su comparecencia y la declaración de voluntad de querer divorciarse. Si están cumplidos los demás requisitos, los cita para que comparezcan dentro de quince días a ratificar su voluntad de divorciarse, hecho anterior los declara divorciados y procede a anotar la disolución del vínculo matrimonial conyugal en el acta respectiva de matrimonio.

En realidad, sus funciones son semejantes pero iguales a las de un notario, porque se reducen a hacer constar dichos actos y a declarar el divorcio. Da fe de la voluntad de los cónyuges y por medio de un acto de declaración de voluntad no obra como notario, sino ejercitando una potestad que le otorga el Estado para disolver el matrimonio.

El papel pasivo del Oficial de Registro Civil en esta clase de divorcios se explica porque, no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado crecen de interés en que el vínculo conyugal subsista y consideren el divorcio como la rescisión de un contrato." ⁵¹

Asimismo, el Juez del Registro Civil, al ejercitar la potestad que le otorga el Estado para declarar la disolución del vínculo del matrimonio, siguiente tesis apoya el criterio del Maestro Eduardo Pallares, respecto del papel, del Oficial del Registro Civil, tesis que se transcribe;

⁵¹ PALLARES Eduardo, Op., Cit., pág. 40

"DIVORCIO ADMINISTRATIVO. EL DECRETADO POR EL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL ADQUIERE CATEGORIA DE COSA JUZGADA. Si bien es verdad, en términos generales, que las sentencias sólo pueden ser dictadas por autoridad jurisdiccional, también lo es que, en algunos casos expresamente determinados por la ley, se otorga a otra autoridad facultad como sucede en lo previsto por el artículo 272 del Código Civil del Distrito Federal, para que el juez del Registro Civil pueda declarar disuelto un vínculo matrimonial, cuando medien las circunstancias que dicho numeral establece, es decir, que los solicitantes sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubiesen liquidado la sociedad conyugal, si se hubiesen casado bajo ese régimen, declaración a la que, por seguridad propia de los divorciantes, tiene que otorgársele la categoría de cosa juzgada por haberse pronunciado con el pleno consentimiento de ellos, según se corrobora con la exposición de motivos que se tuvieron en cuenta para señalar nuevos derroteros a la legislación civil."⁵²

Octava Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII, Enero de 1994, Página: 209.

A mayor abundamiento transcribiremos lo que señalan los autores José Castillo Larrañaga y el maestro Rafael de Pina al respecto, "El divorcio Regulado por el artículo 272 del Código Civil, cuando ambos cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal no es realmente un juicio, sino un procedimiento administrativo. La resolución que lo declara dictado por el Oficial del Registro Civil es un acto de carácter administrativo."⁵³

⁵² Amparo directo 2767/91. Lilia Edelshein Durán. 16 de junio de 1992. Unanmidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Régulo Pola Jesús.

⁵³ CASTILLO LARRAÑAGA José y DE PINA, Leonel, Derecho Civil, ed. Porrúa, México 1984, Pág. 409.

En nuestra legislaciones Civiles, tenemos que en el Estado de México, era contemplado por el artículo 258- bis, hasta antes de las reformas que sufrió dicho Código, en donde se hablaba de un trámite administrativo y se consideraba de la siguiente manera;

ARTICULO 258-bis. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron, podrán ocurrir personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando con las copias certificadas que son casados y mayores de edad y 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 en un término de quince días, citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla y al Ministerio Público para que manifieste lo que a su representación social corresponda, y vea liquidar la Sociedad Conyugal

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

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad o no han liquidado la sociedad conyugal y en este caso se hará la denuncia penal correspondiente.

El divorcio por mutuo consentimiento a que se refiere este precepto, no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

El trámite de divorcio a que alude este artículo, es sin perjuicio de que los cónyuges puedan ocurrir ante la autoridad judicial al solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, en términos de los ordenamientos aplicables.

Y como se ha manifestado en líneas anteriores, con la reformas citadas, se asigna un artículo específico, en este caso el divorcio administrativo se establece entre otros artículos, el artículo 4.105, 4.106, 4.107, pero se encuentra en los mismos términos que el Código derogado.

El divorcio administrativo, en el Código Civil de Distrito Federal, lo establece el

ARTICULO 272. de la siguiente manera; procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esta embarazada, no tengan hijos en

común, o teniéndolos sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo el régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a estos para que ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

En este capítulo, hemos estudiado el divorcio, y sus diversas formas de tramitarlo, pues ya sea voluntario judicial o administrativo, o necesario judicial, tienen como finalidad dar por terminado el vínculo del matrimonio.

Para tener una mejor apreciación de los divorcios según el trámite tanto en el Estado de México, así como en el Distrito Federal, en los años del 2000 y 2001 tenemos la estadística que proporciona el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), de donde se desprende que es mayor el número de divorcios voluntarios ya sea administrativo o judicial tanto en el Estado de México como en el Distrito Federal, asimismo podemos apreciar que se desprende de dicha tabla que la causal invocada con mayor frecuencia es la separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, causal que podrá ser invocada por cualquiera de los cónyuges, esta causal cabe aclarar que fue modificada el 25 de mayo del año 2000, en el Distrito Federal en el sentido de que el tiempo de separación sería de un año, por lo tanto consideramos que esta causal es invocada con mayor frecuencia en virtud de que no presenta problema alguno, pues con el hecho de acreditar el tiempo de separación que tienen ambos cónyuges se acredita el hecho de separación.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

70

Estadísticas sociodemográficas DIVORCIOS POR ENTIDAD FEDERATIVA DE REGISTRO SEGÚN TIPO DE TRÁMITE Y PRINCIPALES CAUSAS, 2000 Y 2001

Entidad Federativa	Total	Administrativo	Judicial								
			Total	Muño convenio alimient	Abandono del hogar	Servicio, empeño Zas o Injurias	Separación por diez años o más	Incompe- tibilidad de caracteres	Separación del hogar conyugal	Negativa a contribuir al sostén del hogar	Otras causas /
2000											
Estados Unidos Mexicanos	82 358	8 307	44 081	29 630	4 649	970	3 767	565	2 812	784	808
Aguaascalientes	780	63	717	558	121	17	0	0	7	0	14
Baja California	1 858	645	1 213	865	273	16	0	0	10	15	14
Baja California Sur	425	72	353	285	23	5	0	0	27	0	12
Campeche	560	130	430	243	20	3	0	0	148	5	11
Coahuila de Zaragoza	1 933	0	1 933	1 523	250	64	0	0	8	40	43
Colima	498	25	473	324	115	7	0	0	10	6	11
Chiapas	1 202	418	784	653	64	1	0	0	32	0	34
Chihuahua	3 727	0	3 727	2 925	0	69	0	368	319	15	31
Distrito Federal	7 266	1 969	5 296	1 880	488	205	1 738	0	486	409	104
Durango	1 054	93	961	457	388	87	0	0	0	10	19
Guanajuato	2 077	0	2 077	946	303	66	0	0	696	11	52
Guerrero	915	195	720	463	47	3	0	67	119	2	15
Hidalgo	458	0	458	329	62	16	0	0	19	12	16
Jalisco	2 566	0	2 566	2 413	80	10	0	10	6	8	32
México	6 032	944	5 088	2 914	269	183	1 441	0	115	128	67
Michoacán de Ocampo	1 555	536	1 019	364	525	50	0	0	28	6	46
Morales	596	0	596	474	35	10	0	0	53	6	18

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

71

2001											
Estados Unidos Mexicanos	67 370	9 431	47 838	31 385	6 111	985	3 454	660	4 309	992	968
Aguascalientes	950	70	880	647	147	29	0	0	14	4	37
Baja California	2 595	1 390	1 205	826	298	18	0	0	22	18	23
Baja California Sur	477	94	383	316	19	7	0	0	27	5	9
Campeche	591	110	481	264	26	8	0	0	161	8	13
Coahuila de Zaragoza	1 768	0	1 768	1 459	176	55	0	0	5	61	25
Colima	565	46	519	403	96	5	0	0	4	3	8
Chiapas	956	343	613	514	52	0	0	0	38	2	6
Chihuahua	4 151	0	4 151	3 243	0	39	0	481	297	18	53
Distrito Federal	7 724	2 132	8 892	1 747	666	196	904	0	1 481	419	172
Durango	1 047	66	981	506	352	79	0	0	0	10	34
Guanajuato	2 168	0	2 168	886	256	60	0	0	859	22	60
Guerrero	1 003	226	777	477	45	3	0	71	155	1	25
Hidalgo	614	0	614	455	81	20	0	0	29	9	18
Jalisco	3 041	0	3 041	2 922	72	15	0	4	2	12	11
México	6 810	894	6 616	3 018	286	166	1 809	0	99	170	95
Michoacán de Ocampo	2 099	670	1 429	465	822	40	0	0	41	6	55
Morelos	638	0	638	493	43	14	0	0	66	11	11
Nayarit	768	136	630	421	18	6	171	0	5	1	8
Nuevo León	2 886	881	2 105	1 786	230	41	0	0	8	5	34
Oaxaca	531	0	531	433	65	7	0	0	5	1	20
Puebla	1 775	205	1 570	1 097	369	28	0	0	0	13	39
Querétaro de Arzobispo	827	209	618	307	52	9	33	0	63	130	15

incluye: estupro legítimo; propuesta de prostitución; inoludación a la violencia; corrupción a los hijos; enfermedad crónica e incurable; enfermedad mental incurable; declaración de ausencia e presunción de muerte; acusación calumniosa; comisión de un delito infamante; hábitos de juego; embriaguez y drogas; cometer un acto delictivo contra el cónyuge; bigamia; por negarse la mujer a acompañar a su marido cuando cambie de residencia y por petición de divorcio o nulidad del matrimonio por causa no justificada.

FUENTE: INEGI, Dirección General de Estadística, Dirección de Estadísticas Demográficas y Sociales.

CAPITULO TERCERO

EL PROCEDIMIENTO CIVIL

3.1. CONCEPTOS DE PROCESO Y PROCEDIMIENTO

Analizando este punto, tenemos que existe confusión de las expresiones juicio, procedimiento y proceso ya que en varias ocasiones son utilizados como sinónimos, pero la realidad de esta confusión se debe a la evolución del derecho y de la doctrina procesal, por lo tanto el significado de cada una de estas expresiones se debe a un significado histórico, cultural y doctrinal.

Iniciando con el juicio, el Maestro Ovalle Fabela considera lo siguiente a este respecto; "La palabra juicio proviene del latín *iudicium*, que originalmente significaba en el derecho romano, la segunda etapa del proceso, que se desarrollaba ante el *iudex* (juez) designado por el magistrado. Posteriormente y de manera particular en el derecho común europeo, el *iudicium* no fue solo una etapa, sino todo el proceso. El *iudicium* fue, según vimos, el concepto central de la escuela judicialista de Bolonia. Es célebre la siguiente definición del búlgaro "*iudicium accipitur actus ad minus trium peronarum, scilicet actoris intendentes, rei intentionem evitantis, iudicis in medio conoscentis*" (El juicio es un acto en el

que intervienen cuando menos tres personas: el actor que pretende, el demandado que resiste y el juez que conoce y decide)⁵⁴

De ello se desprende que inicialmente el juicio era parte del proceso pero posteriormente el juicio era considerado como sinónimo de proceso y así dicho concepto ha ido evolucionado, después del siglo XVI, en el derecho canónico se sustituyó la palabra iudicium por la de processus, processus iudicii y procesus iudicialis, a este respecto el maestro Ovalle Favela considera que "Una de las razones por las que iudicium fue sustituida por processus, consistió en que la primera llegó a adquirir muchos significados, porque devino multivoca"⁵⁵

A este respecto tenemos que en el Diccionario de Derecho, de Rafael de Pina contempla estos conceptos de la siguiente manera;

“PROCEDIMIENTO: Conjunto de formalidades o tramites a que esta sujeta la realización de los actos jurídicos civiles procesales, administrativos y legislativos.

La palabra procedimiento referida a las formalidades procesales es sinónimo de la de enjuiciamiento como la de proceso lo es de juicio

PROCESO: Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto mediante una decisión del juez competente.”⁵⁶

⁵⁴ OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, 4ª, ed. OXFORD, México 1996, pag., 178.

⁵⁵ Ibidem, pag 179.

⁵⁶ DE PINA Rafael, Diccionario de derecho, 30ª, ed. Porrúa, México 2001, pag., 420.

Asimismo en el Diccionario Thesaurus Jurídico, contempla solamente el concepto de Procedimiento y tenemos que;

***Procedimiento [Procédure]**

Derivado de proceder, latín jurídico *procedere*, "proceder a una acción judicial".

I. En sentido amplio, rama de la ciencia del derecho que tiene por objeto determinar las reglas de organización judicial, competencia, trámite de los juicios y ejecución de las decisiones de la justicia. Ej.: el código de procedimiento civil, contencioso, de derecho común, de excepción.

II. En sentido estricto, conjunto de actos cumplidos para lograr una solución judicial. El pedir la nulidad del procedimiento seguido en un juicio, promover un incidente de procedimiento, plantear un procedimiento dilatorio"⁵⁷

Ahora bien el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas menciona del procedimiento lo siguiente;

PROCEDIMIENTOS: I. Sustantivo plural cuya raíz latino es *procedo*, *processi*, *proceder*, adelantarse, avanzar. En general procedimiento es la manera de hacer una cosa o de realizar un acto..."⁵⁸

Después de haber estudiado de diversos diccionarios los conceptos de proceso y procedimiento pasaremos a mencionar lo que manifiestan los autores a este respecto;

⁵⁷ D.I.S.C. Compendio de Términos Jurídicos Relacionados, Op., Cit., .

⁵⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 33ª , ed. Porrúa, México 1999. pág., 2568

El autor Carlos Arellano García opina, "Las expresiones "Proceso" y "Procedimiento" no son sinónimas. En el proceso se contemplan las etapas diversas en abstracto. En cambio en el Procedimiento se enfocan los hechos acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento concreto del Proceso. El procedimiento es la actualización concreta del proceso. El proceso es abstracto y el procedimiento es concreto . . . El proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados hacia el objetivo de aplicación de la ley. El procedimiento es el **desarrollo real** de un caso en que se ha planteado una determinada controversia" ⁵⁹

Por su parte el Maestro Cipriano Gómez Lara, opina lo siguiente; respecto del proceso; "Entendemos por proceso un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo. . . Creemos que el concepto de proceso es el resultado de una verdadera suma procesal, la cual nos atrevemos esquematizar mediante la siguiente formula: Acción + Jurisdicción + actividad Terceros = Proceso." ⁶⁰

En este sentido, en cuanto al proceso ambos juristas coinciden con la idea de proceso, sin embargo el maestro Gómez Lara, es claro y determina los elementos del proceso, a continuación transcribiremos el concepto de cada uno los elementos; dicho autor considera que; " acción es el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional"⁶¹

⁵⁹ ARELLANO García, Carlos, Derecho Procesal Civil, 7ª , ed., Porrúa, México 2000, pág. 63

⁶⁰ GOMEZ Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, 9ª , ed., Harla, México 1996, pág. 95

⁶¹ Ibidem, pág. 85.

Asimismo el autor Carlos Cortes Figueroa, define la acción de la siguiente manera "La acción es el poder (derecho potestativo) que da vida la condición (que no intervenga el juzgador sino se lo piden) para la actuación de la voluntad (no respetada, no cumplida y no satisfecha) de la ley (por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria). En razón que tal derecho se deduce ante el órgano encargado de impartir justicia, pero con proyecciones continuadas hacia el adversario, (provocando quizá sus reacciones), la acción es una instancia proyectiva en el sentido que proviene de un sujeto a efecto de provocar la conducta de otros dos (juez y adversario), en tiempos normativamente sucesivos."⁶²

De lo anterior, entendemos que la acción, es la facultad que tiene todo individuo para impulsar la actividad, del órgano jurisdiccional, ya que como lo comenta este ultimo autor, a falta de acción, el juez no puede por si solo impulsar su actividad.

En cuanto a la Jurisdicción, el Maestro Gómez Lara, opina que; "Entendemos A la jurisdicción como: Una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a este caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."⁶³

De este elemento, nos podemos percatar que la jurisdicción es muy amplia, pues no solo compete a la ciencia procesal, también a la Teoría del Estado, Constitucional, Administrativo, por mencionar algunas, pero retomando la jurisdicción en materia de proceso, entendemos por jurisdicción, como la potestad que ejerce el órgano que representa al estado, en un proceso, para

⁶² CORTES Figueroa, Carlos, En Torno a Teoria General del Proceso, 3ª . ed. Cardenas Editores y Distribuidor, México 1994, pág. 21.

⁶¹ GOMEZ Lara, Cipriano, Op., Cit., pág. 87.

aplicar la norma al conflicto de intereses que se da entre particulares y como consecuencia resolver, dicho conflicto.

Y en cuanto al tercer elemento que es la actividad de terceros el Maestro Gómez Lara, comenta; "...son los actos de auxilio al juzgador o a las partes y que convergen, junto con la jurisdicción para llegar al fin lógico y normal de este: la sentencia."⁶⁴

En este caso se refiere, los testigos, peritos, o también tratándose del Tribunal de Justicia pueden ser las personas que colaboran en un Juzgado, para realización de la función Jurisdiccional una vez que ya exista la acción.

Para finalizar este punto entendemos como procedimiento a reglas de organización, es decir a la forma que establece una ley para la realización de actos Jurídicos concretos, e incluso para la realización de un proceso, un ejemplo es el Código de Procedimientos Civiles, ya que en este se plasma los procedimientos y lineamientos que se deben seguir para dirimir una controversia, en este caso sería el juicio ordinario Civil par tramitar la disolución del vinculo del matrimonio.

Concluyendo tenemos que el proceso, es el conjunto de actos de las partes, órgano jurisdiccional, que se realizan en las diversas etapas o fases, que establece la ley, para dirimir un conflicto de intereses y para su desarrollo requiere de una formalidad es decir de un procedimiento, pero no todo procedimiento implica un proceso.

⁶⁴ Ibidem, pág. 95

3.2. PROCESO CIVIL

Una vez que ya ha quedado claro, lo que es el proceso, estudiaremos el proceso Civil, por lo tanto consideramos que se llama de esta manera en virtud de que se realiza entre hombres dotados de civilidad, entendiendo que civilidad, es el modo de ser ciudadano y de la ciudad. A este respecto el autor Carnelutti opina que; "la civilidad no es, pues otra cosa que andar de acuerdo; pero si los hombres tienen necesidad del proceso, quiere ello decir que falta el acuerdo entre ellos y vuelve a aflorar aquí el concepto aquel de acuerdo que ya dijimos ser fundamental para el derecho ... es el conflicto de intereses..."⁶⁵

Ahora bien para dirimir ese conflicto, debe ser mediante el proceso civil apegado a un procedimiento civil, refiriéndonos a la observación antes mencionada, considerando que tal situación se le denomina litis o litigio, este es elemento esencial del conflicto de intereses.

Al definir el proceso civil Carnelutti dice; "el proceso civil, pues, opera para combatir la litis, como el proceso penal opera para combatir el delito. . . En cambio Proceso Civil puede operar, no solo para la represión, sino también para la prevención del litigio, a fines higiénico y terapéuticos. . . el proceso Civil, preventiva o represivo, se podría dar genuinamente el nombre del proceso Civil con litis o sin litis; pero la licencia jurídica, que no ha llegado todavía a descubrir, no tanto la distinción, cuando la coordinación entre ellas utiliza las dos fórmulas, mucho menos claras, de proceso contencioso y proceso voluntario."⁶⁶

Retomando la parte final de la transcripción que antecede, en cuanto al proceso

⁶⁵ CARNELUTTI Francesco, Como se hace un proceso, Ed. Tems, Bogota Colombia, 1989, pag. 24.

⁶⁶ Ibidem, pág. 29

Contencioso, siendo nuestro tema de estudio, el divorcio podemos ejemplificar dicha situación, al decir que proceso contencioso se refiere al divorcio necesario, ya que al entablar la demanda el actor y contestar el demandado oponiendo excepciones y defensas se entabla la litis, mientras que en proceso voluntario al divorcio previene un conflicto de intereses ya que de manera pacífica los mismos puntos que se controvierten en el divorcio necesario pueden ser solucionados por los mismos cónyuges y en virtud de ese acuerdo de voluntades no se da el conflicto de intereses. Continuando con el proceso voluntario como carácter preventivo también es utilizado para obtener permisos, autorizaciones, convalidaciones por lo tanto las actuaciones son consideradas simplemente como actos realizados ante autoridad judicial y este a su vez le otorgue a dicho acto fe pública.

Prosiguiendo con el proceso contencioso refiriéndonos a nuestro tema de tesis este se desarrolla en presencia de un litigio, surge por el conflicto de intereses y se dirigen al juez y los dos exponen tanto sus acciones como excepciones y defensas, ello es la base para que dicha autoridad emita una resolución. A mayor abundamiento, el Maestro Gómez Lara, al referirse al proceso civil, lo hace mencionando lo siguiente; "Nosotros hemos dicho, en otra obra, que el proceso es un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de terceros ajenos, actos todos que tienden o que están proyectados a la aplicación de una ley general a caso concreto controvertido, para dirimirlo. Esta ley general que va a ser aplicada al caso concreto no es una ley procesal sino una ley penal, civil, mercantil, mercantil o de familia"⁶⁷

Es importante aclarar, que en este tema de tesis se ha hecho un apartado contemplando el proceso civil, toda vez que hablando propiamente del allanamiento, puede darse en el proceso ventilándose asuntos entre otras materias mercantil, fiscal etcétera, pero es el caso que nuestro tema abarca lo

⁶⁷ GOMEZ Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, 5ª, ed., Harla, México 1995, pág. 5

concerniente al derecho de familia, en específico en los juicios de divorcio necesario. Por lo tanto retomando lo que manifestamos, en el capítulo que antecede respecto del divorcio y su tramitación, tenemos en este caso, al referirnos a la acción, se trata de una acción al mismo tiempo declarativa, de condena y constitutiva, es declarativa en virtud de que se ejercita por uno de los cónyuges con la finalidad de que declare culpable al otro cónyuge, y como consecuencia se le condene, que si el juicio es constitutivo, porque al declararse disuelto el vínculo del matrimonio se finaliza con el estado de derecho de casados y se constituye otro estado por completo diferente.

3.3. CLASIFICACION DE ETAPAS PROCESALES

El autor Vaqueiro, clasifica el proceso en dos etapas, la instrucción y el juicio, refiriéndose a juicio como parte del proceso y no como sinónimo de este, la etapa de instrucción la divide en tres fases, la fase postulatoria, fase probatoria y fase preconclusiva, y la fase probatoria a su vez la subdivide en cuatro momentos, como son; el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de la prueba.

Para el Maestro Carlos Arellano García, clasifica el proceso en las siguientes fases procesales; considerando nosotros que se refiere a los diferentes periodos del proceso de la siguiente manera.

- a) "Fase Postulatoria o de planteamiento: En la que las partes invocan respectivamente ante el Juez, los hechos y las normas jurídicas que les favorecen. En esta etapa puede anticipar el ofrecimiento de pruebas cuando el derecho vigente ordena que se ofrezcan las pruebas o cuando ordena que se exhiban los documentos en que se apoyan las pretensiones. Por supuesto que esta incluido el auto inicial que recae a la demanda, el emplazamiento a la parte demandada y el auto que recae a la contestación

- a la demanda. En su caso, puede caber la reconvencción y la contestación a la reconvencción.
- b) Fase Probatoria, en la que las partes ofrecen las pruebas en la que apoyan los hechos y aun el derecho si se trata de derecho extranjero o de norma consuetudinaria. Si hubo ofrecimiento anterior, es posible la reiteración de lo antes ofrecido o exhibido. Si legalmente ya se cerró, en la fase anterior el ofrecimiento en esta fase se hará la determinación del juzgador sobre la admisión de las probanzas o su rechazo total o parcial. Después del ofrecimiento procede la admisión o el rechazo de pruebas. A continuación ha de ordenarse la recepción o desahogo de las pruebas admitidas. Previa su preparación, se procede al desahogo material y jurídico de las probanzas con apego a los cánones legales.
- c) Fase conclusiva o de alegatos, en la que las partes aluden a los hechos, al derecho y las pruebas con argumentos jurídicos tendientes a concluir procedencia y fundamento de sus respectivos puntos de vista.
- d) Fase resolutive o de sentencia definitiva, en la que el juzgador ejercerá la esencia de su función jurisdiccional, decidiendo sobre la controversia planteada, en cuanto al fondo.
- e) Fase de ejecutorización de sentencia, en la que, en el supuesto de no interposición de recurso, o en el supuesto de no procedencia legal de recurso alguno se hacen las gestiones necesarias para que se declare que la sentencia se convierte en verdad legal, en cosa juzgada o en sentencia ejecutoriada que son expresiones sinónimas.
- f) Fase de recurso, en la que, ante el superior jerárquico del juzgador se ventilará el medio de impugnación interpuesto contra la sentencia. Esta fase

concluirá con el fallo correspondiente al recurso y que podrá ser confirmado, modificado o revocatorio el fallo de primera instancia.

- g) Fase de amparo, en la que, si el juicio de amparo procede todavía no se habrá dicho la última palabra hasta que cause ejecutoria la sentencia definitiva del amparo.
- h) Fase de cumplimiento o de ejecución. Habrá cumplimiento cuando se acate voluntariamente lo ordenado en la sentencia. Se producirá ejecución forzosa cuando la parte que haya tenido el carácter de perdedora haya de ser impelida al cumplimiento coactivo de la conducta decretada por el fallo final que ha causado estado.⁶⁸

De estas etapas o fases procesales, tenemos que el primero de los autores, hace un mayor énfasis en la etapa de Instrucción ya que de esta etapa realiza la subdivisión en fases, mientras de que el segundo de ellos, solo clasifica en fases dicho proceso.

Por lo tanto de tenemos que el proceso consiste en diferentes cambios que se dan en diversos periodos, por ello, el hablar de fase o etapa nos conlleva a lo que los autores antes mencionados refieren del proceso, por lo tanto concluimos de la siguiente manera las etapas del proceso;

1. ETAPA POSTULATORIA O EXPOSITIVA, al existir un conflicto de intereses una de las partes de tal conflicto, acude ante órgano jurisdiccional a efecto de que este dirima el conflicto, iniciando con la demanda en donde expone la acción, que cree que le corresponda, narrando los hechos en que se basa para ejercitar su acción y funda dicha acción en el derecho. Por otro lado el demandado, al contestar la demanda, expone su excepción para desvirtuar

⁶⁸ ARELLANO GARCIA, Carlos, Op. Cit , pág 88,89.

la acción, interpone excepciones y defensas que le favorecen. Cabe aclarar que dentro de esta fase, existe la posibilidad de que las partes concilien, para llegar algún convenio de carácter provisional. Cabe mencionar que existe la posibilidad de que en esta etapa se enuncien pruebas como es el caso de los juicios Ejecutivos Mercantiles.

2. ETAPA PROBATORIA, una vez que se ha ejercitado una acción mediante la demanda y a su vez interpuesto excepción mediante la contestación a dicha demanda, las partes pueden solicitar que el juicio se habrá a un periodo de pruebas, periodo en el que se fija un término para que las partes ofrezcan y desahoguen las pruebas, dentro del primer periodo las pruebas ofrecidas conforme a derechos serán admitidas por el órgano jurisdiccional, y las que no cumplan con los requisitos que establece la ley serán desechadas, ahora bien el segundo periodo, serán desahogadas las pruebas que fueron admitidas.
3. ETAPA DE ALEGATOS, esta etapa se da una vez que ha concluido el término probatorio, y en ella se fija un término para que las partes aleguen y formulen sus conclusiones con base a los resultados de la fase probatoria.
4. ETAPA RESOLUTIVA, en esta etapa, solo interviene el Organismo Jurisdiccional, para dirimir el conflicto de intereses, que establecieron las partes al ejercitar la acción o excepción, esto es mediante la Sentencia Definitiva.
5. ETAPA DE RECURSO, una vez que se ha dictado Sentencia Definitiva, las partes tienen el derecho de recurrir la Sentencia, con el objeto de modificar, revocar o si no se logra, confirmar la sentencia.
6. ETAPA DE EJECUCIÓN, con ello entendemos que se da por terminado el proceso, en virtud de que ya se ha resuelto el conflicto de intereses,

mediante la sentencia, pero si no existe el cumplimiento voluntario de la sentencia, entonces el cumplimiento será en forma coactiva.

Ahora bien, el proceso se puede llevar a cabo y resolverse la litis mediante la sentencia, aunque se suprima alguna etapa procesal, siempre y cuando sea a voluntad de las partes y no del órgano jurisdiccional ya que como lo hemos mencionado en la primera etapa cuando ambas partes están de acuerdo y la demandada se allana a la demanda, en ese caso se suprime la etapa probatoria como lo estudiaremos en el capítulo siguiente, aparte de la fase probatoria también se puede suprimir la de los alegatos, ya que las partes pueden optar por presentar o no alegatos, pero cabe aclarar que antes de dictar sentencia se tiene que establecer el término para exhibirlos, de lo anterior se desprende que la sentencia es la forma de resolver el conflicto de intereses y esto va a depender de las aportaciones que durante el proceso las partes han venido haciendo.

Como lo hemos venido manejando en nuestros Códigos de Procedimientos Civiles, podemos apreciar estas etapas Procésales en el juicio Ordinario específicamente en el Título Sexto del artículo 255 al artículo 429 para el Distrito Federal y en el Título Cuarto de los artículos 2.107 al 2.185 para el Estado de México.

3.4. LA DEMANDA

Una vez que hemos concluido, con las etapas procésales, continuamos con el estudio de la demanda, en virtud de que el Título del presente trabajo de investigación, refiere a la confesión expresa a la demanda, por lo tanto es indispensable conocer la partes de esta.

La demanda se encuentra dentro de la etapa postulatoria y tenemos que el maestro Ovalle, considera lo siguiente al respecto; "la demanda es el acto

procesal por el cual una persona que se constituye por el mismo en parte (actora o demandante) inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.⁶⁹

Continuando con las definiciones de demanda, el autor Hugo Alsina, manifiesta; "Dentro del concepto procesal estricto, la palabra demanda se reserva para designar con ella el acto inicial de la relación procesal, ya se trate de un juicio ordinario o de un juicio especial, es decir, la primera petición que asume las pretensiones del actor. Puede definirse la demanda como acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o constitución de una situación jurídica. Según sea, en efecto la naturaleza de la acción deducida, la demanda será de condena, declarativa o constitutiva."⁷⁰

De lo anterior, consideramos que la demanda es un acto procesal, mediante el la cual se inicia el proceso ante el órgano jurisdiccional y como consecuencia se inicia la relación jurídica procesal, es decir con la demanda nace el proceso mismo y así la relación que comenta el autor Vaqueiro de Actor, Demandado y Juez. En cuanto a la pretensión es aquello en el que recae la reclamación del actor que se interpreta como un dar, hacer o no hacer, respecto de un bien jurídico determinado.

Ahora bien pasamos a la forma en que se debe presentar la demanda, es decir los requisitos que deberá cumplir este acto procesal, en primer lugar tenemos que puede ser de manera verbal o escrita, la primera de ellas en la Legislación Procesal para el Estado de México, dejo de interponerse toda vez que con la reformas que hemos referido en los capítulos anteriores el código reformado no lo contempla mientras que en el Código Procesal para el Distrito

⁶⁹ OVALLE FABELA, José, Derecho Procesal Civil, 7ª . ed. Harla, México 1995, pág. 47.

⁷⁰ ALSILA Hugo, Serie de Clásicos de Procedimientos Civiles, Tomo I, Juicio Ordinario Civil, 1ª, ed., Editorial Jurídica Universitaria, México 2002. p.p. 580.

Federal, lo establece como lo es en algunas controversias familiares, como lo establece el artículo 943, y en todos los demás casos es por escrito y reuniendo los requisitos que la ley establece.

Continuando, procedemos a mencionar la formalidades y requisitos que establece la legislación procesal respecto de la demanda, como lo hemos venido mencionando del Distrito Federal y del Estado de México específicamente en los artículos, 255 y 2.108 respectivamente, de donde se desprende lo siguiente;

a) **El tribunal ante el que se promueve**, de acuerdo con el artículo 143 del Código procesal del Distrito Federal, toda demanda deberá formularse ante Juez Competente, este debe ser determinado de acuerdo a los criterios de materia, cuantía, grado, territorio, turno etc, así pues la demanda se presentara ante el juez competente familiar, civil, de arrendamiento, en turno y a través de la Oficiala de partes común, y asimismo el segundo de nuestros artículos, establece el ejercicio de la jurisdicción que la ley recomienda a los Tribunales Judiciales, debe reclamarse ante la autoridad competente, en este caso tal y como se menciona en la demanda, pero todos sabemos que es la forma de iniciar el proceso.

b) **Nombre del actor y domicilio para oír o recibir notificaciones**, en la demanda deberá mencionarse el nombre de la persona que ha presentado su reclamación y asumirá la posición de parte actora, esta deberá **tener capacidad procesal**, asimismo podrá hacerse representar por su mandatario judicial si así lo desea. Aquellos que carezcan de capacidad de ejercicio necesariamente podrán comparecer por conducto de un representante legítimo.

Por lo tanto es indispensable que tengamos claro lo que es la capacidad procesal a continuación citaremos lo que considera el maestro Ovalle Fabela a este respecto "Por lo que concierne a la capacidad procesal, la regla es que

todas las personas en pleno ejercicio de sus derechos pueden comparecer en juicio (art. 44 del CPCDF). Las personas físicas pueden hacerlo por sí mismas o bien por conducto de un representante designado voluntariamente a través de un mandato judicial o de un poder para pleitos y cobranzas (representación voluntaria)

Las personas morales pueden comparecer en juicio por medio de sus órganos de representación (director, presidente de consejo de administración, etcétera), o por mandatarios o apoderados que, de acuerdo con sus facultades que les designen dichos órganos. Esto significa que las personas jurídicas pueden comparecer en juicio tanto a través de sus representantes órganos como su medio de representantes voluntarios.

Las personas que no tienen capacidad procesal, por no estar en pleno ejercicio de sus derechos (como menores y las personas declaradas en estado de interdicción), deben comparecer en juicio a través de sus representantes legales quienes ejercen la patria potestad o los tutores) " 71

Por lo que hace al domicilio para oír notificaciones deberá señalarse dentro de la circunscripción de donde se está tramitando el juicio, en caso contrario si omite mencionar el domicilio, las notificaciones surtirán efectos por Boletín Judicial, aún las de carácter personal como lo establecen los artículos 112 y 1.170 y 171 respectivamente de los Códigos Procesales que hemos venido manejando.

c) **Nombre del demandado y su domicilio**, donde puede ser emplazado a juicio; la parte actora, deberá señalar el nombre del demandado es decir, contra quien se reclaman las prestaciones y su domicilio, para que pueda ser emplazado y este en posibilidades de poder contestar la demanda, en caso contrario, no se dará trámite a su demanda en razón de que nunca se podrá

⁷¹ OVALLE FAVELA José, Op., Cit., pág 267-268

emplazar al demandado. Cuando el actor ignore el domicilio del demandado, el emplazamiento se llevará a cabo por medio de edictos, se refiere a una publicación para emplazar al demandado en el boletín judicial y en un periódico de mayor circulación en el lugar, tratándose del Distrito Federal la publicación también será en el Diario Oficial de la Federación y en el Estado de México se refiere a la Gaceta de Gobierno, así mismo también se debe fijar un anuncio en el inmueble del Juzgado. Cabe mencionar que para que se proceda a realizar el emplazamiento por edictos, no solo es necesario la manifestación del actor, sino previo informe de la policía de lugar en que tuvo su último domicilio, esto de acuerdo a la fracción II del artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y 1.181 del Estado de México.

Asimismo, cabe hacer mención que el plazo para que el demandado conteste la demanda entablada en su contra deberá hacerse en forma personal en términos de los artículos 1.173 y 114 del Código de Procedimientos Civiles tanto del Estado de México y del Distrito Federal y cualquier notificación que la faltaren alguna formalidad serán nulas. como lo establecen los artículos 1.187 y 77 de los Códigos de Procedimientos Civiles antes referidos.

d) **Hechos en el que el actor funda su petición**, la parte actora deberá numerar cada uno de sus hechos y narrarlos con claridad y precisión, planteando claramente las circunstancias de modo, tiempo y lugar, deberá seleccionar sus hechos de tal forma que sean aquellos que han dado motivo directamente al litigio. Lo anterior es básico en razón de que el demandado se refiera individualmente a cada uno de los hechos de la demanda (art. 266 del C.P.C. D.F. y 2.15 C.P.C. E.M.) para que el actor pueda relacionarlos de manera precisa al ofrecer sus pruebas (art. 291 C.P.C. D.F. y 1.258 C.P.C. E. M.)

d) Al mencionar al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se refiere propiamente **al objeto que se reclama** y mientras que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México se refiere a **las**

prestaciones que se reclaman, precisando en que consisten, mismas que se hacen valer en el escrito de demanda traduciéndose en un hacer, no hacer y dar. El Jurista Eduardo Pallares señala: " en la demanda debe determinarse el bien que se exige del demandado, de acuerdo con su naturaleza específica, los inmuebles por su ubicación superficie y linderos; los muebles por su naturaleza específica e identificándolos en lo posible, los créditos expresando el nombre del acreedor y del deudor, su cuantía, título del que procede y así sucesivamente."⁷²

En este caso de estudio, nos referimos a la demanda de Divorcio Necesario, la prestación principal sería el divorcio, (disolución del vínculo del matrimonio) y como consecuencia entre otras prestaciones la separación de cuerpos de los cónyuges, de la casa, la situación de los hijos si los hay en cuanto a guarda y custodia, alimentos y patria potestad.

f) **Fundamento de derecho y clase de acción**, en la demanda se deben citar los preceptos jurídicos aplicables. El artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal a contrario sensu, el derecho es conocido y aplicado por el tribunal, es decir, el señalamiento que hacen las partes de preceptos jurídicos aplicables pueden o no ser tomados en cuenta por el juzgador y fundar su resolución en preceptos distintos a los señalados por las partes.

Ahora bien en cuanto al tipo de acción, el artículo 2º del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 2.1. del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, refieren que la acción procede en juicio, aun cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción.

⁷² Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1995, pág., 147.

Mientras que en el Estado de México, el Código Procesal se refiere a los fundamentos de derecho y procurando citar a los preceptos legales aplicables, lo que se interpreta que no es obligatorio citar el los fundamentos jurídicos en que se funda su acción de actor.

g) **Valor de lo demandado**, este deberá de expresarse si, de el depende la competencia del órgano jurisdiccional, en materia civil como regla general el valor de lo que se reclama determina la competencia por cuantía.

h) Y por último en el Código Procesal del Distrito Federal establece como requisito indispensable **la firma del actor** o de su representante legítimo, mientras que el Código Procesal del Estado de México en el artículo que estamos analizando no lo considera y es en el artículo 1.97, en donde se establece este requisito.

Estos han sido los requisitos que establecen los Códigos de Procedimientos Civiles, citados pero también es importante mencionar respecto de los documentos que deben acompañar a la demanda, pues la omisión de uno de ellos puede ocasionar su rechazo de oficio o hacerlo incurrir en una sanción.

Estos son de cuatro tipos y los establece el artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 2.100 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, documentos que son;

1.- Documentos que acrediten la personalidad, en caso de comparecer en nombre de otro, a este respecto el autor Hugo Alsina comenta; "Al estudiar la representación en juicio. . . en el cual la persona que se presente en juicio por derecho que no sea propio, aunque le compete ejercerlo en virtud de la representación legal, deberá acompañar con su primer escrito los documentos

que acrediten el carácter que invista. La omisión de esos documentos impone al juez la obligación de rechazar de oficio la demanda ... Si, no obstante los defectos que la demanda contenga, el juez le diera curso, el demandado puede oponer la excepción previa de defecto legal en el modo de proponer la demanda, que autoriza el artículo 84.⁷³

2.- Documentos que acrediten el derecho para ejercitar la acción en la demanda, o en su caso documentos en que se funde su excepción.

3.- Documentos que justifiquen la demanda en cuanto a los hechos, toda vez de que estos son la forma de ilustrar al juzgador y por ende también se tienen que probar.

4.- Y las copias de traslado, tanto de la demanda como de todos y cada uno de los documentos que se presentaron con la demanda y para el caso de que hubiese alguna aclaración de la demanda, también se exhibirá ese escrito anexándole una copia simple para traslado.

Reanudando con los requisitos de la demanda tenemos que en cuanto a la estructura formal de esta consta de cuatro grandes partes:

1. **Proemio**, consiste en los datos con los que se identifica el juicio, el tribunal ante quien se promueve, nombre del actor y domicilio, nombre del demandado y domicilio, la vía procesal y el objeto que se reclama y el valor de lo demandado.
2. **Los hechos**, la narración de estos con todos los detalles con la finalidad de ilustrar al órgano jurisdiccional.

⁷³ ALSINA Hugo, Op., Cit., pág. 16.

3. **El derecho**, como lo hemos comentado en líneas anteriores, los preceptos jurídicos, en que se basa la acción intentada.
4. **Puntos petitorios**, en forma concreta lo solicitado al órgano jurisdiccional.

También es importante mencionar que dicha demanda deberá contener lugar y fecha de la demanda y la firma de la persona que promueve.

Por último tenemos que una vez presentada la demanda, el Juez puede dictar un auto que puede ser en tres sentidos, admitir la demanda cuando ha reunido todos los requisitos establecidos por la ley, prevención cuando la demanda es oscura o irregular se previene a la parte actora para aclarar o corregir dicha demanda y el desechamiento de esta, es cuando el juzgador considera que la demanda no reúne los requisitos legales y que no se pueden subsanar.

3.5. EL DEMANDADO Y SUS ACTITUDES FRENTE A LA RELACIÓN PROCESAL DEL JUICIO.

En este punto, analizaremos, las actitudes que toma el demandado, cuando se le notifica de la demanda interpuesta en su contra, estas actitudes dependen desde dos puntos de vista que son **el contestar o no la demanda**, como lo cita el Maestro Ovalle Favela de la siguiente Manera;

1. " Aceptar las pretensiones del actor (**allanamiento**)
2. Reconocer que los hechos afirmados por el actor en la demanda son ciertos (**confesión**)
3. Admitir la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados como fundamento de la demanda (**reconocimiento**)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4. Pedir que el proceso se haga del conocimiento de alguna otra persona, para que también se le de la oportunidad de defender el derecho controvertido y para que, en todo caso, la sentencia que llegue a dictarse en tal proceso también se le pueda aplicar (**denuncia**)
5. Negar que los hechos afirmados por el actor, en su demanda, sean ciertos o decir que los ignora por no ser propios (**negación de hechos**).
6. Negar que el demandante tenga derecho a las prestaciones que reclama en su demanda (**negación de derecho**)
7. Oponerse al proceso mismo, aduciendo la ausencia o el incumplimiento de presupuestos procesales (**excepciones procesales**)
8. Oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de los derechos alegados por la parte actor, afirmando, en contra de las pretensiones de esta, la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica material invocada por el demandante (**excepciones sustanciales**).⁷⁴

Asimismo, la actitud de no contestar la demanda el maestro Ovalle Favela considera que; "implica una inactividad procesal a la cual se denomina **rebeldía o contumacia** y tienen determinados efectos procesales, particularmente en relación con la situación del demandado en el proceso"⁷⁵.

Retomando el origen de las actitudes del demandado, al contestar la demanda tenemos a este respecto los códigos procesales del Distrito Federal y del Estado de México en los artículos 256 y 2.111 respectivamente, se establece que el termino para contestar la demanda en este caso, al tratarse de un Juicio Ordinario Civil es de nueve días, en ambos ordenamientos.

Continuando con la primera postura del demandado al contestar la demanda, los ordenamientos antes invocados, establecen en el artículo 260 del Distrito

⁷⁴ OVALLE FAVELA José, Op., Cit., pag. 71.

⁷⁵ Ibidem, pág. 72.

Federal y 2.115, 2.116, 2.117, 2.18, como se deberá contestar la demanda para ilustrar, nos enfocaremos al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que a continuación transcribiremos;

Artículo 260. El demandado formulara la **contestación a la demanda** en los siguientes términos;

I. Señalará el tribunal ante quien conteste;

En este caso se refiere al tribunal que haya admitido la demanda y acordado el emplazamiento del demandado.

II. Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores.

En este caso, al igual que la parte actora el demandado tiene la facultad de autorizar personas, profesionistas etcétera para que a su nombre y representación oigan, reciban y recojan todo tipo de notificaciones, documentos y valores en su nombre.

III. Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos que se viertan.

El maestro Ovalle Fabela comenta; "El demandado deberá referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor en su demanda, confesándolos o negándolos o bien expresando los que ignore por no ser propios. Solo se pueden confesar o negar hechos propios, es decir, aquellos hechos en los que haya intervenido; cuando se trate de los hechos que no sean propios del demandado, este deberá aclarar simplemente que los ignora o los desconoce

por no ser hechos propios. El silencio y las evasivas del demandado hace que se tengan por confesados en forma ficta los hechos sobre los que suscite controversia (art. 266). Esta confesión ficta no opera cuando se trate de conflictos que afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas así como en los casos en que el emplazamiento se haya hecho por medio de edictos. En estas hipótesis, el silencio o las evasivas producen una negación ficta de los hechos no discutidos.

Aunque la fracción III del artículo 260 no lo indique, es lógico que el demandado, además, puede afirmar hechos distintos de los alegados por el actor; en este caso, también deberá enumerarlos y narrarlos sucintamente, con claridad y precisión.

Al contestar los hechos aducidos por el actor en la demanda o al describir nuevos hechos, el demandado deberá precisar los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición; igualmente, deberá proporcionar los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos. Los efectos de la omisión de indicación de los documentos o los testigos deben ser los que se señalaron en relación con la demanda. . .”⁷⁶

IV. Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo si estos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicado estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital;

En este caso es similar a la demanda.

V. Todas las excepciones que tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente, en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes.

⁷⁶ Ibidem pag. 73

De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento.

En este orden de ideas, tenemos que el artículo 35 del Código Procesal Civil mencionado con antelación, establece como excepciones procesales las siguientes;

1. **La incompetencia del juez**, en este caso se refiere que toda demanda debe formularse ante juez competente y la competencia de los tribunales se determina por materia, cuantía, grado y territorio, tal y como lo establece el artículo 144 del Ordenamiento antes citado, de lo contrario, se declarará improcedente la excepción de demanda.

La incompetencia puede promoverse por **declinatoria o por inhibitoria**, la primera de ellas es cuando se propone ante el juez que se considere **incompetente** al contestar la demanda, en donde se le pide que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerarlo competente mientras que la **inhibitoria**, se intenta ante el juez a quien se considere competente, en el término de nueve días solicitándole que gire oficio al que se estima no ser competente, en términos de lo establecido en el artículo 163 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

2. **La litispendencia**, esta excepción solo procede cuando un juez conoce ya de un juicio en el que existe identidad entre las partes, acciones deducidas y objetos reclamados, cuando las partes litiguen con el mismo carácter.

En caso de que resulte procedente esta excepción se sobreeserá el segundo procedimiento, esta excepción la contempla el artículo 38 de la ley antes invocada

3. **La conexidad de la causa**, en este caso el artículo 39 establece los siguientes lineamientos.

- Identidad de personas y acciones aunque las cosas sean distintas
- Identidad de personas y cosas aunque las acciones sean diversas
- Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas, y
- Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

Y la finalidad de esta excepción es que los autos del juicio en que esta se supone, con la prevención del emplazamiento, conociendo primero de la causa conexas, para que se acumulen ambos juicios y se tramiten como uno, decidiéndose en una sola sentencia.

4. **La falta de personalidad** del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor, entendiéndose como personalidad, la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones.

5. **La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición** a que este sujeta la obligación. En este caso, se refiere cuando que se demanda el cumplimiento de cierta obligación, pero si el plazo fijado para cumplir tal obligación todavía no se ha dado o en su caso cuando se condiciona una obligación, resulta procedente la excepción y el actor no tiene derecho a demandar.

6. **El orden o la excusión**, en este caso si se allana la contraria, se declara procedente de plano dicha excepción, pero para el caso

contrario se resolverán en la audiencia de conciliación, declarando procedente y el efecto de esta excepción es dejar salvo los derechos, y hacerlos valer cuando las circunstancias afecten su ejercicio.

7. La improcedencia de la vía, el efecto de esta excepción es continuar el procedimiento para el tramite del juicio en la vía que considere procedente, en el cual se declarara valido lo actuado, sin perjuicio de la obligación del juzgador para la regularizar el procedimiento.
8. La cosa juzgada, se refiere cuando un conflicto de intereses ha sido resuelto en otro juicio y en donde se ha dictado sentencia y esta ha quedado firma ante los tribunales, (art. 42), y la finalidad de esta excepción es evitar que se dicten resoluciones contradictorias.
9. Las demás a las que les den ese carácter las leyes..

En nuestro el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como lo hemos venido mencionado, todas las excepciones se harán valer al contestar la demanda y no suspenden el procedimiento.

Asimismo el Código Procesal para el Estado de México. en los articulos 2.31 y 2.37, establece las excepciones las mismas excepciones que hemos mencionado, con la diferencia que las divide en excepciones de carácter procesal; incompetencia del juez, litispendencia, conexidad de la causa y la falta de personalidad o de capacidad en el actor y por otro lado las excepciones dilatorias o que no destruyen la acción que son la falta de cumplimiento de plazo, o de la condición a que esta sujeta la acción intentada, división, la excusión y las demás que señale ley, por lo tanto las excepciones procesales serán resueltas en la audiencia de conciliación.

Nótese que al comparar las excepciones de ambos Códigos hemos observado que el del Estado de México, no tiene inserta la excepción de la cosa juzgada, sin embargo en el artículo 2.124, contempla la cosa juzgada como excepción.

VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento.

VII. Se deben acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes.

Una vez que hemos concluido con los requisitos para contestar la demanda, tenemos que esta se deberá presentar dentro del plazo de nueve días, siempre y cuando se trata de un juicio ordinario como lo establecen los ordenamientos mencionados.

Ahora bien retomando las actitudes del demandado frente a la demanda tenemos;

1.- Que el demandado puede contestar en varias formas, una de ellas puede ser allanándose a la demanda, a este respecto el autor Pallares manifiesta; "el acto procesal mediante el cual el demandado reconoce expresamente la procedencia de la acción intentada en su contra. Es un acto de disposición de los derechos litigiosos materia del juicio por lo que únicamente pueden realizar con eficacia jurídica, quienes están facultados para poder disponer de ellos."⁷⁷

En este sentido, el allanamiento deberá de producirse en la primera etapa procesal, al contestar la demanda y la consecuencia del allanamiento

⁷⁷ PALLARES EDUARDO, Op. Cit., pág 660

es que el demandado se somete a las pretensiones reclamadas por la actora, en ese sentido, tenemos que el allanamiento implica el reconocimiento de la procedencia de la acción.

2.- Continuando con estas actitudes en cuanto a la Confesión que es parte de nuestro tema de Tesis, nos avocaremos a lo que manifiesta el maestro Ovalle Favela a este respecto "Como actitud del demandado frente a la demanda, la confesión es la admisión de que determinados hechos afirmados por el actor en su demanda son ciertos. La confesión, en rigor, solo puede referirse a los hechos; la determinación del derecho corresponde al juzgador. Las partes no pueden confesar el derecho. Sólo se confiesan los hechos".⁷⁸

En este caso, compartimos la idea de este autor, pues como lo ha mencionado lo que se puede confesar de una demanda son los hechos, por lo tanto en el Código de procedimientos Civiles del Estado de México, consideramos que erróneamente se utiliza esta expresión al manifestar que cuando la demanda se confiese en todas sus partes, específicamente en el artículo 2.142 como lo estudiaremos adelante.

Retomando el allanamiento y la confesión expresa de la demanda existe una confusión, pues en el proceso se han utilizado los dos términos como sinónimos, a este respecto el Jurista Carlos García Arellano, manifiesta que; "No debe confundirse esta figura de conformidad con los hechos y discrepancia con el derecho, con el allanamiento pues el demandado no se pliega a las pretensiones del autor sino que, únicamente esta conforme con los hechos pero, no está de acuerdo con las consecuencias legales que pretende atribuirles el actor a esos hechos."⁷⁹

⁷⁸ OVALLE FAVELA, Op., Cit. pag. 76.

⁷⁹ ARRELLANO GARCIA, Op., Cit., 194.

Como lo ha mencionado este autor, la contradicción entre estas dos figuras, se ha dado incluso por los legisladores, como se puede apreciar en los códigos que hemos venido comentando, en ese sentido en el capítulo que continua abundaremos a este respecto.

3.- El demandado al contestar la demanda, lo hace mediante el reconocimiento, de donde se desprende que no es lo mismo que la confesión pues a este respecto el maestro Ovalle Favela considera; "la admisión y aceptación del derecho. El reconocimiento se distingue de la confesión en que esta recae sobre los hechos y aquel sobre el derecho"⁸⁰.

4.- En cuanto a la denuncia, entendemos que tiene la finalidad de que el demandado le solicite al Órgano Jurisdiccional que ordena el conocimiento de un tercero del juicio y lo llame para que intervenga en el y con ello la sentencia que se dicte sea involucrado este tercero.

5.- Por lo que corresponde a la negación de los hechos, tiene dos consecuencias, primero evita que se produzca la confesión ficta y en segundo termino, impone al actor la carga de probar los hechos toda vez que la carga de la prueba corresponde al que afirma hechos y no al que los niega.

6.- Negación del derecho, en la practica, tenemos que en cuanto a esta actitud, comúnmente los litigantes, emplean la excepción denominada exceptio sina actione agis o excepción de falta de acción que consiste en que el actor no tiene el derecho que reclama en el proceso.

7.- Oposición de excepciones, (excepciones procesales) esta actitud consideramos que es indispensable, conocer el concepto de excepción ya que de todas las actitudes que tiene el demandado frente a la demanda, toda

⁸⁰ OVALLE FABELA, Op . Cit , pag 76

vez que esta actitud es el principal medio de defensa que tiene el demandado.

El Maestro Ovalle Favela, considera la excepción desde dos puntos de vista, como es en sentido abstracto y sentido concreto, entendiéndolo el primero de ellos como; "el poder que tiene el demandado para oponerse, frente a la pretensión del actor, cuestiones que o bien impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión, o que, en caso de que se llegue a tal pronunciamiento, produzcan la absolución del demandado. Aquí la expresión excepción tiene un sentido abstracto; designa solo el poder del demandado, independientemente de las cuestiones concretas que oponga en ejercicio de tal proceder."⁸¹

Y por otro lado la excepción en sentido concreto "se suele designar las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del procedimiento, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales (excepciones procesales). . . "En este caso se trata de las excepciones que establece los Códigos Procesales, específicamente en los artículos 35 y 2.31 respectivamente como lo hemos mencionado en el subtítulo que antecede en la contestación de la demanda.

8.- Dentro de la actitud del demandado al contestar la demanda, tenemos que también lo puede hacer interponiendo excepciones sustanciales, las que consisten en que el demandado opone hechos que van a extinguir, impiden o modifican los primeros hechos.

Ahora bien, partiendo de que el demandado se abstenga de contestar la demanda tenemos que, implica que se tenga por perdido el derecho de contestar la demanda, pero también es importante señalar que en algunas

⁸¹ Ibidem pág 80

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

104

controversias de orden familiar, si no se presenta la contestación de demanda se tiene por contestada en sentido negativo.

Para finalizar este capítulo, consideramos que si las excepciones son el medio de defensa para el demandado en un proceso, en caso de allanamiento el demandado renuncia a ese derecho que la ley le concede.

CAPITULO CUARTO

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y ESTADO DE MÉXICO, RESPECTO DEL ALLANAMIENTO A LA DEMANDA EN CASO DE DIVORCIO NECESARIO.

4.1. CONCEPTO DE ALLANAMIENTO.

En este apartado, analizaremos la figura del allanamiento, considerando algunos conceptos de diversos autores, el maestro Pallares, afirma que; "es el acto procesal mediante el cual el demandado **reconoce expresamente la procedencia de la acción intentada en su contra**. Es un **acto de disposición de los derechos litigiosos materia del juicio**, por lo que únicamente pueden realizarlo con eficacia jurídica, quienes están facultados para poder disponer de ellos"⁸²

Por su parte el maestro Ovalle Favela manifiesta a este respecto que; "En el derecho procesal, la palabra allanamiento designa la actitud

⁸² PALLARES EDUARDO, Op., Cit., pág 660

autocompositiva propia de la parte demandada, y consistente en **aceptar o en someterse a la pretensión** de la parte actora, la parte atacante.⁸³

Ahora bien, en una revista del Departamento de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, se considera el allanamiento de la siguiente manera; "... en el campo procesal se le ha denominado allanamiento a la demanda. ... debiera denominársele **allanamiento a las pretensiones del actor**, puede decirse que es una actitud asumida por el demandado, en la que se conforma, de manera expresa o incondicional con el contenido de la **pretensión que se le reclama**, pues como ya se señaló con antelación la demanda conlleva a la pretensión pero no se identifica con ella, pues la primera va dirigida al juzgador, en tanto que la pretensión se hace valer ante el demandado, esto dicho en otras palabras, puede llevarnos a concluir que la demanda constituye el continente y la pretensión el contenido por lo tanto esta última, como ya se precisó en párrafos anteriores, va íntimamente vinculada con la acción procesal."⁸⁴

Al observar estos conceptos es importante aclarar que es acción y pretensión, al respecto el maestro De Pina menciona que; "**Acción y pretensión** son entidades jurídicas **diferentes**, pero no opuestas. La acción como poder o facultad de provocar e impulsar la actividad jurisdiccional, al ser ejercitada, abre la posibilidad legal de que el juez resuelva sobre una pretensión que, integrando el contenido de la demanda, constituye el objeto del proceso."

85

Al analizar minuciosamente estos conceptos compartimos la opinión del concepto de la revista de Investigaciones Jurídicas, en que se debería llamarse allanamiento a las pretensiones, en virtud de que en todo juicio al resolver el

⁸³ OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, 4ª ed., Colección Textos Jurídicos Universitarios, OXFORD, 1996, p.21.

⁸⁴ REVISTA del departamento de investigaciones jurídicas de la facultad de derecho de Guanajuato, 2ª época, Volumen IV, Número 64, Enero Junio 1994, pags. 35 y 36.

⁸⁵ DE PINA, Op Cit, pág 417

juzgador un conflicto de intereses atañe directamente a las prestaciones reclamadas. Ello partiendo que esta actitud es una forma de reacción a la acción intentada por el actor, en síntesis el allanamiento es a las pretensiones de la demanda, en el entendido que se refiere a un sometimiento a la pretensión del actor, lo que trae como consecuencia la renuncia del demandado para continuar el proceso.

Por lo tanto en el Código Procesal del Distrito Federal, en el artículo 255 fracción IV, menciona que en la demanda se expresara el objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios de ahí que encontramos el fundamento de la pretensión en la demanda.

Confirmando nuestro concepto de allanamiento, el Diccionario Tesahuros menciona a este respecto lo siguiente; I. (Del latín *applanare*, del adverbio *ad* y *planus*, llano), aplicando al caso de estudio entendemos que es una forma de solucionar la litis por lo tanto se da la extinción del proceso y se vuelve llano, es decir que no existe obstáculo alguno para que el camino del actor. Ahora bien el allanamiento de la demanda, puede ser total o parcial, en el sentido de que si el demandado se someta a todas las pretensiones reclamadas por el actor será parcial, pero si solo se somete a alguna o algunas estaremos frente a un allanamiento parcial.

Continuando con el allanamiento, tenemos que una de sus características como lo ha mencionado uno de los autores, que es la actitud auto compositiva propia de la parte demandada, en otras palabras la actitud voluntaria de este, pues el demandado actúa renunciando a la contienda.

Otra característica, es que es un acto relevante, pues el demandado encontrándose en ejercicio de sus derechos, renuncia a ellos para expresar el allanamiento y así concluir con el conflicto de intereses, mediante sentencia definitiva que emita el órgano jurisdiccional.

También es característica del allanamiento, que debe ser un acto expreso y el momento ideal para expresarlo en el proceso es al contestar la demanda, ya que la finalidad del litigante es evitar que se lleve a cabo el proceso en todas sus partes.

Como nos podemos dar cuenta el allanamiento a la demanda como lo menciona nuestra legislación procesal es una forma rápida, eficaz y económica de concluir un proceso.

4.2. CONFESIÓN EXPRESA DE LA DEMANDA.

Prosiguiendo con nuestro trabajo de investigación, el maestro Ovalle Favela, al referirse a la confesión, menciona que la confesión es; "Como actitud del demandado frente a la demanda, la confesión es la admisión de que **determinados hechos afirmados por el actor en su demanda son ciertos**. La confesión, en rigor, solo puede referirse a los hechos; la determinación del derecho corresponde al juzgador. Las partes no pueden confesar el derecho. Solo **confiesan los hechos**. Cuando el demandado admite que los hechos afirmados por el actor en su demanda son ciertos, puede, sin embargo discutir la aplicabilidad de los preceptos jurídicos. En este caso, si bien no es necesaria la etapa probatoria, pues los hechos han sido confesados y no requieren de otro medio de prueba, sí se precisa la etapa de alegatos, con el objeto de que las partes discutan la aplicabilidad y el alcance de los preceptos jurídicos" ⁸⁶

Asimismo el maestro Arellano García, considera que la confesión expresa a los hechos de la demanda se da cuando "el demandado esta conforme con los hechos pero no esta de acuerdo con las consecuencias legales que pretende atribuirles el actor a eso hechos" ⁸⁷

⁸⁶ OVALLE FABELA, Op., Cit., pag.76.

⁸⁷ ARELLANO GARCIA Carlos, Op., Cit, pag. 194,195

Por su parte el Maestro Cipriano Gómez Lara, considera a la confesión de la siguiente manera; "la doctrina ha observado que la confesión de la demanda es, más que una resistencia, un medio probatorio. . .hay que advertir que ciertas leyes, como la distrital mexicana, hablan de confesión con un sentido de allanamiento"⁴⁸

De estos conceptos tenemos que, la mayoría de las veces tanto los juristas como legisladores, litigantes confundimos y consideramos el allanamiento como sinónimo de confesión al contestar la demanda. Ahora bien, el allanamiento, como lo hemos venido mencionando es el sometimiento expreso del demandado a la o las pretensiones de la demanda, ello implica renunciar a continuar el proceso, mientras que la confesión expresa de los hechos de la demandada, se refiere al reconocimiento de la existencia, del hecho o hechos de la demanda, como lo ha mencionado el primero de los autores citado en este punto .

Una vez que hemos estudiado el allanamiento y la confesión expresa a la demanda, observaremos las siguientes similitudes y diferencias;

CONFESION

- Reconocer como ciertos los hechos de la demanda.
- Puede mediar, al contestar la demanda y en todo momento en que admita la prueba.
- Puede ser por ambas partes
- No concluye el proceso
- Repercute en la sentencia.

⁴⁸ GOMEZ LARA CIPRIANO, Op , Cit., pág. 504

ALLANAMIENTO

- Acto exclusivo del demandado
- Aceptación de la Acción y como consecuencia a la pretensión jurídica
- El demandado renuncia a la contienda
- La parte demandada reconoce, que la pretensión del actor es fundada
- Es posible en primera instancia
- No se entabla litis alguna, y con ello se dicta Sentencia para dar por concluido el juicio.

Como nos podemos dar cuenta ambas figuras procesales, se refiere a actos o actitudes de sometimiento y aceptación, que favorecen a la parte contraria y con ello excluyen solo en el allanamiento el poder de valoración y decisión del juzgador, mientras que en la confesión como es el caso del Estado de México es indispensable acreditar la causa por la que se ejercita la acción de Divorcio necesario, tal como es el caso de suministrar alimentos, es indispensables para determinar la exactitud de los hechos que se mencionan, por lo tanto pertenecen a ambos progenitores derechos procesales irrenunciables. Asimismo, un elemento importante para que se de alguna de estas figuras es la voluntad, que en el diccionario del Maestro de Pina establece como; "Desde el punto de vista de derecho, se define como la expresión del querer de un sujeto de varios, dirigido a la realización de determinado acto jurídico",⁸⁹ en virtud de ello si no existe voluntad del sujeto que se allane o confiese los hechos, tiene como consecuencia que el proceso se lleve a cabo con todas y cada una de las etapas procesales.

⁸⁹ DE PINA, Op. Cit., pag. 498.

4.3. EL ALLANAMIENTO DE LA DEMANDA, EN EL DIVORCIO NECESARIO EN LA PRACTICA.

Continuando, con el allanamiento en la practica, como lo hemos mencionado anteriormente, es considerado como el sometimiento a las pretensiones del actor por parte del demandado mediante el cual el demandado reconoce expresamente la procedencia de la acción intentada en su contra y como consecuencia la renuncia a su derecho de participar en la contienda del proceso.

Una vez que hemos analizado los Códigos de Procedimientos Civiles tanto del Distrito Federal así como del Estado de México, observamos que solo en el Distrito Federal, se establece el allanamiento a la demanda en todas sus partes como tal y solo se hace alusión a la ratificación de dicho escrito cuando se trata de divorcio necesario, por lo tanto resulta una forma eficaz y pronta de concluir los juicios, ahora bien a diferencia del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, tenemos que si bien es cierto que el tema que estamos investigando, refiere al artículo 620 y 621, como una confesión expresa a la demanda en todas sus partes, también lo es que con las reformas no se ha insertado la figura del allanamiento como tal, pues solo se derogo el artículo 621 que refiere a la excepción de Divorcio necesario. Y como resultado de nuestra investigación concluimos que el allanamiento y la confesión son figuras distintas e inclusive en algunas ocasiones, resultan opuestas como es el caso que cita el maestro Cipriano Gómez Lara "Puede haber allanamiento sin confesión y puede darse la confesión sin que exista el allanamiento. . . de que un demandado aun negando los hechos que se le atribuyen por el actor, es decir, negando la exactitud de los hechos relatados como fundamentos de una demanda, para evitar el litigio y sus consecuencias. Es el caso anterior estaríamos frente a un allanamiento y frente también a una actitud que no puede ser equiparada a la confesión" ⁹⁰

⁹⁰ GOMEZ LARA, Cipriano, Op., Cit., p 13

De lo anterior dicho autor, comenta que es inexacto que el allanamiento sea considerado como reconocimiento expreso de la acción intentada como lo considera el maestro Pallares, pues si bien es cierto si se considera este supuesto entonces no podríamos hablar de un allanamiento parcial porque al referirse a la acción se refiere a un todo, como el ejemplo que menciona la revista que citamos con anterioridad, a este respecto transcribimos el siguiente criterio de tesis;

"DIVORCIO. EFECTOS DEL ALLANAMIENTO PARCIAL DE LA DEMANDA. El artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal expresamente dispone: "Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271" **De un adecuado y correcto análisis del contenido del numeral transcrito, se desprende que en el mismo no se prohíbe el allanamiento parcial a una demanda de divorcio y al no existir impedimento en ese sentido debe concluirse que la parte reo puede allanarse sólo a una parte de la demanda y oponerse al resto,** debido a que tratándose de un divorcio necesario, las causales que dan origen a éste y que se encuentran enumeradas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, son autónomas e independientes una de otra o de otras, razón por la que sí cabe el allanamiento o sumisión de cualquiera de ellas por la parte demandada, sin que ello implique confesión total de todos los puntos que se cuestionan en la demanda, los que lógica y jurídicamente serán objeto de controversia"⁹¹

Octava Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VI, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990, Página: 517.

De la anterior observación, nos percatamos que en la practica se da el allanamiento parcial de la demanda .

⁹¹ Amparo directo 1582/90. Alma Peralta Di'Gregorio 28 de junio de 1990. Mayoría de votos de los magistrados José Joaquín Herrera Zamora y Víctor Manuel Islas Domínguez, en contra del voto del magistrado Martín Antonio Ríos Ponente José Joaquín Herrera Zamora Secretario. Gonzalo Hernández Cervantes.

<p style="text-align: center;">TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p>
--

Por otro lado enfocándonos a la practica tenemos que el allanamiento resulta improcedente cuando, en el juicio de Divorcio necesario, se convienen sobre los intereses de los menores, entre otros tratándose de guarda y custodia, patria potestad, alimentos tal y como se establece el criterio de tesis que se transcribe.

"CONVENIO. IMPROCEDENTE LA APROBACION DE, EN PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO, CUANDO EXISTE ALLANAMIENTO A LA DEMANDA Y ACUERDOS GENERICOS SOBRE CUSTODIA DE MENORES Y PENSION ALIMENTICIA. En el procedimiento del juicio de divorcio necesario que se apoya en la causal prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, no opera la aprobación de un convenio en el que la demandada se allana a la demanda, sometiéndose a la consideración del Juez familiar acuerdos genéricos de custodia de menor hijo y pago de pensión alimenticia, ya que el allanamiento no puede servir de base para sustituir la vía que era procedente para el sometimiento del convenio propuesto, en tanto que de seguirse la adecuada, tendrán que cumplirse requisitos básicos para los casos de divorcio voluntario, según lo dispone el artículo 273 del Código Civil, y los preceptos 675, 676, 680 y 681 del Código de Procedimientos Civiles, esto es, deben ser cumplimentados aspectos como lo son la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, así como después de ejecutoriado el divorcio, la forma de hacer el pago, la garantía que debe otorgarse para asegurarlo, las razones que llevan a los divorciantes para establecer que los menores deban quedar en custodia de uno de los padres, la intervención que debe darse al representante social y la celebración de las dos audiencias referidas en los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles. Lo anterior pone de manifiesto que de no seguirse las formalidades adjetivas fundamentales, se comete un fraude a las leyes del procedimiento, las cuales son de orden público e irrenunciables, conforme a lo dispuesto por el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal."⁹²

Octava Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XI, Abril de 1993, Tesis: I.3o.C.570 C. Página: 232

De esta tesis se advierte que los cónyuges divorciantes, pudiendo recurrir al Divorcio voluntario, optan por el Juicio de Divorcio Necesario con la

⁹² Amparo directo 187/93. Blanca Margarita Juárez Santamaría. 28 de enero de 1993. Unanimitad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

finalidad de evitar entre otras cosas el otorgar garantía en el caso de alimentos, comparecer a audiencias, y como lo hemos mencionado sobre todo cuando se trata de intereses de menores, pero no apoyamos el criterio de la tesis en el sentido que no se apruebe el convenio cuando se trate de Allanamiento, en virtud de que si se ha establecido claramente los derechos que son de orden público e irrenunciables principalmente de los menores, más aun cuando favorecen a estos, en estos casos no se violarían sus derechos.

Ahora bien otro caso que se da en la practica es el que menciona la siguiente tesis;

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. ALLANAMIENTO EN CASO DE IMPRECISION DE LA DEMANDA (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). La demanda de divorcio necesario, no puede jurídicamente prosperar cuando en ella se omite precisar los hechos concernientes al modo, tiempo y lugar en que fueron proferidas las injurias atribuidas al cónyuge, como es menester para los importantes efectos de establecer la materia misma de la prueba en el juicio, y de colocar a las autoridades del conocimiento en la posibilidad de calificar si su naturaleza reviste una causa grave de distanciamiento entre los cónyuges, que haga imposible la vida en común. Asimismo, en otro aspecto, para determinar si la acción fue ejercitada oportunamente. **En consecuencia, la confesión o allanamiento del cónyuge demandado no puede engendrar la consecuencia de tener por comprobada la causal de que se trata**, prevista en la fracción XI del artículo 322 del Código Civil del Estado de Jalisco"⁹³

Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Cuarta Parte, CXXXVI, Página: 70

En este caso, no compartimos dicha opinión toda vez que como lo hemos venido sosteniendo al considerar el allanamiento como el sometimiento a la pretensión o pretensiones del actor, impera la voluntad de renunciar a la contienda, en si someterse a la acción del actor, por ejemplo por el simple hecho de que se manifieste que se allana a la disolución del vínculo

⁹³ Amparo directo 939/68. Luis Francisco González Ruvalcaba. 3 de octubre de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

matrimonial, es suficiente para que el juzgador decrete el divorcio pues no existe litis alguna, porque el camino es llano, plano y no existe conflicto de intereses. Y si bien es cierto que no se especificaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar, también lo es que existió un motivo para tomar la decisión del divorcio, por lo tanto esto quiere decir que no se están cumpliendo con algún o algunos de los fines del matrimonio lo que no tiene razón de ser que se siga manteniendo ese vínculo.

Como nos hemos percatado, que el allanamiento en la practica, tanto para los litigantes así como para la administración de justicia, resulta una manera eficaz y sencilla de dar por terminado el conflicto de intereses que se establece en el procedimiento entre las partes, en el caso en el Divorcio Necesario, enfocándonos un a lo que establece el artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mientras tanto el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, no se contempla el allanamiento como tal pues solo refiere; que se dictara sentencia solo cuando la demanda fuese confesada expresamente en todas sus partes y la excepción que se venia manejando en el artículo 621 de la ley derogada, ahora con las reformas existe dicha excepción pero ahora lo hace a consideración del juez, por lo que al platicar con algunos jueces y secretarios de acuerdos del estado de México, sostienen el mismo criterio del artículo derogado.

Por lo tanto nosotros consideramos necesario que se inserte en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, un artículo en el cual se contemple a la figura del allanamiento y con ellos se pase a dictar sentencia, tal y como es contemplado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

De las platicas que sostuvimos con lo juzgadores citamos a dos, tanto del Distrito Federal como del Estado de México, con la finalidad de apreciar sus puntos de vista a este respecto:

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

En cuanto al Estado de México, tenemos al Licenciado JAVIER BARRERA HERRERA, Juez Sexto de lo familiar del Distrito Judicial de Tlanepantla con residencia en Atizapan de Zaragoza, del Estado de México, quien manifiesta que el allanamiento es equiparado a la confesión expresa de la demanda y que considera necesario que el juicio de divorcio necesario, tratándose de allanamiento se habrá a prueba sobre todo cuando estén en duda algunos hechos, pues esta autoridad considera que es pertinente entrar al fondo del conflicto de intereses.

Y que si bien es cierto que la legislación procesal del Estado de México, no contiene el allanamiento como tal, también lo es que el juzgador al avocarse al artículo 2. 142, referente a la sentencia por confesión expresa, equipara esta figura al allanamiento, pues menciona que la confesión es en la totalidad de la demanda.

Asimismo manifiesta que doctrinalmente allanamiento y confesión expresa de la demanda no es lo mismo. Y que apeándose a este criterio, considera que si deberá modificarse esta legislación con la finalidad de que se contemple el allanamiento lo que contribuiría a la economía procesal.

Por otro lado el Doctor en Derecho LAZARO TENORIO GODINEZ, Magistrado de la Primera Sala Familiar del Distrito Federal manifiesta lo siguiente a este respecto; Que el allanamiento lo interpreta como un sometimiento de la parte demandada a las pretensiones invocadas por el actor en su demanda o reconvencción. Mientras que la confesión es el reconocimiento de hechos invocados por la parte actora.

Y su criterio en muy particular respecto de que si considera indispensable que en caso de Divorcio necesario tratándose de allanamiento abra el juicio a prueba, contesta: que no lo considera necesario, en virtud de que tiende a dilatar el procedimiento, sin embargo es necesario que el juez tenga amplias

facultades para allegarse de elementos necesarios con los que pueda resolver lo que más convenga a los intereses del núcleo familiar, como sucede en el Distrito Federal, lo que bien puede ser a través las medidas para mejor proveer.

Y que el allanamiento en el Distrito Federal tiene las siguientes ventajas; reducir plazos procesales, menor desgaste emocional respecto de las partes y los menores, se obtiene beneficio en cuanto al costo económico y existe un mayor beneficio social.

4.3. 1. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL

A continuación, estudiaremos el allanamiento contemplado en el Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, el cual se encuentra en el artículo, 274 que expresamente dispone: "**Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271**"

Y el artículo 271, establece; Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con lo prescrito por los articulo 272-A a 272-F, observándose las disposiciones del Título Noveno.

Para hacer la declaración de rebeldía, el juez examinara escrupulosamente y bajo su mas estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones están hechas al demandado en forma legal, si el demandante no señalo casa en el lugar del juicio y si el demandado quebranto el arraigo.

Si el juez encontrara que el emplazamiento no se hizo conforme a la ley, mandará reponerlo y lo hará del conocimiento del Consejo de la Judicatura para que imponga una corrección disciplinaria al notificador cuando resulte responsable.

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

En primer lugar tenemos que el precepto 274, citado se refiere al allanamiento de la demanda en todas sus partes, de ello se desprende que se trata del sometimiento del demandado a todas y cada una de las partes de la demanda pero como lo hemos venido mencionando, que sería más bien de un sometimiento a la o las pretensiones del actor, ello tiene como consecuencia, que el demandado renuncia a su derecho de continuar con el procedimiento e incluso hasta de defenderse, por lo tanto procesalmente una vez ya manifestado el allanamiento y en dicho artículo se establece claramente que cuando se trate de Divorcio Necesario, es indispensable que el escrito sea ratificado, solo en este caso y posteriormente el juez citara para sentencia, y como es el caso de investigación en dicho artículo claramente se establece que **previa ratificación** del escrito correspondiente ante el juez de los autos **si se trata de juicio de divorcio necesario.**

Ahora bien, al mencionar la ratificación es indispensable conocer el significado de esta palabra, a lo que el Maestro Rojina Villegas, menciona que es, " Manifestación de la voluntad mediante la cual se aprueba un acto jurídico celebrado en otro momento o se confirma una declaración formulada con anterioridad"⁹⁴

⁹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael Op . Cit , p 430

En la practica, la ratificación es una comparecencia ante el órgano jurisdiccional en donde se expresa la voluntad de tener por reconocido el acto jurídico celebrado con anterioridad, en este caso ratificar el escrito en donde se manifiesta el allanamiento a la demanda, resulta oportuno citar la siguiente tesis;

“ DIVORCIO, ALLANAMIENTO AL, DEBE RATIFICARSE PARA QUE PRODUZCA EFECTOS DE CONFESION. El artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles, señala que en tratándose de juicios de divorcio, para tener por producido el allanamiento de una demanda que lleve en su contenido alguna pretendida confesión de todos los hechos, es necesario que se deba ratificar dicho escrito de contestación, a efecto de tener al reo por confeso expresamente en todos los planteamientos de la demanda, lo cual se evidencia de la literalidad del referido precepto, en cuanto exige la previa ratificación sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271 del mismo ordenamiento, que se refiere a los casos en que tratándose de asuntos que afecten a las relaciones familiares, no deben de tenerse por confesados los hechos de la demanda que se dejen de contestar sino que deben de tenerse por negados. La finalidad que tuvo el legislador al expedir al artículo 274 del multicitado Código adjetivo, fue la de evitar la simulación de actos dentro del procedimiento, procurando tener la certeza absoluta de que quien supuestamente se allana a una demanda e hipotéticamente confiesa todos los hechos, fue en realidad la parte demandada, sobre todo cuando se trata de juicios que afecten relaciones familiares o del estado civil de las personas. Así la situación, ante la falta de eficacia del referido escrito de contestación, un juzgador actúa de manera ajustada a derecho, al tener por no contestada la demanda y estarse a lo establecido en el último párrafo del artículo 271 del Código Adjetivo, teniéndose por negados los hechos con que se inició el juicio natural.”⁹⁵

Octava Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VI, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990, Página: 142

Retomando lo que respecta a la parte final del artículo 271, no es comprensible la parte se refiere a una consecuencia de la rebeldía y no es el caso de estudio porque el demandado comparece ante el juez para contestar e incluso ratifica personalmente su contestación.

⁹⁵ Amparo directo 4571/90 Hilda Araceli Rabiela Ríos 18 de octubre de 1990 Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera Secretario: Vicente C. Banderas Trigos

Continuando con la figura del allanamiento que contempla el Código Procesal en estudios, existe confusión entre la confesión a la demanda y el allanamiento a la demanda, a este respecto citamos la siguiente tesis;

"ALLANAMIENTO A LA DEMANDA. INEXISTENCIA CUANDO NO SE RECONOCEN LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA ACCION. Por allanamiento debe entenderse aquel acto procesal en que el demandado admite expresamente la procedencia de la acción ejercitada en su contra, reconociendo tanto los hechos como el derecho invocados; por tanto, si en un caso de compraventa las demandadas compradoras aceptaron la rescisión, pero sin reconocer los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoyó la demanda, sino que por el contrario negaron la acción oponiendo además la defensa y excepciones que estimaron pertinentes, no puede sostenerse que exista allanamiento a las pretensiones de la parte actora, que entrañe, además, la aceptación de la entrega de la cosa vendida (que no se probó hayan recibido), sino sólo una manifestación de desinterés en que subsista la compraventa propalada, incumplida por ambas partes, lo que obviamente no puede tener como consecuencia el eximir a la vendedora del cumplimiento de las obligaciones a su cargo, y el deber de probar los extremos de la acción. Así lo precisa nítidamente don Eduardo Pallares refiriéndose al allanamiento de la demanda en su obra Diccionario de Derecho Procesal Civil, página 69, que en lo conducente se transcribe: **"Allanamiento de la demanda. Es el acto procesal mediante el cual el demandado reconoce expresamente la procedencia de la acción intentada en su contra. Es un acto de disposición de los derechos litigiosos materia del juicio, por lo que únicamente pueden realizarlo con eficacia jurídica, quienes están facultados para poder disponer de ellos. Implica una confesión de los hechos en que se funda la demanda, pero es algo más que una confesión porque ésta sólo concierne a los hechos y aquélla abarca los fundamentos de derecho invocados por el demandante. Con arreglo al artículo 274 del código vigente, si el demandado confiesa la demanda en todas sus partes, se pronunciará sentencia en la audiencia misma, si el debate se hubiera fijado en la junta a que se refiere el artículo 270, o se citará para resolución si el juicio se hubiere tramitado por escrito. Además, con arreglo al artículo 443, fracción V, la confesión de la demanda hecha ante Juez competente por el deudor o por representante con facultades para ello, constituye un título ejecutivo, y si es hecha en juicio ordinario, de lugar a la reversión a la vía ejecutiva con arreglo a lo que dispone el artículo 445. "**⁸⁶

⁸⁶ Amparo directo 7776/82. Cecilia Saldivar Malo y otra 14 de octubre de 1983. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: J Ramón Palacios Vargas. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba. Séptima Época, Cuarta Parte

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 175-180 Cuarta Parte, Página: 19 "

Analizando esta tesis, únicamente para diferenciar el allanamiento de la confesión podemos apreciar, como lo hemos estudiado anteriormente nos da definición del allanamiento y lo diferencia de confesión, mencionando que el primero es en cuanto a la acción y su efecto directamente es a la pretensión, la segunda es limitativo toda vez que se refiere a los hechos únicamente.

Una vez que hemos analizado este precepto legal, concluimos que el allanamiento a la demanda en términos del artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal resulta una manera practica tanto para la administración de justicia así como para los litigante y que se encuentra dentro de la economía procesal.

4.3.2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Por otro lado la legislación procesal del Estado de México, no contempla el allanamiento como tal, solo se refiere a la confesión expresa de la demanda, antes y después con las reformas que sufrió dicho Código, publicadas el 1º de Julio del 2002.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, anterior a las reformas establecía a este respecto;

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

ARTICULO 621. Se exceptúa del caso a que se refiere el artículo anterior; cuando se trate de juicio de divorcio necesario, en cuyo caso no bastara 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 que adminiculen o no la confesión.

Asimismo, a este ultimo precepto le sirve de apoyo la siguiente tesis de jurisprudencia;

" DIVORCIO. LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE PLENAMENTE. 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, tratándose de divorcios necesarios es indispensable que la causal o causales invocadas queden plenamente probadas."⁹⁷

Octava Epoca, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo IV, Parte TCC, Tesis: 529
Página: 376.

Analizando estos artículos, tenemos que la figura de la confesión expresa de la demanda, en la practica los juzgadores consideran una similitud con el allanamiento que se establece en el Distrito Federal, pero existe una excepción que en caso de divorcio necesario, en el estado de México no basta con la confesión del demandado, porque forzosamente debe de abrir el asunto a prueba, como lo comentamos en líneas anteriores, esta tesis ha servido de sustento a los jueces del Estado de México para que en caso de confesión expresa de la demanda en todas sus partes, se habrá el juicio a prueba ello con finalidad de adminicular las pruebas con los hechos, tal y como lo establece

⁹⁷ Amparo directo 186/88 Miguel Angel Flores Molina 5 de julio de 1988 Unanimidad de votos, Amparo directo 238/88 Imelda Trinidad Aldaraca Escalante 30 de agosto de 1988 Unanimidad de votos, Amparo directo 335/90 Raúl Sánchez Ramírez. 28 de agosto de 1990. Unanimidad de votos, Amparo directo 296/91 Carmen Vázquez de García. 4 de octubre de 1991 Unanimidad de votos, Amparo directo 537/91 Roberto Antonio Estrada Esquivel. 4 de febrero de 1992 Unanimidad de votos NOTA Tesis VI.2o J/183, Gaceta número 51, pág 64, Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Marzo, pág. 95. Tesis VI.2o J/183, Gaceta número 51, pág 64, Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Marzo, pág 95

este criterio de jurisprudencia, en un punto de vista muy particular, expresamos nuestra opinión a este respecto.

Por lo tanto, consideramos necesaria e indispensable la inserción del allanamiento a las pretensiones en los juicios de divorcio necesario en como lo establece el Código Procedimientos para el Distrito Federal, por lo tanto no se comparte esta idea ya que si el matrimonio es de orden público y la finalidad de la sociedad es que el matrimonio se mantenga y sólo por excepción que la ley permite se rompe este vínculo matrimonial, no tiene caso que un cónyuge entable la demanda y el otro en su calidad de demandado manifiesten su voluntad de someterse a la voluntad del actor en cuanto a la pretensión de divorcio, hablando de allanamiento a la demanda, se habrá el juicio a prueba, más aun si con dichas pruebas no se acredita la causal de divorcio, por alguna razón, entonces los cónyuges siguen unidos, lo que trae como consecuencia que durante el procedimiento los cónyuges se siguen viendo y en algunas ocasiones sigan manteniendo su relación mientras dura todo un proceso del juicio de divorcio necesario y aun después si no se ha dado el divorcio se dañen entre si los cónyuges y a los hijos cuando los hay.

Ahora bien, si el demandado reconoce y se someta a la acción del actor, en este caso el allanamiento a la demanda, el juzgador al ordenar que se habrá el juicio a prueba, no atiende a dicha voluntad por lo que consideramos que se esta violando la garantía de seguridad jurídica y legalidad, esto es apoyado con el siguiente criterio de tesis;

***ALLANAMIENTO A LOS HECHOS DE UNA DEMANDA. EL JUZGADOR DEBE CONSIDERARLO EN LOS TÉRMINOS EN QUE FUE REALIZADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).** El allanamiento constituye una forma procesal auto compositiva para resolver los conflictos, el cual se caracteriza porque el demandado somete su propio interés al del actor, a fin de dar solución a la controversia. Por tanto, si en cierto caso consta que la demandada comparece a juicio confesando todos y cada uno de los hechos de la demanda y se allana a la misma, tal situación implica una aceptación y reconocimiento de las pretensiones del accionante. Así, es evidente que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 620

del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, **el juzgador debe sin más trámite pronunciar la sentencia correspondiente**, tomando en cuenta dicho allanamiento efectuado por la parte demandada, en razón de lo establecido por el diverso artículo 209 del ordenamiento procesal invocado, el cual prevé que la autoridad responsable está obligada a tomar en consideración la contestación de la demanda en sus términos, lo cual significa que el referido allanamiento debe tomarse en cuenta en su alcance y efectos, y al no hacerlo de ese modo, tal omisión motiva que la sentencia reclamada resulte violatoria de las garantías de legalidad y seguridad jurídica.⁹⁸

Novena Epoca, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: II.2o.C.198 C, página: 954

Como hemos concluido que en la practica es innecesaria el abrir a prueba el juicio de esta naturaleza, en virtud de que va en contra la integración y desarrollo de la familia, pero consideramos que también contraviene principios de economía procesal, en ese sentido tenemos que el Maestro Rafael De Pina considera como **economía procesal**; "El principio de la economía procesal afirma la necesidad de que los conflictos de intereses susceptibles de ser resueltos mediante la actividad jurisdiccional en un proceso, sean sometidos a reglas que permitan llegar a una decisión con el menor esfuerzo y gastos y en el menor tiempo posible, en beneficio de los litigantes y, en general, de la administración de justicia."⁹⁹

Ahora bien con las reformas que ha tenido el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en este caso específicamente en el Titulo IV, Capitulo VIII, referente a la Sentencia, establece;

Sentencia por confesión expresa

ARTICULO 2.142. Cuando la demanda fuere confesada expresamente, en todas sus partes, y el actor manifieste su conformidad con la contestación, se

⁹⁸ Amparo directo 94/99. María Irma Choreño García 24 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente Alfonso Francisco Trenado Ríos, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez

⁹⁹ DE PINA VARA, Rafael, Op. Cit. , pág. 259

dictara sentencia excepto **si el juez considera necesario el periodo de pruebas.**

Una vez que hemos visto estas disposiciones tenemos que tanto en el artículo 620 del Código de Procedimientos Civiles, anterior a las reformas así como el Código ya reformado, en ninguno nos menciona el allanamiento ya sea a la demandada o a las pretensiones, pues bien en ambos artículos se establece la confesión expresa de la demanda en todas sus partes, lo que resulta ilógico que nuestra ley procesal en comento se refiera a una confesión expresa en todas sus partes de la demanda ya que la confesión cabe solo en cuanto a los hechos pues se entiende que es el reconocimiento de la realidad de la existencia de algún hecho no en cuanto a las prestaciones y derechos que también son partes de la demanda. Ahora bien al referirnos a las prestaciones nos estamos avocando a por que no es que hemos venido comentando, de ello surge este tema de tesis, pues en la actualidad como lo hemos mencionado en nuestra justificación de tema que tomando en consideración cuando el demandado se allana a la demanda en todas sus partes, resulta innecesario abrir el juicio a prueba pues debería tomarse en cuenta que el demandado esta aceptando su conformidad con dicha demanda en su totalidad, por lo tanto la litis planteada termina con el allanamiento y ya no existe controversia alguna, lo que resulta razonable dictar sentencia y así de dar por terminado el proceso.

Asimismo, cabe mencionar que, el artículo 2.142. del Código de Procedimientos Civiles para el estado de México, se establece como excepción para dictar sentencia en caso de que la demanda fuere confesada expresamente en todas sus partes, si el Juez considera necesario el periodo, de ello se desprende que la mayoría de los jueces aun sigue sustentando el criterio de la tesis de jurisprudencia, que tratándose de DIVORCIO NECESARIO, LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE PLENAMENTE, aunque ya no existe artículo expreso, como lo era la excepción que contemplaba el artículo 621 del Código

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

126

de procedimientos Civiles anterior a las reformas citadas, como lo hemos mencionado se da el caso en que confesando la demanda en todas sus partes, se abra a prueba, lo que consideramos que en nada beneficio las reformas hechas en ese sentido, en virtud de quede abierto al libre albedrío o en su caso criterio del juzgador.

CONCLUSIONES

PRIMERA: En atención a nuestro primer capítulo, después de haber analizado los conceptos de diversos autores, en el presente trabajo hemos llegado a la conclusión de considerar al matrimonio como un acto jurídico solemne, toda vez que impera la voluntad de los cónyuges para la celebración de este y como consecuencia tenemos que los fines del matrimonio son la cohabitación, ayuda mutua, fidelidad y con las reformas la del Código Civil para el Distrito Federal posibilidad de procrear hijos, en el entendido de que se refiere a la posibilidad biológica de los cónyuges y no a la voluntad de querer o no tener hijos.

SEGUNDA: Continuando con la figura del Matrimonio hemos concluido que para que este, debe contener elementos de existencia y requisitos de validez. Siendo los primeros, el **consentimiento**, el **objeto posible**, la libre manifestación de la voluntad, así como el objeto, deben ser **reconocidos por la ley** y la formalidad, mientras que los requisitos de validez son; la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento (error, dolo y violencia), el objeto lícito, la formalidad refiriéndonos a la forma en que se manifieste o se estipule dicho acto.

TERCERA: Ahora bien, al realizar el estudio del matrimonio hemos concluido que la única forma legal de disolver el vínculo del matrimonio, es el divorcio. Es por ello que el matrimonio no puede ser considerado como contrato porque este se rescinde o se da por terminado, mientras que el matrimonio se disuelve.

CUARTA: Una vez que hemos analizado los Códigos tanto del Estado de México, como del Distrito Federal en lo concerniente a las formas y vía de divorcio, llegamos a la conclusión de que en ambos Códigos de estas entidades coinciden y reconocen como, Divorcio Voluntario o por Mutuo Consentimiento que puede ser tramitado ante autoridad judicial o administrativa, dependiendo de las circunstancias, tanto de bienes como de los hijos, en que se encuentre el

matrimonio y asimismo también existe el divorcio Necesario que se tramita ante autoridad Judicial y que se va a fundar en las causas establecidas en los Códigos Civiles respectivos.

QUINTA: De lo anterior, retomando las causales para fundar el divorcio necesario, concluimos que a pesar de que el criterio de la mayoría de los jueces del Estado de México, en cuanto a que las causales invocadas por el cónyuge que demanda deberán acreditarse plenamente, este criterio retarda el proceso de Divorcio necesario y en algunas ocasiones no se llega a disolver el vínculo del matrimonio. Por lo tanto si el divorcio es presentado como una alternativa funcional que la sociedad pone al servicio de los cónyuges cuando su relación ha dejado de satisfacer o cumplir con los fines del matrimonio, o simplemente deja de tener sentido real el mantener el matrimonio, consideramos que no tiene razón de ser que los cónyuges sigan unidos en matrimonio, pues resultaría contraproducente.

SEXTA: En caso de Divorcio necesario, partiendo del proceso concluimos que es un conjunto de actos de las partes (actor y demandado), órgano jurisdiccional (juez) y algunas ocasiones con intervención de terceras personas para dirimir un conflicto de intereses y para su desarrollo requiere de una formalidad, es decir de un procedimiento.

SEPTIMA: Continuando con el proceso y sus etapas procesales, en especial el proceso y procedimiento de Divorcio necesario nos lleva a la conclusión que no siempre es necesario que cumplan con todas las etapas procesales, en virtud de que tratándose de allanamiento a la demanda se resuelve el conflicto sin necesidad de entrar al fondo del asunto.

OCTAVA: Que mediante la demanda se ejercita la acción y se inicia la relación jurídica procesal, con ella se manifiesta la acción hacia el órgano Jurisdiccional y la pretensión se dirige al demandado con esto concluimos que al allanarse a

la procedencia de la acción como consecuencia se allana también a la pretensión.

NOVENA: El allanamiento y la confesión son dos figuras procesales distintas y no son sinónimos, como los litigantes, jueces, autores lo hemos venido confundiendo, toda vez que esta primera figura se refiere a la acción y la segunda únicamente a los hechos.

DECIMA: Retomando la conclusión anterior tenemos que el allanamiento desde nuestro punto de vista es el sometimiento a la pretensión o pretensiones del actor lo trae como consecuencia que el demandado renuncie a continuar el proceso en su beneficio.

DECIMA PRIMERA: Al analizar el Código Procesal del Distrito Federal, en específico al allanamiento a la demanda en todas sus partes, consideramos que existe un error de adicción en la redacción pues basta con que se mencione cuando allane a la pretensión o pretensiones.

DECIMA SEGUNDA: Mientras que en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México con las reformas, respecto de la confesión expresa a la demanda, de donde se desprende que si el juez considera necesario el periodo de pruebas, en caso de divorcio necesario lo abra, doctrinariamente resulta un criterio acertado pues como lo hemos venido comentando pues se trata de una confesión de hechos no de allanamiento.

DECIMA TERCERA: Al referirnos al allanamiento, como figura autocompositiva consideramos que es una actitud procesal propia del demandado, en donde reconoce expresamente la procedencia de la acción intentada en su contra que conlleva a un sometimiento de la pretensión del actor; y recordando que dicho allanamiento la mayoría de las veces se plantea al contestar la demanda, ello no es obstáculo que pueda realizarse durante el curso del juicio con

posterioridad a la contestación de la demanda hasta antes de dictarse sentencia de la primera instancia. En esos casos consideramos que el juez debe aprobarlo, siempre y cuando cumpla con los requisitos y formalidades necesarios que la ley establece.

DECIMA CUARTA: Continuando con el allanamiento a la demanda, del estudio que hemos realizado en el presente trabajo llegamos a la conclusión de que para que este pueda surtir efectos, debe de reunir ciertos requisitos como son: que únicamente puede ser realizado por quienes la ley le faculte disponer de este derecho, al contestar la demanda sin descartar la idea de que puede se hecho con posterioridad hasta antes de dictar sentencia en primera Instancia, asimismo el allanamiento deberá ser expreso, deber ser liso y llano y en ningún momento condicionarlo y algo muy importante deberá ser ratificado ante el Juez que conoce del proceso de divorcio.

DECIMA QUINTA: Por lo tanto concluimos que si el matrimonio es de orden publico y la sociedad esta interesada en que este se mantenga y solo por la excepción de una causal se disuelve, al allanarse a la demanda en todas sus partes beneficia a los cónyuges en cuanto a que la relación si en ese momento se encuentra quebrantada queda así, de otra manera en el proceso lleva tiempo durante el cual esa relación quebrantada se hace más grave para ambos cónyuges e incluso llega el momento que ya no se pueden ni siquiera ver, y al allanarse se evitaría el contacto entre los cónyuges lo que traería como consecuencia que la situación entre ellos sea tolerable.

DECIMA SEXTA: Una vez que hemos analizado este precepto legal, concluimos que el allanamiento a la demanda en términos del artículo 274 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal resulta una manera practica tanto para la administración de justicia así como para los litigante y que se encuentra dentro de la economía procesal.

DECIMA SEPTIMA: Del análisis comparativo del Código de Procedimientos Civiles tanto del Distrito Federal como del Estado de México, tratándose de allanamiento, observamos que en el Código del Estado de México se habla de confesión expresa a la demanda en todas sus partes, por lo tanto concluimos que no debe ser confesión a la demanda en su todas sus partes, en virtud de que la confesión la entendemos como el reconocimiento y aceptación de los hechos.

DECIMA OCTAVA: Asimismo de la conclusión que antecede, se desprende que al analizar el Código del Estado de México, no se contempla el allanamiento a la demanda, por lo tanto concluimos que es necesario que se inserte esta figura como tal en dicha legislación, por economía procesal.

DECIMA NOVENA: Para finalizar estas conclusiones opinamos que es necesario que se inserte el allanamiento en el Código de Procedimientos Civiles en el Estado de México, de la siguiente manera: CUANDO EL DEMANDADO SE ALLANE A LA DEMANDA EN LAS PRETENCIONES O EN TODAS SUS PARTES Y EL ACTOR MANIFIESTE SU CONFORMIDAD CON LA CONTESTACIÓN, SE DICTARA SENTENCIA, SIEMPRE Y CUNDO NO SE VULNEREN LOS DERECHOS DE LOS MENORES PARA EL CASO DE DIVORCIO NECESARIO.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALSILA Hugo, Serie de Clásicos de Procedimientos Civiles, Tomo I, Juicio Ordinario Civil, 1ª, ed., Editorial Jurídica Universitaria, México 2002.
2. ARELLANO García, Carlos, Derecho Procesal Civil, 7ª, ed., Porrúa, México 2000.
3. AYALA SALAZAR J. Melchor y GONZALEZ TORRES Martha Gabriela, El matrimonio y sus costumbres, 1ª ed. Trillas, México 2001.
4. BAQUEIRO Rojas Edgar y Rosalía Buenrostro Baéz, Derecho de Familia y Sucesiones, ed., Harla, México 1997
5. BAÑUELOS Sánchez Froylan, Interpretación de Contratos y Testamentos, ed. Porrúa, México, 1990.
6. CARNELUTI Francesco, Como se hace un proceso, Ed. Tems, Bogota Colombia, 1989.
7. CARRILLO Juan I. y CARRILLO Miriam F, Matrimonio, Divorcio y Concubinato, 1ª, ed., Editora e Informativa Jurídica, México 2001.
8. CASTILLO LARRAÑAGA José y DE PINA, Leonel, Derecho Civil, ed. Porrúa, México 1984,
9. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, La familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 5ª, ed., Porrúa, México 1999, Pág. 278.
10. CORTES Figueroa, Carlos, En Torno a Teoria General del Proceso, 3ª, ed. Cárdenas Editores y Distribuidor, México 1994.
11. DE PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción Personas, Familia, Volumen FI, 20ª, ed., Porrúa, México 1998.
12. GALINDO Garfías, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Parte General Personas Familias, 21 ed., Porrúa, México 2002, pág. 293.
13. GOMEZ Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, 9ª, ed., Harla, México 1996.
14. GOMEZ Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, 9ª, ed., Harla, México 1995.

15. OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, 4ª , ed. OXFORD, México 1996.
16. OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, 8ª , ed. OXFORD, México 2000.
17. PALLARES Eduardo, El Divorcio en México, 6ª ed, Porrúa México 1991.
18. Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1995.
20. PEREZNIETO, Castro Leonel, Introducción al Estudio del derecho, 2ª ed, Harla México 1992.
21. PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, 10ª, ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1993.
22. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Introducción. Personas y la Familia, Tomo II, Derecho de Familia, 9ª ed., Porrúa, México1998.
23. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de la familia de México, 20ª ed., Porrúa, México 1991.
24. TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808-1994, Porrúa México 1994.

LEYES

1. Código Civil para el Distrito Federal.
2. Código Civil para el Estado de México.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
4. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.
5. Código de Derecho Canónico, San Ignacio, Madrid, Pág., 471.

DICCIONARIOS

1. C.D. Compendio de Términos Jurídicos Relacionados. THESAURUS JURÍDICO MILENIUM 2000.
2. Diccionario jurídico mexicano, tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, ed. Porrúa, México 1998.
3. Diccionario de Derecho, Rafael de Pina, ed. Porrúa, México 2001.

REVISTA

REVISTA del departamento de investigaciones jurídicas de la facultad de derecho de Guanajuato, 2ª época, Volumen IV, Número 64, Enero Junio 1994, p 37.

INTERNET

[http://www. Inegi.gob.mx/estadística/español/soiodem/hogares/hog_05.html](http://www.Inegi.gob.mx/estadística/español/soiodem/hogares/hog_05.html)

TESIS Y JURISPRUDENCIAS

CD-ROM: IUS 2002.