



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN

**LA NECESIDAD DE REFORMAR LA CAUSAL II DEL ART. 267  
DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F. EN VIRTUD QUE EL  
LEGISLADOR IMPONE LA OBLIGACIÓN DE PROBAR UN  
HECHO NEGATIVO PARA QUE ESTA PUEDA OPERAR,  
RESULTANDO ADEMÁS OSCURA LA MISMA**



**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADA EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**LAURA OLIVIA CRAVIOTO ESPINOSA**

ASESOR:  
LIC. JORGE SERVIN BECERRA

JUNIO 2005

m345772

#### A MI MADRE:

Te dedico el presente trabajo, en agradecimiento a tu amor, apoyo y dedicación, porque me has dado el mejor ejemplo de perseverancia y superación en la vida, compartiendo tus experiencias y sabios consejos día a día, porque has estado conmigo en todo momento de manera incondicional, luchando conjuntamente para la culminación de este trabajo y porque día a día te has preocupado por mi superación personal y familiar; mostrando con ello el gran amor que me tienes. Espero que este trabajo sea un orgullo personal y que lo sientas un triunfo tuyo, y que te pueda servir además como una pequeña muestra del gran amor que te tengo.

Te amo y admiro.

#### A MI PADRE

In Memoriam  
Por el ejemplo dado,  
esperando que donde estés  
te sientas orgulloso de mi.  
Te amo.

#### A MI HIJO:

Que también eres un motivo fundamental  
para vivir y luchar.  
Gracias a ti llegó a mi vida el deseo de  
concluir con mi obligación profesional.  
Has sido el impulso para realizar este trabajo  
a pesar de las adversidades.  
Te dedico este trabajo con la convicción de que  
será un estímulo para la conclusión de tus estudios.  
Te amo.

#### A MIS HERMANOS:

Que los quiero y respeto  
agradeciendo especialmente a Ani,  
por su apoyo y dedicación incondicional  
en toda mi vida.

#### A MIS SOBRINOS:

Como un ejemplo y con el deseo  
de verlos llegar a la consecución  
de sus propias metas profesionales.  
Con amor.

#### A MI ASESOR:

Por haberme guiado por el camino del derecho,  
compartiendo sus valiosos y amplios conocimientos generosamente,  
y por dedicarme su tiempo en la realización de este trabajo  
y ayudarme a terminar y lograr mi objetivo profesional.  
Sinceramente, gracias.

#### A LOS MIEMBROS DEL JURADO:

Por el apoyo brindado durante la revisión y  
aprobación de este trabajo.  
Asegurándoles que me sabré conducir,  
gracias a su ejemplo, como una profesional del  
derecho.  
Gracias.

**LA NECESIDAD DE REFORMAR LA CAUSAL II DEL ART. 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL D. F. EN VIRTUD DE QUE EL LEGISLADOR IMPONE LA OBLIGACION DE PROBAR UN HECHO NEGATIVO PARA QUE ESTA PUEDA OPERAR, RESULTANDO ADEMAS OSCURA LA MISMA.**

**OBJETIVO.** Establecer la necesidad de reformar la causal II del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, a efecto de poder decretarse el divorcio necesario en este supuesto legal, ya que el legislador impone la obligación de acreditar un hecho negativo.

**JUSTIFICACION DEL TEMA.** Es de explorado derecho sabido, que de acuerdo a las reglas de la prueba, “el que afirma esta obligado a probar”, sin embargo, en esta causal el legislador impone al actor la obligación de acreditar un hecho negativo de imposible acreditación, ya que no se discute si el hijo es concebido antes a la celebración del matrimonio, sino que el cónyuge (único promovente de esta causal) NO hubiera tenido conocimiento de dicha circunstancia, lo que resulta antijurídico y contrario a derecho, dejando al actor en total y absoluto estado de indefensión, ya que se insiste al tratarse de un hecho negativo tendría que revertirse la carga de la prueba teniendo que demostrar tal circunstancia la parte contraria (esposa); de lo que resulta importante destacar que la acción de la cónyuge al celebrar el matrimonio en este supuesto y no informárselo a su pareja, está actuando de mala fe y en tal razón, resulta evidente pensar que ésta jamás aceptaría en el juicio dicho hecho, sino que haría todo lo posible por demostrar que contrario al supuesto jurídico del actor ELLA SI LE HIZO DE SU CONOCIMIENTO, ya que el único medio probatorio para acreditar la causal en cita sería la propia confesión de la demandada, por lo que reiterando que ella actuó de mala fe, con una conducta desleal hacía su prometido, resultaría ineficaz dicha probanza, estando total y absolutamente imposibilitado el actor a probar el hecho negativo exigido por el legislador y en tal condición jamás podrá acreditar los extremos de la acción intentada sin obtener en consecuencia el divorcio deseado por el engaño sufrido.

Ahora bien, haciendo un pequeño análisis de la causal en cita anterior a la vigente, (es decir, antes de la reforma que sufrió el 25 de mayo de 2000), para que pudiera invocarse la misma, se requería previamente que se iniciara un

juicio de desconocimiento de paternidad, teniendo íntima relación la causal con el artículo 324 del mismo ordenamiento legal; y al ser reformado también este dispositivo (reforma del 25 de mayo de 2000), el legislador acertadamente elimina términos que se señalaban anteriormente ya que los avances de la ciencia nos permite comprobar por medio de la prueba del ADN, la filiación, identidad y por consecuencia la paternidad a través de los marcadores genéticos con una certeza del 99.99% .

En este orden de ideas, dichas reformas a los preceptos citados, aparentemente resultan favorables para agilizar trámites, sin embargo, ésa obligación de acreditar un hecho negativo que impone el legislador en la causal vigente, complica todo trámite, debiendo operar la reforma de dicha causal para quedar como sigue:

Art. 267.-

II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge.

Con lo que en este supuesto, se estaría en una simplificación de trámites, que finalmente conducen a solicitar el divorcio, teniendo que probar: 1.- Que el hijo fue concebido antes de la celebración del matrimonio; acreditando esto con un certificado médico que señale la edad gestacional del hijo al nacer, pudiendo en consecuencia acreditar por tiempos entre el nacimiento y la celebración del matrimonio, este primer presupuesto, y 2.- Que es de persona distinta a su cónyuge, lo que se puede acreditar por medio de una prueba de ADN; sin tener mayores complicaciones de si existía o no conocimiento de tal circunstancia, ya que inclusive, en el supuesto (del que la sustentante no comparte la eficacia de la causal por las razones anteriormente mencionadas) de que el marido hubiera tenido conocimiento de dicha circunstancia, se advertiría que éste aceptó el matrimonio por tener demasiado amor y cariño a su prometida, y pensando en que durante el matrimonio ésta fuera una mala mujer total y absolutamente ingrata con el que la “aceptó” en esas condiciones, el marido tendría que continuar atado a ese matrimonio en el que no hay amor, cariño, gratitud, consideración y menos aun un hijo producto del amor de ambos, teniendo sus obligaciones y consecuencias de derecho, sin poder solicitar su divorcio por el simple hecho de haber tenido conocimiento.

## **INTRODUCCIÓN**

### **CAPITULO PRIMERO EL DIVORCIO EN MEXICO**

1.1 El Divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal.....	1
1.2 Conceptos de Divorcio.....	4
1.3 Naturaleza Jurídica del Divorcio.....	10
1.4 Clases de Divorcio.....	11
1.4.1 Divorcio Administrativo.....	14
1.4.2 Divorcio Voluntario.....	16
1.4.3 Divorcio Necesario.....	18
1.5 Consecuencias Jurídicas del Divorcio.....	31
1.5.1 Consecuencias Jurídicas en lo personal.....	31
1.5.2 Consecuencias Jurídicas en lo patrimonial.....	37
1.5.3 Consecuencias Jurídicas en relación a los hijos.....	45
A) En cuanto a la legitimidad o ilegitimidad del hijo.....	45
B) En cuanto a la Patria Potestad.....	49
C) En cuanto a los alimentos.....	50

### **CAPITULO SEGUNDO**

#### **ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN II DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL ANTES Y DESPUES DE LAS REFORMAS DEL 25 DE MAYO DE 2000**

2.1 Análisis de la fracción II del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, vigente antes de las reformas del 25 de mayo de 2000.....	52
2.2 Análisis de la fracción II del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, vigente después de las reformas del 25 de mayo de 2000.....	56
2.3 Análisis de la Exposición de motivos de las reformas al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, de 25 de mayo de 2000.....	61

### **CAPITULO TERCERO**

#### **JUICIO ORDINARIO CIVIL (DIVORCIO)**

3.1 Procedimiento de Divorcio Necesario (Juicio Ordinario Civil).....	72
3.1.1 Demanda.....	73
3.1.2 Emplazamiento.....	80
3.1.3 Contestación.....	81
3.2 Concepto de Prueba.....	91
3.2.1 Necesidad de la Prueba.....	91
3.2.2 Carga de la Prueba.....	92
3.3 Medios de prueba en la Legislación Procesal Civil para el Distrito Federal.....	93
3.3.1 Concepto.....	93
3.3.2 Confesión.....	94
3.3.3 Instrumentos y Documentos.....	96
3.3.4 Pericial.....	98
3.3.5 Inspección Judicial.....	100
3.3.6 Testimonial.....	102
3.3.7 Fama Pública.....	104
3.3.8 Presunciones.....	105
3.3.9 Pruebas Científicas.....	107

## **CAPITULO CUARTO**

### **LA NECESIDAD DE REFORMAR LA CAUSAL II DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

4.1 Imposibilidad Jurídica para probar la condición Sine Qua Non que impone el legislador en la fracción II del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.....	109
4.1.1 Compareciendo la demandada a juicio.....	117
4.1.2 Frente a un Juicio en Rebeldía.....	119
4.2 Pruebas idóneas para acreditar la causal II del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal (pero ineficaces). ....	120
4.3 Propuesta de Reforma para la fracción II del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, a efecto de que esta pueda operar eficazmente como causal de Divorcio y atento a la exposición de motivos que originó esta reforma el 25 de mayo de 2000, permitiendo ser una causal clara y sin complicaciones en su acreditamiento.....	122

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>124</b>
--------------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>126</b>
--------------------------	------------

## INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por objeto apreciar que en la redacción de la fracción II del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el Legislador impone una obligación negativa para acreditar los extremos de dicha causal; dirigiéndose en forma contraria a las reglas generales de las pruebas, dejando en estado de indefensión al varón (único promovente de esta causal), en razón de que no se puede acreditar un hecho negativo y en consecuencia no podría acreditar los extremos de su acción intentada y fundada en dicha causal, dejando de poder obtener la disolución del vínculo matrimonial que lo une a una persona que se ha conducido con deslealtad y mala fe hacia él.

Los juicios de divorcio necesario suelen ser largos, en razón de que hay que probar los extremos de la causal invocada para solicitarlo. Incluso en este tipo de juicios, independientemente de que no se conteste, se tiene que probar la acción, pues en caso de no contestar la demanda, esta se tendría contestada en sentido negativo conforme al último párrafo del artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Es de explorado derecho sabido, que de acuerdo a las reglas de la prueba, "el que afirma esta obligado a probar", sin embargo, en esta causal el legislador impone al actor la obligación de acreditar un hecho negativo de imposible acreditación, ya que no se discute si el hijo es concebido antes a la celebración del matrimonio, sino que el cónyuge (único promovente de esta causal) NO hubiera tenido conocimiento de dicha circunstancia, lo que resulta antijurídico y contrario a derecho, dejando al actor en total y absoluto estado de indefensión, ya que se insiste al tratarse de un hecho negativo tendría que revertirse la carga de la prueba teniendo que demostrar tal circunstancia la parte contraria (esposa); de lo que resulta importante destacar que la acción de la cónyuge al celebrar el matrimonio en este supuesto y no informárselo a su pareja, está actuando de mala fe y en tal razón, resulta evidente pensar que ésta jamás aceptaría en el juicio dicho hecho, sino que haría todo lo posible por demostrar que contrario al supuesto jurídico del actor ELLA SI LE HIZO DE SU CONOCIMIENTO, ya que el único medio probatorio para acreditar la causal en cita sería la propia confesión de la demandada, por lo que reiterando que ella actuó de mala fe, con una conducta desleal hacia su prometido, resultaría ineficaz dicha probanza, estando total y absolutamente imposibilitado el actor a probar el hecho negativo exigido por el legislador y en tal condición jamás podrá acreditar los extremos de la acción intentada sin obtener en consecuencia el divorcio deseado por el engaño sufrido.

Ahora bien, haciendo un pequeño análisis de la causal en cita anterior a la vigente, (es decir, antes de la reforma que sufrió el 25 de mayo de 2000), para que pudiera invocarse la misma, se requería previamente que se iniciara un juicio de desconocimiento de paternidad, teniendo íntima relación la causal con el artículo 324 del mismo ordenamiento legal; y al ser reformado también este dispositivo (reforma del 25 de mayo de 2000), el legislador acertadamente elimina términos

que se señalaban anteriormente ya que los avances de la ciencia nos permite comprobar por medio de la prueba del ADN, la filiación, identidad y por consecuencia la paternidad a través de los marcadores genéticos con una certeza del 99.99% .

En este orden de ideas, dichas reformas a los preceptos citados, aparentemente resultan favorables para agilizar trámites, sin embargo, ésa obligación de acreditar un hecho negativo que impone el legislador en la causal vigente, complica todo trámite, debiendo operar la reforma de dicha causal para quedar como sigue:

Art. 267.-

II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge.

Con lo que en este supuesto, se estaría en una simplificación de trámites, que finalmente te conducen a solicitar el divorcio, teniendo que probar: 1.- Que el hijo fue concebido antes de la celebración del matrimonio; acreditando esto con un certificado médico que señale la edad gestacional del hijo al nacer, pudiendo en consecuencia acreditar por tiempos entre el nacimiento y la celebración del matrimonio, este primer presupuesto, y 2.- Que es de persona distinta a su cónyuge, lo que se puede acreditar por medio de una prueba de ADN; sin tener mayores complicaciones de si existía o no conocimiento de tal circunstancia, ya que inclusive, en el supuesto (del que la sustentante no comparte la eficacia de la causal por las razones anteriormente mencionadas) de que el marido hubiera tenido conocimiento de dicha circunstancia, se advertiría que éste aceptó el matrimonio por tener demasiado amor y cariño a su prometida, y pensando en que durante el matrimonio ésta fuera una mala mujer total y absolutamente ingrata con el que la "acepto" en esas condiciones, el marido tendría que continuar atado a ese matrimonio en el que no hay amor, cariño, gratitud, consideración y menos aun un hijo producto del amor de ambos, teniendo sus obligaciones y consecuencias de derecho, sin poder solicitar su divorcio por el simple hecho de haber tenido conocimiento.

Todos Tenemos derecho a una vida libre de violencia, a vivir en forma digna y a convivir sanamente para alentar el pleno desenvolvimiento de nuestras potencialidades, y si recordamos que dentro de la exposición de motivos que da origen a la reforma que hoy se pretende modificar, el espíritu del legislador fue precisamente que tanto el hombre, las mujeres y los niños, tuvieran igualdad de derechos, por lo que atento a ello y para no vulnerar los derechos de ninguno de los miembros de la familia deberá modificarse tal causal para evitar y obligar al varón ha que haga vida conyugal con alguien a quien ya no le tenga el más mínimo afecto al saberse engañado y traicionado.

## **CAPITULO PRIMERO EL DIVORCIO EN MÉXICO**

### **1.1 EL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

“Nuestro Código Civil actual data de 1928 y fue fruto de un decreto presidencial emitido por Plutarco Elías Calles”<sup>1</sup>, entrando en vigor del primero de octubre de 1932, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de primero de septiembre de 1932.

El divorcio se encuentra regulado dentro de nuestra legislación civil en los artículos 266 al 291 del Código Civil para el Distrito Federal, encontrando que existen diversos procedimientos legales para obtener un divorcio, siendo estos el Administrativo, el Voluntario y el Necesario, especificando para éste último las veintiún causales de divorcio.

El artículo 266 define al divorcio de la siguiente forma “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 del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de éste código”<sup>2</sup>.

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de este, 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 él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

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

---

<sup>1</sup> Gaceta Oficial del Distrito Federal, Asamblea Legislativa del D.F., número 15, de 17 de abril de 2000, p. 40

<sup>2</sup> Código Civil para el Distrito Federal, Editorial ediciones Fiscales ISEF, México 20004, p 34

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 de 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 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;

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

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso 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 amenazan causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

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

XVII.- La conducta de violencia familiar cometidas 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 amenaces 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”<sup>3</sup>.

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

En cuanto al divorcio necesario, sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales del procedimiento. Así tenemos que el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos; esta ruptura sólo puede darse por medio de la autoridad competente y por las causas determinadas por la ley.

El autor Rafael de Pina, señala “Se conocen dos especies de divorcio: el vincular (*divortium quoad vinculum*), calificado de pleno, y el de separación de cuerpos (*separatio quoad thorum et mensam*), calificado de menos pleno El Código civil vigente autoriza prácticamente éste, excepcionalmente, en su artículo 277, al disponer que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, pudiendo el juez acceder a esta pretensión, con conocimiento de causa, quedando subsistente, por consiguiente, todas las demás obligaciones creadas por el matrimonio.”<sup>4</sup>

En el Código actual, como ya se dijo, perdura el divorcio vincular, pero existen como excepciones lo que llamamos el divorcio separación o no vincular, que puede pedirse con fundamento en las causales descritas en las fracciones VI y VII, del artículo 267, ya que en ellas se faculta al cónyuge que no quiere pedir el

<sup>3</sup> Código Civil para el Distrito Federal, op. Cit. P. 34.

<sup>4</sup> De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 2000. p 340.

divorcio vincular por estas causales, a suspender la obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones del matrimonio, como lo son la fidelidad, los alimentos, etc.

“Realmente la llamada separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues mediante ellas se crea simplemente una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial, no lo destruye, por lo que todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten, con exclusión de la relativa a la vida en común”<sup>5</sup>.

El autor Rojina Villegas, señala “en nuestra legislación civil vigente, debemos distinguir cuatro formas distintas de divorcio, tres de las cuales se encontraban ya reglamentadas en las codificaciones anteriores, consistentes en: a) divorcio necesario; b) divorcio voluntario; c) separación de cuerpos, y la introducción de un nuevo sistema de divorcio, que se ha denominado: d) divorcio voluntario de tipo administrativo.”<sup>6</sup>

“Al señalar con anterioridad los cuatro tipos o clases de divorcio admitidos por la legislación vigente, mencionamos la simple separación de cuerpos, que si bien no es propiamente un divorcio de acuerdo con la definición dada en el artículo 266 ya que el vínculo matrimonial perdura, si se presenta como un caso de excepción en lo relativo a las causas señaladas por las fracciones VI y VII del artículo 267. Ahora bien, tratándose de estas causales, el cónyuge sano puede optar entre el divorcio vincular o bien, porque la autoridad judicial decrete la separación en cuanto al lecho y habitación, estos en protección del cónyuge sano y de sus hijos, pero perdurarán las demás obligaciones civiles que impone el matrimonio.”<sup>7</sup>

## 1.2 CONCEPTOS DE DIVORCIO

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

Tenemos que distinguir dos grandes sistemas: el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular. En el primero, perdura el vínculo, suspendiéndose sólo algunas obligaciones del matrimonio, tales como las de hacer vida en común y cohabitar. En el segundo, se disuelve el vínculo matrimonial, quedando los cónyuges en aptitud de celebrar nuevas nupcias.

<sup>5</sup> Ibidem P.340.

<sup>6</sup> Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Tomo II, Editorial Porrúa, México 20003, p. 414.

<sup>7</sup> Ibidem. 416.

“Divorcio proviene del latín *divortium*, que significa disolución del matrimonio. Forma sustantiva del antiguo *divortere* que significa separarse (direiteración), voltere, dar vueltas.

Según el pensamiento etimológico, el divorcio significa “dos sendas que se apartan del camino”.

En un sentido metafórico, más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas.

En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor: disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal.”<sup>8</sup>

El divorcio puede ser estudiado desde diferentes puntos de vista: el moral, el filosófico, el religioso, el social, el jurídico. Dada la naturaleza de esta obra, nosotros debemos tratarlo, principalmente, en su aspecto jurídico, sin que con ello queramos decir, ni mucho menos, que éste es el único interesante, pues todos tienen una importancia extraordinaria.

“La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso.”<sup>9</sup>

Legalmente la palabra divorcio, es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

“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 se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación.”<sup>10</sup>

Ahora, veremos cual es el concepto de divorcio para diferentes autores:

Para Marcel Planiol, el divorcio “Es la ruptura del matrimonio válido, en vida de los esposos; *divortium* se deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas por la ley.”<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Ibidem p 401

<sup>9</sup> De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil, Op Cit P 340

<sup>10</sup> Baquero Rojas Edgar y Rosalía Buenrostro Baéz. derecho de Familia y Sucesiones, Edit Oxford, México 2003. p. 147.

<sup>11</sup> Planiol Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil Vol IV 7ª edición, Edit José M Cajija Jr, México. 1986 p 15

Para el autor Efrain Moto, el divorcio "es la disolución del vínculo legal del matrimonio, en vida de los esposos, por virtud de una resolución de autoridad judicial."<sup>12</sup>

Asimismo dicho autor, establece que "el divorcio es también una causa de solución del matrimonio, la menos deseable y la que entraña los más graves peligros sociales. El divorcio es una de las principales causas de los males sociales ya que generalmente implica un grave daño para uno o ambos cónyuges y sobre todo para los hijos, el divorcio, al tener como consecuencia la desmembración de la familia y las bases que la sustentan, acarrea profundos problemas a la sociedad. No obstante lo anterior, debido a la liberalidad que caracteriza nuestra época cada vez se generaliza más su práctica; aunque si bien es cierto que a veces soluciona ciertos problemas de algunas parejas, por lo general es más perjudicial que benéfico."<sup>13</sup>

Para los hermanos Mazeaud, el divorcio "Es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por los tribunales en vida de los esposos, a petición de uno de ellos o de ambos "<sup>14</sup>

Para Antonio de Ibarrola, el divorcio "Es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges. Divortium viene del verbo divertire: irse cada quien por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas por la ley "<sup>15</sup>

Para la autora Alicia Pérez Duarte, el divorcio "es indudablemente, un instituto útil en las relaciones familiares, aunque perfectible. Su utilidad estriba en que aporta un principio de solución a un conflicto ofreciendo un instrumento de tipo jurídico para resolver un problema afectivo."<sup>16</sup>

De las anteriores definiciones, se concluye que el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial a petición de uno de los esposos o de ambos, dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

Para algunos autores que están a favor del divorcio haban de éste como una institución de gran relevancia en nuestra sociedad, destinada a purificarlo todo. Otros lo presentan como un derecho funesto, terrible, propio para corromper al mundo y acabar por disolver todos los lazos familiares.

Para Ignacio Soto "El divorcio mientras se concilie y sea consecuencia legítima de la índole contractual del matrimonio, no contradice para nada el oficio de su

<sup>12</sup> Moto Salazar Efrain, Elementos de Derecho, Editorial Porrúa, México, 2002, P 171

<sup>13</sup> *Ibidem* p. 171

<sup>14</sup> Mazeaud Henry y Mazeaud Jean Lecciones de Derecho Civil, 1ª parte Vol. IV Edit Cajica, México, 1996. p 13

<sup>15</sup> Ibarrola Antonio, de. Derecho de Familia. 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998 p. 575

<sup>16</sup> Pérez Duarte Alicia, Derecho de Familia, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1995. P 101

función e institución social que el matrimonio representa. El matrimonio no debe subsistir a toda costa por obligación forzosa de la ley cuando faltan los motivos que determinaron semejante unión, concretamente la voluntad de los esposos.”<sup>17</sup>

Consideramos que el divorcio debe tener lugar cuando existen ciertos hechos que rompan la solidaridad del vínculo conyugal, tales como la infidelidad, delitos, vicios profundos e incurables.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la institución del matrimonio es de orden público y que el Estado se encuentra interesado en que subsista, además que la sociedad está interesada en perpetuarlo y que es anormal el caso de los divorciados. También sostiene que “Las causas del divorcio no pueden ser objeto de interpretación extensiva, ni por analogía, ni por mayoría de razón.”<sup>18</sup>

Boistel opina que: “El divorcio es la deestructuración de la santidad de la unión conyugal, la supresión del amor completo y absoluto, sin dimensiones.”<sup>19</sup>

Eduardo Pallares señala, “El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros.”<sup>20</sup>

Magallón Ibarra dice: “El divorcio es el rompimiento y disolución del vínculo conyugal que une válidamente a una pareja que, mediante una sentencia, deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio.”<sup>21</sup>

El Jurista José Arilla, expone diversas razones en contra del divorcio, señalando:

“Los adversarios del divorcio, argumentan en contra de él, una infinidad de razones que analizaremos ahora brevemente.

I.- El matrimonio dicen: Es una institución social establecida y permanente, ya que engendra relaciones y trae consecuencias como los hijos que no son por un tiempo sino para toda la vida; por lo tanto, el divorcio al romper el matrimonio, va en contra de la misma naturaleza del matrimonio.

II.- El divorcio, al ofrecer a los esposos la perspectiva de una unión matrimonial legítima, acaba con la integridad del matrimonio, provocando así la corrupción de la familia y por medio de ella de la sociedad.

<sup>17</sup> Sotc Ignacio, Primer curso de Derecho Civil. T II 10ª edición Edit. Porrúa, México, 1998 p 263

<sup>18</sup> Semanario Judicial de la Federación 7ª edición. Cuarta parte. Tercera Sala. Vol 58. p 63.

<sup>19</sup> Pallares Eduardo, El Divorcio en México, 11ª edición. Edit. Porrúa, México 2002. p 329.

<sup>20</sup> Ibidem. P 36.

<sup>21</sup> Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil Tomo III, Edit. Porrúa, México 2001 p 356.

III.- El divorcio trae funestas consecuencias en la formación y educación de los hijos y los deja en una lastimosa situación, quedando expuesto a caer por consecuencia del nuevo matrimonio de sus padres, bajo la dura autoridad de un padrastro o de una madrastra.

IV.- El divorcio deja a la mujer divorciada en una desgraciada situación, encontrándose en el mundo sola, desamparada y generalmente carente de recursos y con la carga de los hijos.

V.- El divorcio, ha producido funestas consecuencias en aquellos países que lo han admitido.

VI.- El divorcio perfecto con la disolución del vínculo matrimonial, hace imposible ya la reconciliación de los esposos, en detrimento de los hijos que quedan así privados para siempre del afecto y cuidado de uno de sus padres y algunas veces sometidos a la dura autoridad de un padrastro o madrastra.

VII.- El divorcio va en contra de los principios de la Iglesia Católica y así es causa de intranquilidad para la conciencia de todas aquellas personas que profesan la religión católica."<sup>22</sup>

Estas y otras muchas razones parecidas a las ya expuestas, son las que generalmente se alegan en contra del divorcio. Vamos ahora a ver las razones principales que argumentan los partidarios del divorcio.

Los defensores a favor del divorcio, reconocen que el matrimonio es una institución estable y para toda la vida. Una institución social de gran importancia, ya que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad; sin embargo, dicen, que: en aquellos casos extremos, cuando por diferentes motivos o circunstancias de la vida, el matrimonio se hace imposible, éste debe disolverse, ya que esta solución es un mal menor, que evita mayores males y graves consecuencias.

Para sostener la proposición anterior, los defensores del divorcio, dan entre otras, las siguientes razones:

I.- "El divorcio, en determinados casos, cuando por diversos motivos, la vida conyugal se ha hecho imposible, lejos de ser corruptor, es moralizador de la sociedad, pues con él, los esposos divorciados, pueden buscar un nuevo matrimonio, la satisfacción de sus aspiraciones y la felicidad que no lograron en su anterior matrimonio, sin necesidad de recurrir a uniones ilegítimas o condenarse a un celibato forzoso en contra de la misma naturaleza.

II.- Si es mala la situación de los hijos en el divorcio, peor es fuera de él o sea en la simple separación: en efecto, en la mayoría de los casos, los padres separados se entregan a relaciones ilícitas como una consecuencia de su estado y así, el mal

<sup>22</sup> Arilla José, Derecho Familiar. 10ª Edición. Edit. Esfinge, México, 1985 p. 115

ejemplo que dan con esto a sus hijos, se hace sentir en sus inclinaciones y en su carácter, sin que por esto pueda decirse que se liberan al menos de un padrastro o de una madrastra, pues igualmente lo tienen, con la sola diferencia de que en vez de ser un padrastro legítimo, será un padrastro o madrastra ilegítimos.

III.- Asimismo, si la situación de la mujer divorciada es mala, peor es la que sufre la mujer que vive únicamente separada de su marido. En efecto, la mujer divorciada tiene una ventaja sobre la no divorciada y es que puede lícitamente encontrar otro hombre que la salve de su desgracia, en tanto que la segunda no podrá esperar nunca tal salvación, más que a costa de su honra, de su conciencia y de sus hijos.

IV.- En realidad, lo que perjudica más a los hijos, no es tanto la separación o no separación de los padres; sino más bien la causa de esta separación o sea el odio, la discordia y el mal ejemplo de un matrimonio desavenido. En estos casos, una solución intermedia es más funesta que el remedio radical o sea el divorcio de sus padres, que define y aclara, de una vez por todas la situación de sus padres.

V.- El prohibir el divorcio es obligar a dos seres libres y racionales a que se sigan llamando esposos y que tengan las consideraciones de tales, cuando han mediado entre ellos ofensas gravísimas contra el honor y la persona misma; eso trae como consecuencia en muchísimos casos, la violencia entre los mismos esposos y en algunos casos hasta el crimen, como se ha visto en los últimos años, en que han aumentado los autoviudos y autoviudas.<sup>23</sup>

Estas y parecidas razones son las que argumentan los partidarios del divorcio; daremos la opinión personal al respecto.

Las opiniones hasta aquí expuestas sobre el divorcio, aunque diametralmente opuestas, tienen algo de común y es el punto de partida o sea que tanto unos como otros reconocen que en determinados casos, habiéndose hecho imposible la convivencia entre los esposos, es necesaria la separación. La misma Iglesia Católica, en estos casos, admite la separación de los esposos en cuanto al lecho, mesa y habitación.

Planteado así el problema, la discusión se reduce a ver cual separación es preferible, si la simple separación de los esposos en cuanto al cuerpo, sin la ruptura del vínculo, o la separación acompañada de la disolución del vínculo matrimonial, que las circunstancias y los mismos esposos se han encargado ya de disolver.

Fijada la discusión en sus verdaderos términos, me atrevo a sostener que si la separación de los esposos es una necesidad en muchos casos, cuando por desgracia la vida matrimonial se ha hecho imposible y no hay posibilidad de reconciliación, es preferible que dicha separación, en algunos de estos casos, se

---

<sup>23</sup> Ibidem p. 116.

haga en forma radical. Advirtiendo desde luego, que estos casos de separación radical con disolución del vínculo, deben de ser casos muy graves y por motivos muy especiales y desde luego, cuando la vida matrimonial en común se haya roto, haciéndose por lo mismo imposible la realización de los fines propios del matrimonio y no sirviendo ya éste para el perfeccionamiento de los esposos sino para su degradación y la de los hijos.

De lo expuesto, considero que son respetables las opiniones en contra y a favor en relación al divorcio, pero mi criterio se inclina en total acuerdo con la promoción del divorcio, porque creo que lo importante es que existan familias integradas y felices, no familias aparentemente integradas en las que tanto el hombre, la mujer y los hijos tan sólo van aceptando situaciones sin lograr la felicidad total y la realización personal de cada uno, ya que la mala convivencia familiar es peor que la separación y disolución del vínculo; considerando que es mejor luchar para que los momentos de convivencia entre los hijos y los padres divorciados pueda ser satisfactoria, pueda ser plena, en donde no existan discusiones, violencia intrafamiliar, etc., entre ellos, sino que ya sólo existan en dicho momento esa relación de padre-hijo o bien de madre-hijo y desaparezca cualquier otro aspecto que pueda nublar y entorpecer un buen desarrollo afectivo, decoroso, respetuoso y sobre todo amoroso; ya que al tener hijos que vivan más tranquilos aunque sus padres sean separados, tendremos mejores personas que integramos la sociedad, gente sin tanto odio, rencor o dolor que pueda transmitirse en conductas antisociales.

### 1.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO

Se establece en el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, que “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”. De esto podemos decir, que el divorcio es la forma de romper totalmente el vínculo matrimonial, pero para que este se lleve a cabo tienen que cumplirse con ciertos requisitos que la misma ley determina.

El maestro Eduardo Pallares, señala “para comprender bien la naturaleza jurídica del divorcio, hay que precisar en qué consiste el matrimonio mismo.

El matrimonio puede ser considerado desde varios puntos de vista, a saber:

- a) Como un acto jurídico solemne;
- b) Como un contrato, y
- c) Como una institución social reglamentada por la ley.

El acto del matrimonio es de naturaleza civil, y desde las leyes de Reforma expedidas por Benito Juárez en el Puerto de Veracruz el 23 de julio de 1859, el matrimonio dejó de ser un acto religioso para convertirse en un contrato sujeto a la autoridad civil.

Puede también considerarse el matrimonio como una institución social, porque tiene los caracteres que se atribuyen a las instituciones jurídicas, que son los siguientes:

Un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado, que reglamenten determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial. Es evidente que el matrimonio tiene las características mencionadas.

Como acto, está sujeto a las siguientes disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal: del artículo 146 a 161, inclusive:

El matrimonio como contrato y como institución está sujeto a las siguientes disposiciones: del artículo 162 a 234, inclusive."<sup>24</sup>

El divorcio puede llevarse a cabo por medio de un acto jurisdiccional o administrativo, que como lo dijimos con anterioridad disuelve el vínculo matrimonial y por lo tanto el contrato del matrimonio concluye.

Atendiendo a lo anterior y tomando en cuenta que para que exista un divorcio debe de existir un matrimonio válido, y atendiendo a la naturaleza jurídica del matrimonio, podemos concluir que el divorcio es de naturaleza jurídica civil.

Por su parte otros autores que consideran al matrimonio por su naturaleza jurídica como un mero contrato, opinan: "Que debe admitirse el divorcio por mutuo consentimiento ya que la voluntad de las partes es la ley suprema y por lo tanto, si es su voluntad dar por terminado ese contrato (el de matrimonio), debe admitirse el divorcio."<sup>25</sup>

## 1.4 CLASES DE DIVORCIO

"El Código Civil y el de Procedimientos Civiles, establece tres clases de divorcio en cuanto al vínculo, a saber:

- a) El divorcio ante el oficial del Registro Civil que sólo puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron; Arts. 272 del Código Civil.
- b) El divorcio judicial denominado voluntario que es procedente cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges, y habiendo procreado hijos, están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y para ello celebran un convenio que someten a la aprobación de un juez de primera instancia, todo en los

<sup>24</sup> Pallares Eduardo, El Divorcio en México, Op. Cit. p. 36

<sup>25</sup> Chavez Asencio Manuel. Derecho de Familia. 2<sup>or</sup> edición, Edit. Porrúa, México 2003. p. 138.

términos que previenen los artículos 634 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 273 al 276 del Código Civil.

- c) El divorcio contencioso necesario, que puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos que enuncia el artículo 267 del Código Civil y que se consideran como causas del divorcio.

Además del divorcio propiamente dicho, el Código Civil autoriza en determinados casos, previstos por el artículo 277, que un cónyuge demande a otro, la separación en cuanto al lecho y a la habitación, pero subsistiendo el vínculo conyugal según se verá más adelante.

Aunque lo propio del divorcio en cuanto al vínculo, consiste en que deja insubsistente al matrimonio, no por esto se extinguen algunas de las obligaciones más importantes que derivan de la unión conyugal, sobre todo las alimenticias, según se verá más adelante.”<sup>26</sup>

Por su parte el maestro Efraín Moto sostiene que “El divorcio puede ser voluntario y forzoso

Hay divorcio voluntario cuando ambos consortes convienen en separarse por mutuo acuerdo. El divorcio voluntario puede tramitarse en dos formas: si los cónyuges son mayores de edad, están de acuerdo con la forma que sus bienes deban quedar después de disuelto el vínculo y no tienen hijos, basta con que se presenten ante el Juez del Registro Civil solicitando el divorcio. Este los citará para que dentro de quince días se presenten a ratificar su solicitud, y si los cónyuges hacen la ratificación, el Juez del Registro los declarará divorciados, levantando el acta respectiva. Cuando los consortes no se encuentren en el caso anterior, deben solicitar su divorcio por mutuo consentimiento ante el juez competente.

Se llama divorcio necesario o forzoso, aquel que se pide por uno de los cónyuges en virtud de existir alguna de las causas que antes enunciamos y que, en consecuencia, hacen necesaria la separación. La sentencia de divorcio debe ser enviada al Oficial del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio para que se levante el acta correspondiente.”<sup>27</sup>

En este mismo orden de ideas los autores Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro señalan que existen diversos tipos de divorcio que responden a clasificaciones establecidas a partir de dos criterios fundamentales: 1.- Por los efectos que produce y 2.- Por la forma de obtenerlo, considerando el papel de la voluntad de los esposos.

“Respecto a los efectos, han existido y existen dos clases de divorcio:

<sup>26</sup> Pallares Eduardo, El Divorcio en México, Op. Cit. p. 37.

<sup>27</sup> Moto Salazar Efraín, Elementos de Derecho, Op. Cit. p. 171.

1.- El divorcio vincular (*divortium quad vinculum*) llamado divorcio pleno, que es precisamente aquél que rompe el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias.

2.- El divorcio por simple separación de cuerpos (*separation 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 el deber de fidelidad.

Este último no es en realidad un divorcio sino sólo un estado en el que los esposos han sido dispensados de las obligaciones de cohabitación y débito carnal.

En lo que toca a la forma de obtener el divorcio en función del papel de la voluntad de los cónyuges, éste se clasifica en:

1.- Divorcio 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;

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 éstas 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 suficientemente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal; la acción se otorga al esposo que o 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 tienen la facultad de disolver el vínculo matrimonial. En este caso, la acción se concede al cónyuge sano."<sup>28</sup>

El artículo 266 párrafo segundo del Código Civil para el Distrito Federal, establece que se clasifica en Voluntario y Necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.

---

<sup>28</sup> Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones México, Editorial Oxford, México, 2003 P. 149

### 1.4.1 DIVORCIO ADMINISTRATIVO

El divorcio administrativo es un divorcio voluntario y podemos entender por divorcio voluntario "la 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."<sup>29</sup>

Así pues, podemos entender que el divorcio administrativo, primordialmente es voluntario ya que es el primer requisito de procedencia, y posteriormente cubrir una serie de requisitos que la propia ley establece para este caso y que más adelante se señalan.

"El divorcio voluntario por la vía administrativa, se tramita ante el Juez del Registro Civil a que corresponda el domicilio conyugal.

Para su tramitación:

1.- Deberá llenarse la solicitud de divorcio a la que acompañarán el acta de matrimonio y el comprobante de la mayoría de edad de los cónyuges, si por su aspecto ésta no es obvia.

2.- El juez los identificará plenamente, levantará un acta de la solicitud y los citará para que en el término de 15 días asistan a ratificarla en una segunda presentación;

3.- Si en la segunda reunión los solicitantes ratifican su intención de divorciarse, el juez declarará que quedan divorciados, levantando el acta respectiva, lo que será anotado al margen de la partida de matrimonio."<sup>30</sup>

"Este divorcio voluntario administrativo, aparece con el Código Civil de 1928, facilitando la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, siempre que se satisfagan los requisitos y formalidades en él establecidos.

El Código Civil sufrió varias críticas, pues se decía que era un factor de profunda disolución de la familia al dar tan extremas facilidades para extinguir el matrimonio.

Así la Comisión redactora expuso sus motivos para implantarlo con las siguientes palabras:

El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad

<sup>29</sup> Op. Cit. p. 155

<sup>30</sup> Op. Cit. p. 157.

en que los hogares no sean focos constantes de disgusto y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos.”<sup>31</sup>

El artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece lo siguiente en relación a éste tipo de divorcio: “Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la 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 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 éstos para que la 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.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.”<sup>32</sup>

La reconciliación de los cónyuges pone fin al procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento y en este supuesto, los mismos no podrán solicitar un divorcio por mutuo consentimiento hasta después de transcurrido un año de la reconciliación.

Resumiendo lo anterior, podemos decir que el artículo 272 del Código Civil, enumera los requisitos que se deben cumplir para poder solicitar esta clase de divorcio y que son:

- a) Que ambos cónyuges convengan en divorciarse,
- b) Sean mayores de edad;
- c) Que no tengan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges y que la mujer no se encuentre en estado de gravidez;
- d) Que hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial; y
- e) Tengan como mínimo un año de casados, a partir de la celebración del matrimonio.

La autorización del divorcio administrativo, se estima que es benéfica, al simplificar todo un procedimiento judicial en un simple procedimiento administrativo, pues muy cierto resulta que los cónyuges al manifestar su voluntad de dar por disuelto el vínculo matrimonial y una vez que satisfagan los requisitos que establece la ley, serían los únicos perjudicados.

<sup>31</sup> Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1990. p. 133.

<sup>32</sup> Código Civil Op. Cit. p. 35

### 1.4.2 DIVORCIO VOLUNTARIO

“En el Divorcio Voluntario se deduce que los cónyuges que no cumplan con alguno de los requisitos para llevar a cabo el divorcio voluntario administrativo, pero que tengan ambos la voluntad de divorciarse pueden hacerlo a través de un divorcio voluntario judicial, el cual se decreta por sentencia, dictada por el juez de lo familiar, la cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, en caso de existir.

Si los consortes son menores de edad, si existen hijos en el matrimonio, o bien, si el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, sin haberse liquidado, se deberá tramitar el divorcio voluntario ante el juez competente. Es decir, si los consortes que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, no llenan los requisitos señalados para el divorcio de tipo administrativo, deberán acudir ante el juez competente. Con su demanda, deberán presentar un convenio, en el que estipulen las cláusulas que exige el artículo 273 del Código Civil vigente.”<sup>33</sup>

El divorcio voluntario judicial, tiene su fundamento en el artículo 273 del Código Civil, procediendo este cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento, lo soliciten al Juez de lo Familiar, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y deberán acompañar un convenio en el que se establecerá todo lo relativo a los menores, tal como lo es la custodia, los alimentos, uso de la morada conyugal, convivencias, etc., así como establecer también la manera de administrar los bienes que integren la sociedad conyugal y su forma de liquidación.

El divorcio por mutuo consentimiento, ya sea voluntario administrativo o voluntario judicial, no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio, y continuando con la idea de que en todo caso se pretende la perduración del matrimonio, el artículo 276 del Código Civil, establece que: “Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiera sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.

El procedimiento en el divorcio voluntario judicial se encuentra establecido en un capítulo especial de los artículos 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

“Dicho procedimiento inicia con la presentación de la solicitud de divorcio, acompañada del convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, así como copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.

---

<sup>33</sup> Rojina Villegas Rafael, Op.Cit P° 417

Después de realizada dicha solicitud y admitida esta, el Juez del conocimiento citará a los cónyuges y al Ministerio Público que interviene para velar por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e interdictos, como también para que se cumplan las leyes relativas al matrimonio y al divorcio, a una primera junta que tiene por objeto la identificación plena de los cónyuges, la cual debe verificarse después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que de presentarse se les exhortará para que se reconcilien, su esto fuera posible, y en el caso de que no se diera tal reconciliación el Juez, oyendo al Ministerio Público, aprobará provisionalmente los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y lo referente a los alimentos y su aseguramiento.

El Juez, en caso de que no exista desistimiento de la solicitud de divorcio, citará a los cónyuges a una segunda junta que de igual modo se celebrará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada, en la que de nueva cuenta se exhortará para una posible reconciliación. En caso de que tampoco en esta junta se logre la reconciliación de los cónyuges y en el convenio quedaren totalmente bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, así como lo referente a los alimentos y la disolución de la sociedad conyugal, el juzgador, oyendo siempre la opinión del Ministerio Público sobre estos puntos, procederá a dictar la sentencia correspondiente en la que se declarará la disolución del vínculo matrimonial y la decisión sobre el convenio presentado.”<sup>34</sup>

En el supuesto de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, considerando que no se garantizan plenamente o se violan los derechos de los hijos, éste propondrá las modificaciones que considere pertinentes y el tribunal lo hará del conocimiento de los consortes, para que en un término de tres días manifiesten lo que a su derecho convenga.

En caso de no aceptar las modificaciones, el tribunal resolverá en la sentencia lo que deba proceder, cuidando los derechos de los hijos. En caso de que el convenio no se aprobara, no se podrá decretar la disolución del vínculo matrimonial.

El Código Civil también establece que, en el caso de que los consortes o uno de ellos fuera menor de edad, éste necesitará de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, además se especifica que los cónyuges en ningún momento pueden hacerse representar por algún procurador en las juntas que se deben llevar a cabo en el procedimiento, es decir, deben de comparecer de manera personalísima.

En el supuesto de que los cónyuges dejaran de promover en el expediente formado del divorcio por más de tres meses, el tribunal declarará sin efecto la solicitud de divorcio y mandará archivar el expediente como caso concluido.

---

<sup>34</sup> Op.Cit. P. 417

La sentencia que declare disolución del vínculo matrimonial es apelable en el efecto devolutivo, mientras que la que no lo concede es admisible en ambos efectos, es decir, suspensivo y devolutivo.

Una vez que la sentencia de divorcio cause ejecutoria, el tribunal remitirá una copia de ella al C. Juez del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en el que el matrimonio se llevo a cabo y al del lugar del nacimiento de los divorciados, para realizar las anotaciones correspondientes y realizar lo que establecen los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil.

Finalmente diremos que el divorcio voluntario es aquel en donde basta que exista un acuerdo de voluntades entre ambos cónyuges, para disolver el vínculo matrimonial al no ser necesario señalar alguna causal de divorcio.

Sara Montero lo define como: "La disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges."<sup>35</sup>

Por su parte, Marcel Planiol señala que: "El divorcio por mutuo consentimiento no es necesariamente un divorcio sin causa; pero si, por lo menos, un divorcio sin causa determinada por la ley y aprobada en juicio."<sup>36</sup>

### 1.4.3. DIVORCIO NECESARIO

El divorcio necesario o divorcio contencioso: "Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada por la ley."<sup>37</sup>

"El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo.

Las causas del divorcio siempre han sido específicamente determinadas, y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse reciprocamente por la misma o distinta causal, por ejemplo uno demanda por

<sup>35</sup> Montero Duhalt Sara Op.Cit p. 130

<sup>36</sup> Planiol Marcel, Op. Cit p. 208

<sup>37</sup> Montero Duhalt Sara Op. Cit. p. 221.

abandonó y el otro contrademanda por injurias o sevicia; ambos pueden ser culpables o inocentes según la causal invocada.”<sup>38</sup>

“Dentro de este sistema de divorcio, podemos considerar dos tipos, que son: el divorcio sanción y el divorcio remedio. El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituye como una protección a favor del cónyuge sano o de los hijos contra enfermedades crónicas o incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente, y dentro de los seis meses siguientes al día en que se tuvo conocimiento de los hechos que funden la demanda, de acuerdo con lo estatuido por el artículo 278 del Código Civil vigente; para que esta acción pueda ser intentada, se requiere que no haya mediado perdón expreso o tácito, por parte del cónyuge que no hubiere dado causa al divorcio.”<sup>39</sup>

Para que exista el divorcio necesariamente debe de existir un matrimonio válido. La autoridad competente para conocer del divorcio es el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal o en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

Como primera causal de divorcio necesario señala en el artículo 267 del Código Civil, encontramos: “*I. El adulterio debidamente probado por uno de los cónyuges*”. Dentro de dicho Código no se encuentra una definición de lo que es el adulterio, debiendo entenderse por tal “el trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte”.

“Evidentemente que en este caso no se requiere que exista sentencia en el orden penal para tipificar el delito de adulterio. El juez familiar puede apreciar libremente las pruebas que se le presenten para acreditar el adulterio que se imputa al demandado y esto por la razón fundamental de que el adulterio es un delito que sólo se persigue a instancia o querrela del cónyuge ofendido, que puede simplemente ejercitar la acción de divorcio, sin presentar querrela para que se sancione penalmente este acto.

Cabrá, por consiguiente que sólo haya acción de divorcio sin querrela en el orden penal, o podrá existir la acción de divorcio y, además, la querrela. En este caso, el juez familiar no necesita esperar a que se dicte sentencia en el proceso penal. Con los elementos de prueba que se le rindan en el juicio de divorcio, podrá apreciar libre y soberanamente si existe adulterio para decretar el divorcio, y habrá incluso, la posibilidad de que se haya resuelto la causa penal, en el sentido de que no se probó el adulterio.”<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Baqueiro Rojas Edgar y Rosalia Buenrostro, Op. Cit p.163.

<sup>39</sup> Rojina Villegas Rafael, Op. Cit p 416

<sup>40</sup> Ibidem p. 462.

El adulterio, como se establece en el Código Civil, debe ser debidamente probado, pero toda vez que, la prueba directa en el adulterio es difícil de obtener, tomando en cuenta que estos actos se realizan en la mayoría de los casos, bajo clandestinidad y ocultamiento, y es por esta razón por la que se admite la prueba indirecta.

Como un claro ejemplo mencionaremos el caso en que un hombre casado registra aun hijo habido con mujer distinta a su cónyuge, en la que el acta de nacimiento de ese hijo, servirá como prueba para acreditar dicho adulterio.

Por otro lado, como ejemplo de una prueba directa mencionaremos el hecho de que el marido viva probada y públicamente con otra mujer, esto se conoce como adulterio permanente, donde el cónyuge ofendido conserva su derecho de demandar el divorcio hasta seis meses después de haber tenido conocimiento de tal conducta.

La fracción segunda nos señala otra causal de divorcio; misma que se analizará en capítulo siguiente de esta tesis por ser tema medular del presente trabajo.

La fracción tercera del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, nos señala que es causa de divorcio *“La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él”*

Esta fracción se encuentra envuelta de la degradación moral, que se revela en los cónyuges, y por ello no se cumple con el propósito del matrimonio. Esta conducta se puede convertir en el delito de lenocinio, si se prueba que alguno de los dos recibió dinero o cualquier remuneración por prostituir o permitir la prostitución de ella o él.

“Por otra parte, desde el punto de vista civil, se presentará el problema de determinar si ambos cónyuges son culpables, o si lo es exclusivamente el que realiza la propuesta. Cuando sólo haya propuesta del marido para prostituir a su mujer, ya tenemos la causa de divorcio, independientemente que ésta la acepte o la rechace. La mujer que no acepta esta propuesta, podrá presentar su demanda justificando el hecho, pero ¿qué ocurrirá cuando la mujer, de acuerdo con los deseos de su esposo, lleva a cabo la relación sexual para que éste obtenga un lucro...? Tal parece que conforme a esta fracción, exclusivamente incurre en causa de divorcio el marido, y que la mujer, por el solo hecho de que fue su esposo el que la indujo a realizar el acto ilícito, a pesar de que lo realice, no incurrirá en causa de divorcio.

En efecto, sólo en aquellos casos en que la mujer pueda demostrar que hubo violencia física o moral para aceptar la propuesta del marido, no incurrirá en causa de divorcio; pero cuando por la simple propuesta la mujer acepta la indicación de

su esposo, y realiza por consiguiente la cópula con otro hombre, evidentemente que incurrirá en adulterio y dará causa por su conducta al divorcio."<sup>41</sup>

La causal número IV de divorcio establece "*La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito*".

Esta causal, al igual que la anterior rompe con las finalidades del matrimonio y de igual modo, si concurren ciertas circunstancias, esta conducta puede convertirse en delito.

"En esta causa no se requiere que esa provocación sea pública, basta con que un cónyuge incite al otro a cometer un delito, aun cuando no sea de incontinencia carnal, o bien, que lleve a cabo una violencia física o moral para que cometa el delito. Podrá haber tanto causa de divorcio como delito, cuando públicamente en cónyuge incite o provoque al otro para que cometa el delito, o lo que es más grave, cuando lleve a cabo violencia bien física, a través de la fuerza, de tortura, de dolor, de privación de la libertad o moral, mediante amenazas para que se cometa el delito. Penalmente no se necesita que el delito se realice; pero si se ejecutare, entonces habrá una coparticipación, serán responsables del delito, respectivamente el que indujo, incitó o provocó para que se cometiera y el que lo realizó.

En este sentido, esta causa puede también comprender el caso en que el cónyuge provocado o violentado realice el delito y entonces el culpable que indujo o que hizo uso de la violencia, será coparticipe en la realización de ese delito, y podrá darse el caso de que ambos sean causantes del divorcio, como cónyuges culpables. Uno por haber incitado, provocado o violentado al otro cónyuge y este último por haber realizado el delito, siempre y cuando estemos en el caso de la fracción XIV y el delito cometido sea de aquellos que tenga una pena de prisión mayor de dos años."<sup>42</sup>

La fracción V, nos dice que es causa de divorcio: "*La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción*".

"Esta causal de divorcio, de igual forma que las anteriores, puede configurarse como un delito, encuadran de acuerdo a las conductas de cualquiera de los cónyuges culpables en el delito de corrupción de menores, pero no es necesario que se realicen todos los actos que constituyen ese delito, para que se produzca la causal, además, puede ser cometido por personas que no sean padres de familia.

La corrupción que menciona la norma, puede consistir en la prostitución, en la embriaguez, en el uso de sustancias estupefacientes, en la práctica del robo e

<sup>41</sup> Op. Cit. p. 469

<sup>42</sup> Op. Cit. p. 472

incluso en la mendicidad. El vocablo *corrupción* tiene un sentido tan amplio, que dentro de él caben toda clase de miserias morales, aún las más diferentes entre sí.

Para que la causal exista, es necesario que los cónyuges *ejecuten actos inmorales* tendientes a corromper a sus hijos, y no sólo en que sean tolerantes o débiles con ellos, o lo que es igual, que no sepan educarlos al carecer de la autoridad necesaria para hacerlo debidamente.”<sup>43</sup>

Esta conducta realizada desvirtúa la función del matrimonio, a lo que podemos arribar que no es posible dar cabida a tal actitud de los cónyuges, toda vez que por tolerancia debíamos entender, el consentir determinados actos, es decir, una conducta de no hacer.

En las fracciones VI y VII del 267 del Código Civil encontramos dos causales llamadas eugenésicas o causa remedio, que a letra dicen:

*“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”.*

“Como ya se dijo anteriormente, en estas causales se faculta al cónyuge sano. para que en el caso que este no quiera pedir el divorcio invocando dichas causales puede optar por la separación de los cuerpos, esto es porque dicha causal no proviene de la culpa, es decir no es imputable al cónyuge que la originó.

La enajenación mental incurable, para que sea causa de divorcio o de separación de cuerpos debe de ser declarada en un juicio de interdicción en cuya sentencia se declara que el cónyuge queda incapacitado.”<sup>44</sup>

Estas causales se consideran por el interés de la salud del cónyuge sano y de la salud pública procurando la descendencia sana.

Las causales octava y novena hablan de la separación del domicilio conyugal y a la letra dicen:

*“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”*

<sup>43</sup> Pallares Eduardo, Op. Cit. p 74

<sup>44</sup> Ibidem p 75.

El abandono del domicilio conyugal, no significa ciertamente el abandono de todos los deberes del matrimonio, sino simplemente el de vivir juntos en el domicilio conyugal.

Si se diera el caso de que además del abandono del hogar conyugal, se incumple con las demás obligaciones, puede incurrirse en el delito de abandono de persona, que sólo se perseguirá a petición de parte.

La causal opera aún cuando el cónyuge que se fue siga sosteniendo económicamente el hogar, pues la misma se basa en la separación física de la casa conyugal. “Para poder invocar esta causal es necesario probar la existencia de un domicilio conyugal, con apoyo en el numeral 163 del Código Civil del Distrito Federal, el cual define al domicilio conyugal.”<sup>45</sup>

Con respecto de la fracción IX, podemos decir que tratándose de un divorcio necesario es la causal más benévola, en razón que con la misma la vida privada de los cónyuges se conserva y queda tan sólo en la intimidad de ellos, ya que no tienen más que acreditar que tienen más de un año de separados para que se decrete el divorcio; y sin que exista además cónyuge culpable alguno.

La fracción X establece “*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*”.

“La declaración de ausencia es una de las modalidades del estado civil de las personas que, por su propia naturaleza, hace imposible que el cónyuge ausente cumpla las obligaciones que derivan del matrimonio. Por esta razón, con o sin culpa del declarado ausente, la ley concede la otro cónyuge la acción de divorcio.

Dicha declaración está regida por los artículos 669 y 678 del Código Civil y únicamente procede cuando han pasado dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante interino del ausente.

En cuanto a la presunción de muerte, está regida por el artículo 705 del Código Civil, que previene *cuando hayan transcurrido seis años de la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte*.

Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su presunción de muerte, sin que en esos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia, pero sí se tomarán las medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de este título.

---

<sup>45</sup> Op Cit p 79.

Puede censurarse al legislador que otorgue la acción de divorcio contra una persona que se presume ya muerta. En efecto, por una parte la muerte disuelve el vínculo matrimonial por lo que no hay necesidad del juicio de divorcio para obtener la ruptura de dicho vínculo; por otra parte, el juicio de divorcio concluye igualmente por el fallecimiento de cualquiera de los cónyuges, todo lo cual demuestra que es antijurídico el sistema establecido por el legislador en esta materia.<sup>46</sup>

Esta causal obedece al hecho de que al no saber del paradero del cónyuge ausente, se vive en estado de incertidumbre, que no se puede prologar indefinidamente, por ello no se cumple con la función del matrimonio que principalmente se basa en la convivencia permanente de los cónyuges.

Por otra parte la fracción XI dice "*La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos*" Esta causal comprende los malos tratos de palabra y de obra de un cónyuge para el otro o los hijos por lo que a su vez rompen con el respeto y consideración de la relación de matrimonio y el buen desarrollo psicológico y emocional de los hijos.

"Por sevicia se entiende, los malos tratos de hecho que revelan crueldad, sin que esto entrañe un peligro contra la vida del individuo.

Por amenazas se entiende dar a entender con palabras o con hechos que se desea inferir algún mal a otro.

Por lo que en esta causal debemos de interpretar las amenazas con palabras o hechos por medio de las cuales se intimida al cónyuge, o a los hijos atendiendo a algún daño que se le pueda hacer en su persona.

Injurias son "Toda expresión que se profiere o toda acción que se ejecuta en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona."<sup>47</sup>

En tal virtud las injurias son las palabras o expresiones con el ánimo de ofensa al cónyuge o a los hijos manifestando desprecio, por lo que con ello no se cumple con la función del matrimonio que principalmente se basa en la convivencia afectiva y respetuosa de los cónyuges.

Existe mucha elasticidad en esta causal, toda vez que el Juez analizará la gravedad del caso tomando en cuenta la educación, la cultura y el medio social en que se desenvuelven los cónyuges por lo que deben de ser realmente estas actitudes, lo demasiado graves, como para romper la tranquilidad y respeto de la relación marital así como el traumatismo emocional que sufran los hijos.

---

<sup>46</sup> Op Cit P. 81

<sup>47</sup> Palomar de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Ediciones Mayo, México, 1981, p. 1248, 88, y 720

Asimismo la fracción XII es del siguiente tenor literal "*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.*"

Esta causa nos remite al artículo 164 que señala "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

El artículo 168 reitera "Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de os hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar."<sup>48</sup>

Por lo que podemos entender que no es necesario agotar el supuesto del artículo 168 y acudir al Juez de lo familiar para resolver lo conducente en el desacuerdo de los cónyuges para que la falta de cumplimiento de las obligaciones del artículo 164 procedan como causal de divorcio.

Continuando con el análisis, tenemos la fracción XIII del artículo en estudio "*La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión*".

En esta causal podemos observar que el legislador al crearla, pensó que el hecho de realizar una acusación calumniosa de un cónyuge hacia al otro, es motivo de que entre los consortes a desaparecido todo lazo de afecto y estima, al grado de realizar tal acusación por lo que sería totalmente erróneo continuar con esa relación, haciendo imposible la vida común entre los cónyuges.

"Estamos en presencia de una causal que sí requiere previamente que se siga el juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó al otro cónyuge. Si en esa sentencia se establece que el acusado es inocente de un delito que merecía una pena de prisión mayor de dos años, entonces el cónyuge calumniado tendrá ya comprobada plenamente su causa de divorcio, pero se requiere que la sentencia penal que declare su inocencia, cause ejecutoria.

---

<sup>48</sup> Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit. p. 22.

El término de caducidad de seis meses comenzará a correr para el cónyuge calumniado en el momento mismo en que cause ejecutoria la sentencia.”<sup>49</sup>

Con esto podemos apreciar que la intención del legislador ha sido siempre que el matrimonio se desenvuelva en un ambiente de respeto, consideración y amor, por lo que no es permitido que alguno de los cónyuges realice calumnia alguna en contra del otro, ya que se evidencia que la relación ya no es buena y que lo que pretende el cónyuge que levanta el falso es perjudicar y fastidiar la vida de su consorte al estar sometido a un juicio penal injusto. Por lo que con esta actitud se advierte la mala relación que existe entre los consortes y lo mejor será solicitar el divorcio, por lo que el único promovente de esta causal lo es el cónyuge difamado y declarado inocente.

La fracción XIV establece “*Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada*”

“Evidentemente que también en esta causa, hasta en tanto no haya sentencia ejecutoriada que imponga al cónyuge que cometiere el delito una pena mayor de dos años de prisión, no se podrá configurar la causa de divorcio que la ley otorga al otro cónyuge, pero siempre y cuando el delito no sea político y resulte infamante.

Es discutible si para los efectos del divorcio bastará con que el acusado haya estado recluso más de dos años, sin que aun se hubiese pronunciado la sentencia firme en segunda instancia. Existen al respecto dos formas de interpretar el precepto: una, que estima que cuando la vida conyugal se interrumpe por más de dos años, debido a la reclusión del acusado, es en función de que se ha roto la vida matrimonial y se ha impedido los fines del matrimonio, que fundamentalmente consisten en realizar una vida en común, por lo que el legislador considera que habrá causa de divorcio, como la reconoce cuando el cónyuge que con motivo justificado se separa de la casa conyugal, por ser el esposo inocente, no entabla su demanda dentro de un año y por el solo hecho de haber roto la vida conyugal impidiendo los fines del matrimonio, el que fue culpable se convierte en inocente por el transcurso del tiempo y podrá pedir el divorcio, fundado en esa causa.

La otra interpretación consiste en sostener que el divorcio se admite como una sanción contra el cónyuge que comete un delito y que es declarado culpable, siempre y cuando la pena que se le imponga sea mayor de dos años de prisión. De manera que si está recluso más de dos años, pero logra conseguir sentencia absolutoria, no había razón para que el otro cónyuge pidiese el divorcio.

Las razones anteriores evidentemente demuestran que es en función no de que se rompa la vida conyugal por más de dos años, sino exclusivamente por la deshonra que existe para el cónyuge inocente y sus hijos, cuando el otro cónyuge es

<sup>49</sup> Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. p.482.

penalmente considerado responsable por un delito infamante, que merezca una pena mayor de dos años de prisión.”<sup>50</sup>

Antes de las reformas del 25 de mayo de 2000 se necesitaba que el delito fuera infamante y que la pena de prisión fuera mayor de dos años. Por ende se excluían los delitos con penalidad menor a la antes señalada, por otro lado el hecho de poder encuadrar perfectamente la conducta a la causal en comento requería que el delito tuviera la característica de ser infamante con lo que se causaba la especulación interpretar que se entendía por un delito infamante por lo que en resumen la reforma antes citada tuvo un gran acierto para evitar confusiones respecto al delito antes mencionado en virtud de que para que proceda dicha causal ahora se requiere que el delito sea doloso.

En este orden de ideas, entraremos al estudio de la fracción XV *“El alcoholismo o el hábito de juego. cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia”*; en esta causal debe tomarse en cuenta que la palabra ruina, no se refiere únicamente a la cuestión económica, sino también a la ruina moral sufrida por los miembros de la familia, pues con estas conductas en situaciones críticas y constantes, ponen en un latente riesgo de desavenencia familiar, afectando emocional o físicamente tanto a la pareja como a los hijos, acercándose fuertemente a llegar incluso a conductas de violencia intrafamiliar, por lo que se puede advertir que van muy ligadas de la mano esta causal y la relativa a la violencia intrafamiliar

“Se requiere que los hábitos del juego constituyan un motivo constante de desavenencia conyugal o amenacen causar la ruina de la familia; o bien, que la embriaguez consuetudinaria, o el uso persistente de las drogas enervantes, también traigan consigo la desavenencia conyugal.

Si estas conductas son toleradas como ocurre en ciertos matrimonios y no constituyen motivo de desavenencia conyugal, ya no se tipifican como causales de divorcio

Puede simplemente tolerarse el vicio, sin amenazar la ruina de la familia, entonces no es causa de divorcio; ero si el vicio tolerado y, por lo tanto, consentido, amenaza causar la ruina de la familia, ya aquí la ley toma en cuenta un motivo de interés público que se impone al consentimiento expreso o tácito del vicio y como en el caso de las enfermedades, será ineficaz o inoperante aquella tolerancia en cuanto al vicio. Sobre todo cuando existan hijos, y cuando la ruina de la familia no sólo perjudicará a los cónyuges, sino fundamentalmente trascenderá a los hijos.”<sup>51</sup>

El Juez debe calificar el grado en que esos hábitos perturben la estabilidad familiar, a tal grado que hagan imposible la convivencia de los cónyuges. Con esta causa de divorcio lo que se pretende garantizar, es la seguridad de la vida del

<sup>50</sup> Op. Cit. p 484.

<sup>51</sup> Op. Cit. p. 508

hogar, primordialmente de los hijos, base indispensable para que el matrimonio realice su función social y moral.

Por otro lado la causal XVI que a la letra dice *“Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, o de los hijos un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada”*, se debe entender en esta causal, que los delitos dolosos cometidos por un cónyuge hacia el otro o los hijos serán motivo para pedir el divorcio, basado en que ello representa una conducta desleal, que implica falta de consideración y respeto, siendo por consecuencia imposible la vida matrimonial.

Por lo que hace a la causal XVII que establece *“La conducta de violencia familiar cometidas 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”* así como lo dispuesto en la causal XVIII que señala *“El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar”*

Los artículos 323 QUARTER y 323 QUINTUS, nos señalan el concepto de violencia familiar, así como a las personas que afecta esta conducta.

Estas dos causales fueron de una imperante necesidad en nuestro Código Civil, dado a la reiterada conducta de violencia familiar que se presenta y crece en la sociedad, haciendo imposible la convivencia matrimonial y por consiguiente no se cumple con el objeto del matrimonio, ya que si existe violencia familiar involucra necesariamente la falta de armonía y respeto entre los consortes.

Del análisis de la fracción XIX *“El uso no terapéutico de las substancias 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”*; se manifiesta que el ingerir dichas substancias afecta sin duda el buen desarrollo de la familia y el de sus miembros con lo cual provoca una ruptura en el matrimonio. Por lo que el uso de éste tipo de substancias por parte de cualquiera de los cónyuges provocan desavenencia en el seno de la familia con lo que no se cumple con el fin del acto solemne.

La fracción XX *“El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge”*; es de reciente creación en el Código Civil del Distrito Federal, la cual hizo su aparición en la reforma del 25 de mayo de 2000; siendo una prueba clara de que el derecho se debe de actualizar a las necesidades imperantes de la sociedad por lo que la misma no es más que un reflejo del constante devenir que atraviesa la ciencia, la cual repercute en nuestra sociedad. Por ende es necesario que el derecho no quede rezagado por parte de la misma ya que el legislador lo que plante en la ley, no es otra cosa que conductas que se dan dentro de una sociedad en la cual influye la ciencia por lo que consideramos que dicha causal no es otra cosa que un reflejo de lo que

necesita la sociedad al ir avanzando la tecnología y la ciencia, debiendo avanzar tomados de la mano junto con el derecho.

Por último la fracción XXI *"impedir uno de los cónyuges al otro desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código"*. Sin duda es una muestra más de lo que han logrado las mujeres hoy en día, es decir, que aún en la actualidad el machismo mexicano sigue repercutiendo en virtud de que la mujer mexicana actualmente realiza un sin número de actividades como es la de laborar, resultando para algunos hombres una situación difícil de aceptar ya que tan sólo quieren que la mujer se dedique al hogar, sin importar si la aportación económica que pueda otorgar la mujer les permita tener una condición económica mejor para todos los miembros de la familia (cónyuges e hijos) y que en muchos casos la posibilidad de contribuir económicamente a las necesidades familiares por parte de la mujer se ve impedida por el machismo incorregible del esposo, repercutiendo inclusive en el desarrollo educacional, social, etc., de los hijos y de la mujer.

Por lo que con la causal en comento, lo que se pretende al remitir al artículo 169, es dar la oportunidad a ambos cónyuges de realizar la actividad que deseen siempre y cuando sea lícita, es decir, que no contravenga al derecho y a las buenas costumbres.

Por lo que impedir el uno al otro dicha actividad será motivo suficiente para recurrir a dicha causal.

Finalmente podemos decir que el divorcio necesario, es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretado por autoridad judicial competente y cuyo fundamento se encuentra establecido en la Ley.

Para el Jurista Rafael de Pina, "las causas de divorcio pueden definirse como aquéllas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto."<sup>52</sup>

Es indispensable que para que proceda el divorcio necesario se presenten los siguientes supuestos:

- 1.- La existencia de un matrimonio válido, como requisito primordial, ya que si no existe un matrimonio, no podrá existir un divorcio.
- 2.- Especificación de la causa determinada, que se invoque deberá ser de las señaladas por el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Antonio de Ibarrola señala: "Que la enumeración de las causales que proporciona el artículo 267 del citado código, tiene carácter limitativo y no ejemplificativo, al

<sup>52</sup> De Pina Rafael, Op. Cit p. 314

tener cada causal carácter autónomo y por lo tanto no puede involucrarse una con otra, ni ampliarse por simple analogía, ni por mayoría de razón. Es la autonomía de las causales.”<sup>53</sup>

3.- La acción de divorcio debe ejercitarse en tiempo hábil, es decir dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo, como lo especifica el artículo 278 del dispositivo legal citado.

4.- Que no haya mediado el perdón por parte del cónyuge inocente.

5.- Que se promueva ante juez competente, es decir, ante el juez familiar del domicilio conyugal.

6.- Que el escrito de demanda se ajuste a los preceptos legales, es decir que debe llevarse con todas las formalidades procesales que exige la ley.

Las etapas procesales son:

I.- Presentación de la Demanda

II.- Notificación y Emplazamiento

III.- Contestación (y su reconvencción en su caso)

IV.- Traslado de la reconvencción y/o vista con las excepciones

V.- Audiencia de conciliación

VI.- Ofrecimiento de Pruebas

VII.- Recepción y desahogo de pruebas

VIII.- Alegatos

IX.- Sentencia (y apelación en su caso)

X.- Declaración de que la sentencia ha causado ejecutoria

XI.- Envío de copia de sentencia al juez del Registro Civil.

---

<sup>53</sup> Ibarrola Antonio, Op. Cit. p. 576.

## 1.5 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DIVORCIO

El presente punto tiene como propósito que de manera objetiva señalemos las consecuencias jurídicas que produce la disolución del vínculo matrimonial de los consortes, en lo personal, en su patrimonio y la situación de los hijos.

“Las consecuencias jurídicas del divorcio se han dividido en: efectos provisionales y efectos definitivos.

Se consideran efectos provisionales aquellas medidas que decreta el juez mientras dura el juicio de divorcio, y pueden agruparse según afecten a: los cónyuges, sus hijos, o sus bienes.

Se consideren efectos definitivos aquellos que se actualizan al dictarse la sentencia que decreta el divorcio y que, por consiguiente, establecen: el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro.”<sup>54</sup>

El Maestro Rojina Villegas, señala “Para los efectos del divorcio debemos distinguir entre los efectos provisionales, que se producen durante la tramitación del juicio, y los efectos definitivos que se causan una vez pronunciada la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial.

Por lo que toca a los efectos provisionales, todas las legislaciones coinciden en que el juicio de divorcio necesario, al presentarse la demanda, y en casos urgentes, antes de su presentación, puede el juez tomar providencias para separar a los cónyuges, depositar a la mujer, si se dice que dio causa al divorcio, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusieren de acuerdo, o bien, si no lo hubiere, el juez podrá determinar su concede esa custodia durante el procedimiento a uno de los cónyuges o a tercera persona

“Por lo que hace a los efectos definitivos, son desde luego los de mayor trascendencia, porque se van a referir ya a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio. Por consiguiente, estos efectos definitivos los vamos a dividir en 1. Efectos en relación a la persona de los cónyuges. 2. Efectos en relación a los hijos. 3. Efectos en relación a los bienes de los consortes. .”<sup>55</sup>

### 1.5.1 CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LO PERSONAL

Trataremos en primer lugar las consecuencias jurídicas en relación a la persona de los divorciados. “A su vez, estos efectos los vamos a subdividir: 1.- En cuanto a la capacidad para celebrar nuevo matrimonio. 2.- Respecto a la capacidad jurídica

<sup>54</sup> Baqueiro Rojas Edgar y Rosalia Buenrostro, Derecho de Familia y Sucesiones, op cit p 171

<sup>55</sup> Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano op cit p 545.

de la mujer divorciada. 3.- En cuanto al derecho de la divorciada para llevar o no el apellido de su esposo. 4.- Respecto a la capacidad de la mujer divorciada para ejercer el comercio. Y 5.- Relativamente a los alimentos, que deberá pagar el cónyuge culpable al inocente.”<sup>56</sup>

El artículo 266 del Código Civil vigente establece: “*Que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro*”.

1.- Respecto a la capacidad para contraer nuevo matrimonio el autor Rojina Villegas opina “Que a partir de la Ley sobre Relaciones Familiares, y antes, según hemos explicado a partir de la Ley de 1914, al disolver el divorcio, el vínculo matrimonial, cada cónyuge ya recobra su capacidad jurídica para celebrar nuevo matrimonio; pero se establecieron ciertas limitaciones en función de la case de divorcio que se hubiese obtenido; o para sancionar al cónyuge culpable. De esta suerte, el Código Civil anterior, lo mismo que la citada Ley de Relaciones Familiares, para el divorcio voluntario, impiden que los cónyuges puedan celebrar nuevo matrimonio dentro del término de un año, y asimismo el artículo 289 de la legislación anterior establecía que si bien los cónyuges recobraran su capacidad para contraer nuevo matrimonio, el consorte que había dado causa al divorcio no podía volver a casarse sino después de transcurridos dos años a partir de la fecha de la sentencia de divorcio. De acuerdo con este mismo punto, los cónyuges que se divorcian voluntariamente no podrán contraer nuevo matrimonio sino después de un año, contado éste a partir de la fecha en que se decreto la disolución del vínculo.”<sup>57</sup>

Debemos de señalar que respecto a lo anterior y en las nuevas reformas hechas al Código Civil vigente para el Distrito Federal, el 25 de mayo de 2000, se establece que: “*En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.*”<sup>58</sup> (artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal vigente).

2.- Por lo que hace a la capacidad de ejercicio de la mujer divorciada, el autor citado señala “Otros de los efectos del divorcio se va a referir a la capacidad de ejercicio de la mujer, pues la del hombre ni bajo el sistema anterior, ni conforme al vigente, se altera por virtud de la disolución de su matrimonio. En cambio, la capacidad de ejercicio de la mujer divorciada, sí sufría bajo los Códigos Civiles de 1870 y 1884 un cambio radical. A partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, como en principio se equiparó la capacidad de goce y de ejercicio de la esposa con la del marido (por cuanto que se partió de la idea de que no debe haber una diferenciación por virtud del sexo, y que es falso que la mujer, especialmente la casada, no esté en condiciones de contratar, de comparecer en juicio, de administrar sus bienes o de ejecutar actos de dominio respecto de los mismos), se dispuso que el matrimonio no afectaría la capacidad de ejercicio de la

<sup>56</sup> Op. Cit. p. 553.

<sup>57</sup> Op. Cit. p. 554

<sup>58</sup> Código Civil, Op. Cit. p. 40.

esposa. Lógicamente entonces, el divorcio ya no puede en la actualidad producir un cambio fundamental en esa posibilidad jurídica de actuar que tenga la divorciada, tanto desde el punto de vista de derecho civil al contratar, al obligarse, al celebrar actos jurídicos de dominio o administración, como del derecho procesal, para poder comparecer directamente en juicio como actora o como demandada. En realidad, el divorcio produce igual efecto respecto de la capacidad de ambos cónyuges, tanto en la citada Ley de Relaciones Familiares como en el Código Civil Vigente. Sólo existe la prohibición de que la mujer contrate con su marido, y únicamente podrá hacerlo previa autorización judicial, cuando no se perjudiquen sus intereses, y esto como un resabio de aquella idea de la potestad marital, que todavía persiste en la legislación vigente, para considerar que el marido puede en algún sentido, durante el matrimonio, al celebrar contratos con su esposa, perjudicarla desde el punto de vista económico. Pero ya la mujer divorciada se encontrará frente a su ex marido en la misma situación jurídica que cualquier otra persona y, por lo tanto, como desaparece la sociedad conyugal si bajo este régimen se estableció el matrimonio, los divorciados, al tener separados sus bienes, podrán contratar libremente."<sup>59</sup>

"El Código Civil vigente ya no presenta ningún problema respecto a la capacidad de la mujer divorciada, ante la equiparación absoluta de la mujer con el marido durante el matrimonio. Evidentemente que el divorcio no podrá alterar esa capacidad que ya tiene la mujer tanto en su calidad de soltera, como de casada y, por lo tanto, de divorciada."<sup>60</sup>

"Por otra parte, como el divorcio en la actualidad origina la disolución del matrimonio, necesariamente tiene que dar término a la sociedad conyugal y, por consiguiente, ya no tenemos el problema que bajo el Código anterior si se presentaba en cuanto a que la sociedad conyugal subsistía, y, por lo tanto, si era necesario resolver quién administraba los bienes de esa sociedad.

En la actualidad, ni para los bienes propios, en los que la esposa tiene plena capacidad jurídica, ni en cuanto a los bienes comunes que necesariamente tienen que convertirse por virtud del divorcio en bienes que se aplican a cada consorte, dada la disolución de la sociedad conyugal, se presentarán los graves conflictos que acabamos de explicar respecto de los Códigos de 1870 a 1884.

Dice al respecto el artículo 172 vigente, "*Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponde, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes*"."<sup>61</sup>

<sup>59</sup> Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. p. 559.

<sup>60</sup> Op. Cit. p. 68.

<sup>61</sup> Op. Cit. p. 566.

3.- En cuanto al uso por la divorciada del apellido de su ex marido. "Nuestro Código Civil guarda absoluto silencio sobre el particular. Pero en México no tenemos la costumbre que existe en otros países que la mujer casada, adopte durante su vida matrimonial el apellido del esposo, de tal manera que para evitar confusiones respecto de sus bienes inscritos en el Registro Público de la Propiedad adquiridos antes de casarse y los que adquiriera durante el matrimonio, así como por lo que se refiere en general a los actos jurídicos que lleve a cabo, se hace necesario distinguir en estos países entre el apellido de la mujer antes y después de su matrimonio. Nosotros, simplemente por costumbre, que es en este caso fuente de derecho, agregamos al apellido de la mujer casada el de su marido, después de la partícula "de" por ejemplo, Sra. Martínez de Fernández, lo que evita cualquier confusión en el Registro Público de la Propiedad, en el Registro Civil y en todos los distintos actos y contratos que lleve a cabo.

Por esto, el Código Francés prohíbe a la mujer divorciada seguir usando el apellido del marido. En el mismo sentido es el Código Suizo. En el Código Civil alemán se hace una distinción; si la mujer no dio causa al divorcio puede conservar el apellido del marido; en cambio, si la mujer dio causa, su marido puede oponerse a que su ex esposa siga usando su apellido; pero si no hay oposición, podrá incluso la mujer culpable, seguir ostentándose como si fuera casada.

Entre nosotros, como no hay disposición expresa en el sentido antes indicado y como por otra parte la costumbre ha sido que la mujer casada no pierda su apellido y simplemente agregue al suyo el de su marido, es evidente que en el caso de divorcio, sea culpable o inocente, perderá todo derecho a seguir usando el apellido del ex esposo, pues ello denotaría que aún continuaba casada. En consecuencia, si el matrimonio ya quedó disuelto, no hay razón alguna para que la mujer siga ostentando un apellido que no le pertenece. Sin embargo, como nada legisla el Código Civil al respecto, no habrá sanción en caso contrario. Será menester en todo caso que una sentencia condenase a la mujer divorciada a que ya no siguiera usando el apellido de su ex esposo, en el supuesto de que, no obstante la oposición de éste, pretendiera crear confusiones, fundamentalmente para gozar del crédito de ex marido y en todo caso, para poder incluso cometer el delito de falsedad. Mediante una sentencia por juicio seguido por el ex marido contra la mujer, sí podría impedirle que continuara usando el apellido de aquél.

Puede darse el caso del delito de falsedad que se comete cuando alguien se atribuye un nombre, una calidad, un cargo, una categoría que no tiene, para obtener un lucro indebido en perjuicio de otro.

La mujer divorciada podrá usar el apellido de su ex esposo, cometiendo falsedad, o bien, no tendrá trascendencia jurídica el que use para simples efectos sociales, sin realizar actos o contratos, un apellido que ya no le pertenece. Cuando la mujer divorciada se atribuya al apellido del ex marido para la validez de un acto o contrato que realice, y sólo así pueda obtener un lucro en perjuicio de otro, cometerá el delito de falsedad. Pero cuando simplemente use el apellido de su ex

esposo para simples efectos sociales, no habrá delito; pero si lesión a un derecho del mismo, quien puede impedir, a través del juicio y la sentencia correspondientes, que su ex esposa pueda seguir usando el apellido que ya no le pertenece.

4.- Capacidad de la mujer divorciada para ejercer el comercio.- La capacidad de la esposa y de la divorciada para ejercer el comercio, no debe ser regulada por el Código Civil, sino exclusivamente por el Código de Comercio; que indebidamente el Código Civil ha pretendido autorizar a la mujer casada en ciertos casos para ejercer el comercio, no obstante la oposición del marido, si el Juez considera que es oposición es injustificada, o bien, si el marido no subviene a todas las necesidades de su hogar.

Los preceptos del Código Civil vigente que sobre el particular teníamos decían así: 168: "Estará a cargo de la mujer, la dirección y los cuidados del hogar". 169: "La mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, cuando ello no perjudique a la misión que le impone el artículo anterior, ni se dañe la moral de la familia a la estructura de ésta." 170: "El marido podrá oponerse a que la mujer se dedique a las actividades a las que se refiere el artículo anterior, siempre que subvenga a todas las necesidades del hogar, y funde su oposición en las causas que el mismo señala. En todo caso el juez resolverá lo que sea procedente-" 171: En caso de que la mujer insista en usar de los derechos que le concede el artículo 169 (por ejemplo, ejercer el comercio), no obstante que el marido se los rehúse, apoyado en lo dispuesto en el artículo anterior, el juez respectivo resolverá lo que sea procedente."<sup>62</sup>

Cabe observar que los artículos 170 y 171 han sido derogados; el 168 y 169 reformados el 25 de mayo de 2000, estableciendo la igualdad que existe entre la mujer y el hombre para resolver las cuestiones inherentes al hogar, a la formación y educación de los hijos, así como a la administración de los bienes y al desempeño de cualquier actividad lícita.

Art. 168.- "Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.

Art. 169.- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior."<sup>63</sup>

"En el Código de Comercio, para nuestro problema concreto del divorcio, se habla de que la mujer casada podrá ejercer el comercio sin la autorización del marido, en los casos de separación, porque regla el Código Civil de 1884, en el que, según hemos visto, no habla divorcio vincular, sino simplemente separación de

<sup>62</sup> Op Cit p. 567.

<sup>63</sup> Código Civil para el Distrito Federal, Op Cit. p 22.

cuerpos. Ahora bien, en la actualidad si el Código vigente admite ya el divorcio vincular, es evidente que, a mayoría de razón, si el de Comercio facultaba a la mujer simplemente separada de su marido para ejercer el comercio, sin autorización de éste, la mujer ya divorciada, disuelto su matrimonio, podrá ejercer libremente el comercio. Por lo tanto, una consecuencia del divorcio vincular será que la mujer, al recobrar su capacidad en el orden mercantil (supuesto que en el orden civil la tiene, no obstante que sea casada), sí podrá ejercer el comercio que no pudo desempeñar durante su vida matrimonial por oposición del marido.”<sup>64</sup>

5.- “De igual forma otra consecuencia jurídica en relación a los cónyuges, es el relativo a determinar los alimentos del cónyuge inocente. En este aspecto ya no se presenta esa equiparación absoluta que hemos visto que existe durante el matrimonio, para todos solos efectos legales entre la mujer y el hombre. Porque por lo que respecta a los alimentos de la mujer inocente en el divorcio, pues estos se imponen aun cuando tenga bienes, y esté en condiciones de trabajar. En cambio, por lo que se refiere a los alimentos del marido inocente, sólo en el caso de que carezca de bienes y esté imposibilitado de trabajar, la mujer culpable tendrá que darle esos alimentos al marido inocente.

En verdad, si la ley parte de una absoluta equiparación en orden a la capacidad jurídica y a la aptitud para la vida, para el trabajo, no debería hacer esta distinción. Pues la razón de ser de los alimentos contra el cónyuge culpable es una sanción más aún, si durante el matrimonio ambos cónyuges tienen el deber recíproco de darse alimentos, de ayuda mutua, según sus necesidades y de acuerdo con sus posibilidades, en el caso de divorcio, como se sanciona al cónyuge culpable por un hecho que le es directamente imputable, dado que no prestará ese auxilio económico al otro cónyuge, no habrá razón para distinguir entre la mujer y el marido, pues no es en función de la necesidad de los alimentos, sino por una pena que se impone al cónyuge culpable, por haber disuelto el matrimonio

Claro está que priva la idea humana de que es sobre todo la mujer la que considera que a través del matrimonio tendrá el sostén económico del marido, y que si éste por un hecho que le es imputable, ya no podrá seguir dándoselo a través del matrimonio, tendrá que hacerlo no obstante el divorcio. Nadie puede sacar provecho de su propio dolo, de su propia culpa, y sería premiar al marido que además de ser el causante del divorcio, pudiera obtener una liberación de la obligación que fundamentalmente se le había impuesto en razón de sus posibilidades, de su solvencia económica, de su capacidad para el trabajo, para sostener a la mujer que fue inocente en la disolución del vínculo matrimonial. .”<sup>65</sup>

Sólo esto nos permite explicarnos porqué todavía en el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor establece que el juez podrá condenar al pago de alimentos de acuerdo a las circunstancias del caso.

<sup>64</sup> Rojina Villegas Rafael, Op. Cit p.570

<sup>65</sup> Op. Cit. p.572

Circunstancias estas que quedan plenamente establecidas para determinar en los casos que se considera justo tal condenación al cónyuge culpable para que otorgue los alimentos y en casos no debe ser condenado al pago de éstos, ya que como regla general resultaría injusto y vulnerable, considerando que es acertado que se establezcan las circunstancias específicas en que procede tal condenación.

“Claro está que podrá darse el caso, de que esta pensión alimenticia decretada en los divorcios por culpa del marido, si cumpla estrictamente con la finalidad general de toda pensión alimenticia; es decir, que sea indispensable para aquella mujer que carezca de bienes y que no esté en condiciones de trabajar. Y entonces, aún en los casos extremos en que los ingresos del marido sólo le permitiesen subsistir a él, tendrá que compartir con la mujer inocente aquella reducida cantidad, porque ambos se encuentran en igual condición de carecer de bienes, además se supone que la mujer está imposibilitada de trabajar.

En cambio, por lo que respecta al marido, no obstante que la mujer sea la culpable, solamente tendrá derecho a alimentos, en tanto y cuanto le sean absolutamente necesarios, porque carezca de bienes y esté imposibilitado para trabajar. Pero se podría presentar la situación contraria: mujer culpable plenamente solvente, y marido inocente que sólo tenga un salario necesario para subsistir. Bastará este salario, no obstante ser el marido inocente en el divorcio, para que no pueda exigir a su ex mujer pensión alimenticia, no obstante las posibilidades económicas de aquella mujer culpable. Por eso el artículo 288 citado nos dice que el marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir.”<sup>66</sup>

## 1.5.2 CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LO PATRIMONIAL

Una vez precisados las consecuencias del divorcio en cuanto a la persona de los divorciados. Ahora estudiaremos las consecuencias de tipo patrimonial que origina la disolución del matrimonio. Estas consecuencias de carácter patrimonial las analizaremos en tres aspectos:

- I.- En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal,
- II. Respecto a la devolución de las donaciones,
- III.- Relativamente a la indemnización de los daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al inocente. por virtud del divorcio.

I - En el Código Civil vigente, como el divorcio origina la disolución del matrimonio, necesariamente debe traer consigo la disolución de la sociedad conyugal que se hubiere estipulado entre los consortes.

En el artículo 287 se establece: *“En la sentencia que decreta el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del*

<sup>66</sup> Op. Cit p.573.

*artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los ex cónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad.”<sup>67</sup>*

“Para entender esta disolución de la sociedad conyugal, debe consultarse, respecto al régimen de la separación de bienes y al de sociedad conyugal. Ante el sistema que regula el Código Civil vigente, si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal, el divorcio origina la disolución de éste, y esta disolución se hace en la forma de una liquidación, en el sentido de que primero se tendrán que pagar todas las obligaciones sociales, para cuyo efecto, al constituirse la sociedad conyugal, se determinará el activo y el pasivo de la misma, a través de las capitulaciones matrimoniales, Sara Montero Duhalt, opina al respecto que: “La sociedad conyugal, constituye una persona moral distinta de las personalidades individuales de los cónyuges. Tiene por lo tanto un patrimonio autónomo, integrado por un activo, o sea por el conjunto de bienes que los consortes aporten, y estos bienes pueden comprender tanto los anteriores al matrimonio, si las aportaron a dicha sociedad como los que se adquieran durante éste. Puede la sociedad conyugal referirse sólo a determinados bienes, por ejemplo, los que se adquieran a partir de la celebración del matrimonio, pactándose la reparación en cuanto a los bienes anteriores, concretándose solo a los bienes inmuebles de los consortes, para establecer la separación respecto a los bienes muebles. Como es una persona moral la sociedad conyugal además de tener un activo, tendrá un pasivo. Es decir, se tendrá que precisar si estarán a cargo de la sociedad las deudas personales de los consortes, anteriores al matrimonio y las deudas que contraigan durante el matrimonio. Esto integrará a través del activo y pasivo, el patrimonio que se define como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero, y que constituyen una universalidad jurídica. Es decir, una entidad que va a tener vida independiente; que para los efectos jurídicos ese activo y pasivo que integra el patrimonio, tendrá un tratamiento distinto del activo y pasivo personal de cada cónyuge. Por lo mismo la sociedad conyugal debe tener una representación jurídica.

A diferencia de las personas morales sólo las personas físicas actúan por sí mismas, especialmente expresan su voluntad por la palabra, por la escritura, por las señas y no necesitan, siendo capaces, de un representante. Hecha una excepción cuando se trata de incapaces, sí necesitan de un representante, porque su voluntad no puede ser, expresada en forma directa, bien en función de su minoría de edad o de su incapacidad mental para los efectos jurídicos correspondientes.

Es así como las personas morales, al no tener capacidad de expresar su voluntad se tiene que designar a una persona física (o a un órgano especial) que

<sup>67</sup> Código Civil para el Distrito Federal, op. cit. p.39.

represente a la persona moral, que es simplemente una creación del derecho y por lo tanto, un cerebro ideal de imputación que no corresponde a una entidad física o biológica determinada. De aquí la necesidad de que la sociedad conyugal tenga un representante que podrá ser el marido o la mujer, actuando en su nombre en todos los actos jurídicos, en los contratos y en las obligaciones en que intervenga la sociedad.”<sup>68</sup>

El artículo 189 nos dice las bases sobre las que debe estatuirse la sociedad conyugal .

Precisamente estas bases que se fijan por medio de las capitulaciones son las que se aplicarán en los casos del divorcio, de nulidad del matrimonio o de muerte de uno de los cónyuges. De ahí que el artículo 197 del Código Civil vigente estatuya que la sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por la voluntad de los cónyuges, por la sentencia que declare la presunción de muerte del consorte ausente, y en los casos previstos en el artículo 188, es importante destacar que desafortunadamente en la practica no se hacen en su mayoría dichas capitulaciones matrimoniales.

“En nuestra legislación civil el artículo 188 establece la forma y los motivos por la cual puede terminarse la sociedad conyugal durante el matrimonio.

Será diferente la liquidación según se origine por divorcio, por nulidad del matrimonio o por muerte de uno de los cónyuges. La disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio no está sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes que le correspondan, según las bases que se hubiesen pactado para la liquidación, ni siquiera la pérdida de las utilidades.

“Sólo en el caso de separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses in llegar al divorcio, si se afectan las utilidades del cónyuge culpable, porque durante todo el tiempo del abandono, deja de percibir las utilidades y sólo puede volverlas a percibir, con dos requisitos: primero, que regrese al hogar conyugal y, segundo, que por un convenio expreso así se establezca con el cónyuge inocente, cuando no se ha decretado todavía la disolución por divorcio. Pero cuando es precisamente esa separación conyugal la que permite al cónyuge inocente obtener el divorcio, el culpable si perderá todas las utilidades desde que se separó del domicilio conyugal, y no podrá reanudar a la sociedad conyugal, como ocurriría en los casos de abandono, cuando el cónyuge abandonado no intenta la acción de divorcio.”<sup>69</sup>

Por esto el artículo 196 establece el motivo por el que pueden cesar los efectos de la sociedad conyugal y la forma en que puede reanudar dichos efectos.

---

<sup>68</sup> Rojina Villegas, Op. Cit. p. 592.

<sup>69</sup> Op. Cit. p. 594.

Evidentemente que aquí el precepto, al referirse a un convenio expreso, sólo comprende el caso de que habiendo un abandono del domicilio conyugal por más de seis meses, no se solicitó el divorcio y el cónyuge que abandonó la casa conyugal regresa a ella. El matrimonio continúa y entonces simplemente perderá las utilidades durante todo el tiempo del abandono, pero para ello se requiere no sólo que regrese al hogar, sino que además haya un convenio expreso a efecto de que pueda gozar de las utilidades futuras.

En cambio, si el divorcio se decretó por causa de abandono, como ya no puede entonces continuar el matrimonio, la sociedad conyugal tiene que disolverse al liquidarse según las bases del artículo 204, perderá el cónyuge culpable todas las utilidades que se produjeron desde el día en que abandonó el hogar, hasta la fecha en que se liquide la sociedad conyugal. En los demás casos, por graves que sean las causas de divorcio, no se impone, ni por el artículo 204, ni en ningún precepto relativo a la sociedad conyugal, ni tampoco en el capítulo de divorcio, sanción alguna para que el cónyuge culpable pierda los bienes que aportó al matrimonio o las utilidades, sino que simplemente se cumplirá el convenio de liquidación.

II.- Respecto a la devolución de las donaciones. El artículo 286 dice: El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. En la mayoría de los Códigos Civiles se prevé que el cónyuge culpable pierda las donaciones que recibieren del inocente; pero no las donaciones que les hiciera un tercero en consideración al matrimonio.

“Se llaman donaciones prenupciales las que haga un tercero o uno de los futuros esposos al otro, en consideración al matrimonio y donaciones entre consortes las que lleve a cabo durante la vida matrimonial un cónyuge a favor de otro.”<sup>70</sup> Nuestra legislación hace perder al cónyuge culpable no sólo las donaciones que le hubiese hecho el inocente, sino también las que recibiere de un tercero en consideración a este. (Art. 286 del Código Civil para el Distrito Federal).

“Se llaman antenupciales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo a otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado. Son también donaciones antenupciales las que un extraño hace a alguno de los esposos o a ambos, en consideración al matrimonio. Las donaciones antenupciales entre esposos aunque fueren varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso, la donación será inoficiosa”. (arts. 219 y 221 del Código Civil). Nuestra legislación establece que las donaciones antenupciales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse” (art. 230).<sup>71</sup>

<sup>70</sup> Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, 6ª Edición, México, 2003, P. 391.

<sup>71</sup> Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. p 597.

“En el divorcio, como ya la donación antenuptial que hizo un tercero o uno de los cónyuges, quedó consumada y por una causa posterior al matrimonio se disuelve el vínculo, ya no se devolverá la donación que hizo el tercero, sino que se aplicará al cónyuge inocente. Es decir, éste no sólo tiene derecho a recuperar lo que diere un tercero, aún en el caso de que éste hubiese hecho la donación en consideración al cónyuge culpable. Por ejemplo, es frecuente que las amistades, como ocurre en todos los matrimonios, hagan donaciones en consideración a un cónyuge y si después resulte culpable en el divorcio, las perderá en beneficio del inocente, como también las donaciones prenupciales que haga uno de los futuros esposos al otro. En este aspecto nuestro Código se distingue de la mayoría de los Códigos Civiles por cuanto se extiende la sanción incluso a las donaciones prenupciales.

Por lo que toca a las donaciones durante el matrimonio, existe el efecto principal por virtud del divorcio de volver irrevocable una donación que podría revocarse en cualquier tiempo por el donante. Sólo la muerte o el divorcio vienen a hacer irrevocable la donación entre consortes pero el divorcio lo hará irrevocable en perjuicio del cónyuge donante, si es el culpable; nunca en perjuicio del inocente. En otras palabras el cónyuge inocente podrá revocar la donación que había hecho al otro, en cualquier tiempo, es decir, antes de la demanda de divorcio, durante el juicio o una vez decretada la sentencia. En los artículos 232 a 234 se definen y regulan estas donaciones entre consortes, dice así: “Los consortes pueden hacerse donaciones; pero solo se confirman con la muerte del donante con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudique el derecho de los descendientes o ascendientes a recibir alimentos”. “Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes”. “Estas donaciones no se anularán por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas en los mismos términos que las comunes”<sup>72</sup>

Respecto a las donaciones que pierde el cónyuge culpable, se presenta el problema de saber si las ventajas que se hubiesen otorgado en las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, al cónyuge que después resulta causante del divorcio, deberán entrar en esta sanción prevista por el artículo 286, o bien, si esas ventajas las conservará el cónyuge culpable, aun cuando rompan la equivalencia que debe existir en términos generales en estas capitulaciones matrimoniales.

En este sentido: “El Código Francés estatuye que estas ventajas patrimoniales, sí las pierde el cónyuge culpable; que, por lo tanto, no podrá tener más utilidades y más participación en los bienes de la sociedad conyugal, que las que le correspondan en función de sus aportaciones respectivas y no en función de lo que se hubiese convenido. Por ejemplo, es costumbre que no obstante que las aportaciones de los cónyuges sean distintas y en ocasiones uno de ellos, generalmente el marido, aporte todos los bienes, se pacte que las utilidades se

---

<sup>72</sup> Op. Cit p. 597.

repartirán por igual y que liquidada la sociedad conyugal, también los bienes de la sociedad se dividirán por partes iguales. En los casos de disolución por muerte, evidentemente que se respetan estas capitulaciones matrimoniales, o en los casos de disolución por convenio de los consortes, cuando durante el matrimonio dan término a la sociedad conyugal. En tales casos, se liquidará según se hubiese pactado. Ya vimos que para los casos de nulidad, se sanciona al cónyuge de mala fe, que conoció el impedimento que después motiva la nulidad del matrimonio, perdiendo sólo las utilidades; no las aportaciones.”<sup>73</sup>

“En nuestro sistema, aunque pretendiésemos defender un principio indiscutible de justicia que existe para sancionar al cónyuge culpable y que no obtenga más utilidades que aquellas que en rigor le correspondan, en función de su aportación, así como para que no perciba más bienes que los que realmente hubiese llevado a la sociedad, no sería posible aplicar, ni aún dentro de ese espíritu, la sanción prevista por el artículo 286, que sólo se refiere a que el culpable pierda las donaciones que hubiese recibido del otro cónyuge o de un tercero. Más aún, no hay una excepción prevista en el capítulo relativo a la sociedad conyugal que altere esta forma de distribuir los bienes y las utilidades, según el convenio de los consortes, como evidentemente la hubiere estatuido el legislador si ese hubiera sido su pensamiento.

El divorcio nunca destruye retroactivamente el vínculo conyugal, sólo lo disuelve para el futuro. En cambio, la nulidad tiene efectos retroactivos cuando hay mala fe en ambos cónyuges, o efectos para el futuro como el divorcio, cuando los dos proceden de buena fe.

Mientras la declaración de nulidad del matrimonio lo aniquila retroactivamente, el divorcio procede su disolución para el futuro, sin que desaparezcan retroactivamente los efectos que el matrimonio ha producido mientras subsista.”<sup>74</sup>

III.- Por lo que hace a la indemnización de los daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al inocente, por virtud del divorcio, analizaremos lo siguiente:

“Se comprenden en nuestro derecho los daños y perjuicios de orden patrimonial y moral, en virtud de que se considera que en el divorcio necesario el cónyuge culpable comete un hecho ilícito, y como tal obliga a reparar no sólo el daño patrimonial sino el moral, siempre y cuando éste no exceda de la tercera parte de aquél. Resulta por tanto que en los casos de divorcio, el cónyuge culpable tendrá que indemnizar los daños patrimoniales y morales, pero con el límite de que éstos no excedan de la tercera parte de aquellos. Dice sobre el particular el artículo 288. Además: “El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo se rigen por lo dispuesto en este Código para los hechos ilícitos.”

<sup>73</sup> Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. P. 601

<sup>74</sup> Op. Cit. p. 602.

Desde luego aquí se ve cómo el legislador emplea correctamente la expresión "cónyuge culpable" para sancionarlo con el pago de todos los daños y perjuicios. Por lo tanto, quedan excluidos todos aquellos cónyuges enfermos que dan causa al divorcio.

Por disposición expresa del artículo 288, toda causa de divorcio que implica culpabilidad del cónyuge, se convierte en hecho ilícito. Aquí no tenemos que aplicar estrictamente la teoría del hecho ilícito que existe en general para considerar que es fuente de obligaciones, y que obliga al que se conduzca con dolo o culpa, a indemnizar el daño causado. Bastará que exista cualquier causa de divorcio que implique delito, hecho inmoral, acto contrario al estado matrimonial, vicios o incumplimiento de obligaciones matrimoniales, para que, aunque no encaje estrictamente en el concepto de hechos ilícitos, ejecutados con dolo o con culpa, se tengan que responder de los daños que causó el divorcio, haya o no intención de causarles; exista o no culpa en su causación. En materia de hechos ilícitos, fuera del divorcio, siempre habrá que acreditar: I. Que se ejecutó un hecho que causó daño a otro. II. Que ese hechos se ejecuto con la intención de causar el daño, es decir, con dolo; o sin esa intención, pero con imprudencia, falta de previsión, de cuidado o de reflexión, y III. Que existe una relación de causalidad entre el daño y el hecho doloso o culposo.

Para el divorcio sanción (que procede por las diferentes causas que ya hemos enumerado y que por lo tanto no comprende las enfermedades), basta con que se causen daños al cónyuge inocente, exista o no la intención en el culpable de causarles, haya o no culpa, para que, según el artículo 288, tenga siempre este último la obligación de repararlos. En los casos del divorcio sanción, siempre se parte de un delito, de un hecho inmoral, actos contrarios al estado matrimonial, de ciertos vicios o finalmente, del incumplimiento de obligaciones conyugales, como causas para decretar el divorcio. En consecuencia, si por virtud del divorcio, es decir, en atención a esas causas que supone un hecho ilícito, se causaron daños, ni siquiera podrá el cónyuge culpable sostener que si bien hubo conducta ilícita en la causa de divorcio, no hubo el propósito de que por esa causa se originaren daños al cónyuge inocente. La ley de plano considera, haya o no intención de causar el daño, haya o no culpa en la causación del mismo, que siempre que estemos ante una causa de divorcio sanción, existirá la obligación de reparar el daño causado. Esto lo dice claramente el artículo 288 al estatuir: "*Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.*" Es decir, este precepto expresamente equipara al cónyuge culpable, con el autor del hecho ilícito.

Los otros dos elementos de la responsabilidad civil, se refieren a que el hecho ilícito cause el daño y a la relación causa efecto entre el hecho y el daño causado. Evidentemente que dichos elementos quedan comprendidos en el artículo 288, al decirnos que cuando por el divorcio se "originen" daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, queda claramente expresada la relación de causalidad y

además, está comprendido el elemento daño, sin distinguir entre el patrimonial y el moral.”<sup>76</sup>

Por daños, en sentido patrimonial, se entiende toda merma en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito. Y por perjuicio, la privación de una ganancia lícita que pudo haberse obtenido y no se obtuvo precisamente por el hecho ilícito. Tenemos definidos los daños y perjuicios a propósito del incumplimiento de las obligaciones, en los artículos 2108 y 2109 de nuestro código civil.

Para el divorcio, no sólo se van a comprender los daños patrimoniales, es decir, las mermas en el patrimonio, o la privación de las ganancias lícitas, sino además los daños morales. El daño moral implica una lesión a los valores espirituales o estéticos de la persona, en sus afectos, en su honor, en su honra, en su prestigio, en su aspecto estético, de tal manera que aún cuando no trascienda el patrimonio, aun cuando exclusivamente el daño lesione un valor de tipo espiritual, si nace de un hecho ilícito, además hubo daño patrimonial, el culpable deberá repararlo.

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, señala: *“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.*

*Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.*

*La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.*

*El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.*

*Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los medios den*

<sup>76</sup> Op. Cit. p. 604.

*publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.”<sup>76</sup>*

“En México, en verdad, no se presentan reclamaciones ni por daños patrimoniales, ni menos aún, por daños morales, y es que se olvidan este párrafo final del artículo 288 que en ocasiones pueden servir de base para una demanda muy cuantiosa, siendo generalmente fácil demostrar la relación de causalidad entre divorcio y los daños causados al cónyuge inocente. Por ejemplo, en aquellos casos en que el cónyuge inocente pierde su clientela, su negocio mismo, por la serie de trastornos que traen causas escandalosas de divorcio, que no sólo comprenden la jurisdicción civil, sino también la penal; que además de que todo el tiempo lo consagra a la sustanciación de esas causas en el orden civil y penal, trastorna sus actividades, lo deshonran, lo exponen al ridículo, al desprecio social, por lo que una vez que logra obtener sentencia favorable de divorcio, no debe olvidar que hay además un hecho ilícito que formula en un juicio autónomo una demanda cuantiosa por responsabilidad civil.”<sup>77</sup>

### **1.5.3 CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN RELACIÓN A LOS HIJOS**

Las consecuencias jurídicas en relación a los hijos, las podemos dividir en tres partes; la primera se refiere a los efectos relativos a la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada, o simplemente separada judicialmente de su marido; la segunda, comprende los efectos en cuanto a la patria potestad, y la tercera los relativos a los alimentos de los hijos.

#### **A) EN CUANTO A LA LEGITIMIDAD O ILEGITIMIDAD DEL HIJO.**

Al efecto deben distinguirse tres períodos:

I.- Si el hijo naciera dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges.

II.- Si naciera después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que transcurran trescientos días de la sentencia de divorcio, y

III.- Si el hijo naciera después de los trescientos días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio.

“Primer periodo.- Cuando el hijo nazca dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges, conforme al artículo 324 fracción II del Código Civil vigente, existe siempre la presunción de legitimidad del hijo, de tal

<sup>76</sup> Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit. p. 201.

<sup>77</sup> Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. p. 610.

manera que el marido no podrá impugnarla, sino demostrando que fue físicamente imposible que tuviere relación sexual con su esposa dentro de los primeros ciento veinte días, de los trescientos anteriores al nacimiento. Esta legitimidad no podrá ser desconocida aun cuando el marido comprobare el adulterio de la madre, y aun cuando ésta reconociere el adulterio y confesare expresamente que el hijo no es de su marido. En estos casos, la ley exige además que se acredite que el nacimiento se le ocultó al marido, o bien, que éste demuestre que dentro de los trescientos días anteriores al nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposo. En realidad, esta última exigencia del artículo 326, es notoriamente indebida, porque debe estarse a la regla general del artículo 325, de que bastará que el marido demuestre que físicamente fue imposible que tuviese cópula carnal con su mujer sólo en lo primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.”<sup>78</sup>

La acción que el marido puede intentar para impugnar la ilegitimidad del hijo que naciere dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial, está sujeta al plazo de caducidad de sesenta días que se contarán, si se encuentra presente y tiene conocimiento del nacimiento, a partir de éste. Si se le oculta el nacimiento, a partir del momento en que tenga conocimiento de él, y si se encontrare ausente, a partir del momento en que regresare al lugar del nacimiento y tuviere conocimiento de él. Dice el artículo 330 que comprende no sólo este caso, sino todos aquellos en que el marido pueda impugnar la legitimidad del hijo, siendo por lo tanto aplicable aun durante la vida matrimonial misma y en los casos de divorcio o de nulidad. En todos los casos en que el cónyuge varón impugne la paternidad, debe deducir la acción dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento.

“Segundo Periodo.- Tenemos al hijo que naciere después de los trescientos días de decretada la separación judicial. En este periodo tendremos que distinguir dos posibilidades: pueden transcurrir los trescientos días sin que se pronuncie sentencia de divorcio, o bien, en casos relativamente excepcionales, puede haberse pronunciado la sentencia de divorcio, antes de que transcurran los trescientos días siguientes a la separación judicial.

Por lo tanto, cabe la posibilidad de que el hijo nazca después de trescientos días de la separación judicial, pero antes de que se pronuncie sentencia de divorcio. O bien, que el hijo naciere ya después de que se dictó la sentencia de divorcio, pero antes de que trascuran trescientos días de que éste causó ejecutoria.

Para los efectos legales, lo importante es que este segundo periodo no haya transcurrido en el momento en que el hijo nazca, de trescientos días de pronunciada la sentencia. Porque la idea fundamental es esta, aún cuando hubo una separación judicial, que normalmente hace presumir que ya no habrá la relación sexual entre los cónyuges, jurídicamente siguen unidos en matrimonio,

---

<sup>78</sup> Op Cit. p. 576

hasta que no venga la sentencia definitiva y causa ejecutoria, a disolver el vínculo. Por lo tanto, si el hijo naciere después de los trescientos días siguientes a la separación pero antes de que se pronuncie sentencia, evidentemente fue un hijo nacido durante el matrimonio de sus padres.

A su vez, si el hijo naciere después de que se pronunció la sentencia, y ya había transcurrido con exceso los trescientos días después de la separación, pero no el de trescientos días siguientes a la disolución, que sólo se opera por sentencia, vuelve ese hijo a ser considerado como nacido durante el matrimonio de sus padres.

Sólo cuando el hijo nazca después de los trescientos días siguientes a la sentencia que disolvió el matrimonio, si ya podremos hablar de un tercer período, que colocará al hijo en una condición jurídica completamente distinta que la del segundo período.

Ahora bien, en este segundo período, aunque es verdad que el hijo nació antes de que se pronuncie la sentencia o de que transcurran los trescientos días a la misma, y por lo tanto, si se contare el término a partir de esa sentencia de divorcio, tendría la presunción de legitimidad, no se puede pasar por alto el hecho de que en realidad, al estar separados los cónyuges, no necesariamente puede presumir que el hijo fue engendrado por el marido, aunque tampoco puede negarse esta posibilidad.<sup>79</sup> Este segundo período está regulado por el artículo 327

La diferencia que existe entre el primero y el segundo períodos, es la siguiente: en el primero el hijo lleva la presunción de legitimidad y, en el segundo, ya el hijo no lleva de pleno derecho esa presunción de legitimidad. En el primer período, el padre tiene que rendir pruebas plenas, absoluta, que demuestren la imposibilidad física de haber engendrado al hijo. Es decir, toda la carga de la prueba la lleva el marido que impugna la legitimidad, y ni la madre, ni el hijo a través de su tutor, tienen que rendir pruebas, y si el marido no lograra probar esa imposibilidad física, la presunción de legitimidad se convertirá en absoluta y el juez declarará que el hijo es legítimo.

En cambio, en el segundo período, al no existir ya esa presunción de legitimidad, ambas partes están procesalmente en el mismo plano, ambos tienen que justificar: el marido que no pudo engendrar al hijo; la madre, o en su caso el hijo, que si fue engendrado por el marido. Aquí el juez tendrá que normar su criterio en función de las circunstancias, de los hechos de las pruebas que se rindan. Por ejemplo, si el marido acreditase con testigos, con la confesión de la mujer, que ya para este período si tendría trascendencia, que ella ha tenido relaciones carnales con otro hombre, ya entonces hay un dato que podrá inclinar al juez a pensar que el hijo no fue engendrado por el marido. Como a su vez éste podrá probar que desde la separación no ha tenido siquiera posibilidad material de ver a su mujer, que el distanciamiento ha sido absoluto. En tales casos, el juez tiene que admitir que ese

---

<sup>79</sup> Op. Cit. p. 578.

hijo pudo ser engendrado en general por cualquier hombre, aunque la mujer continúe casada, aunque su matrimonio no esté disuelto. Es así como ambas partes deben acreditar sus pretensiones, y a su vez el juez tendrá que valorarlas tomando en cuenta la trascendencia de las pruebas, la seriedad de las mismas, bien para desconocer la legitimidad del hijo, por el contrario, para reconocerla. En el caso de duda, el juez deberá poner sobre los intereses de los cónyuges y sus pasiones, el interés sagrado del hijo, en cuanto a su paternidad, y a que su presunción de legitimidad no sea desconocida.

Tercer Periodo.- "Continuando con nuestro tema, podemos decir que existe otro periodo o hipótesis que comprende a los hijos que la mujer divorciada tuviese después de los trescientos días siguientes a la disolución de su matrimonio. Un artículo general no distingue entre disolución por muerte del marido, por nulidad o por divorcio, sino que equipara la condición jurídica el hijo que nazca después de trescientos días de disuelto el matrimonio para que cualquiera o quién perjudique la filiación pueda en todo momento desconocer ésta. Dice al efecto el artículo 329 del Código Civil vigente: *"Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación"*.

En realidad, tendremos que distinguir los casos en que el hijo naciera después de trescientos días de muerto el marido de su madre, o de disuelto el matrimonio por divorcio o por nulidad. En el caso de muerte del marido, ni siquiera hay posibilidad de que el hijo de la viuda pudiese pretender algún derecho en relación a los bienes, al apellido del que fue marido de su madre, por una absoluta imposibilidad física de que éste hubiese engendrado al hijo, ya que nació después de trescientos días siguientes a su muerte. En cambio, el hijo póstumo que es aquel que nace dentro de los trescientos días siguientes a la muerte del marido, tiene siempre la presunción de legitimidad, para ser heredero, para llevar el apellido del marido, y para tener todos los derechos de un hijo legítimo. Pero bastará que nazca después de trescientos días de muerto el marido, para que pierda todo derecho y no pueda haber posibilidad alguna de que le considere ni en el aspecto hereditario, ni en cuanto al uso del apellido paterno como un hijo legítimo.

En cambio, el hijo que naciere después de trescientos días de disuelto el matrimonio por divorcio o nulidad, no se encuentra en esa absoluta imposibilidad física de que el marido, de la madre lo hubiese engendrado, pero tampoco tiene la presunción de legitimidad. Podrá existir la presunción de hecho, como ocurre en algunos casos de divorcio o de nulidad, de que no sólo dentro de los trescientos días siguientes a la sentencia, sino durante años siga existiendo después un concubinato entre los que fueron consortes. Podrá existir cierta posibilidad, especialmente en los casos de nulidad, más que en los de divorcio, de que haya trato sexual entre los que fueron cónyuges. Pero es ésta una posibilidad humana que la Ley no va a tomar en cuenta como norma para seguir imputando al ex marido, el hijo de la mujer divorciada que nació después de los trescientos días siguientes a la sentencia.

Cuando la divorciada celebrase un segundo matrimonio y su hijo naciera después de trescientos días de disuelto el primer matrimonio, y antes de ciento ochenta días de celebrado el segundo, la ley declarara que no será hijo ni del primer marido, ni del segundo."<sup>80</sup>

## B) EN CUANTO A LA PATRIA POTESTAD

Respecto a los efectos del divorcio en cuanto a la patria potestad existe un principio que es reconocido en todos los Códigos Civiles que admiten el divorcio vincular, es el de privar al cónyuge culpable de la patria potestad sobre los hijos y concederla al inocente cuando la conducta que ha observado éste, revela un grado de inmoralidad tan grave que, si conservara la patria potestad, constituiría un verdadero peligro para la educación de los hijos. Asimismo cuando el divorcio se decreta por alguna enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, coinciden los Códigos que reconocen esta causal, en conceder la custodia de los hijos menores al cónyuge sano, y simplemente restringen el conjunto de derechos que otorga la patria potestad al cónyuge enfermo, sólo para evitar que pudiere contagiar a sus hijos a través de la convivencia, del trato continuo y de la posibilidad de intervenir en su educación; (pero en este caso ninguno de los cónyuges pierde la patria potestad, sin embargo, los hijos deberán quedar al cuidado del cónyuge sano): pero como la patria potestad no es sólo una suma de derechos, sino también de obligaciones y responsabilidades, se mantiene éstas para el cónyuge enfermo, especialmente dentro de su posibilidad de suministrar alimentos a sus hijos, de representarlos jurídicamente en todos aquellos actos en que se requiera la intervención del padre, o en su caso de la madre, así como cuando se trate de lo que constituye el fenómeno de asistencia que no implica una representación, sin simplemente una autorización del acto jurídico que lleve a cabo el hijo menor de edad.

Aún cuando en sus líneas generales coinciden algunos Códigos al privar al cónyuge culpable de la patria potestad y concederla al inocente, se hacen algunas distinciones que veremos concretamente lleva a cabo nuestro Código Civil vigente. Dentro de los ordenamientos civiles se destaca con un sistema especial el del Código Suizo, que en muchos aspectos se han singularizado en esta materia, porque conforme al mismo, en los casos de divorcio necesario, el juez consultará a los padres y si es menester a la autoridad tutelar, y decidirá lo que estime más conveniente a los intereses del hijo. Por lo tanto, podrá privar de la patria potestad al cónyuge culpable; pero si en un caso especial, después de haber oído a los padres sobre el problema concreto relativo a la educación del hijo, a su custodia y en general al ejercicio de la patria potestad, estima que es más conveniente que la ejerza el cónyuge culpable y no el inocente, o que la ejerzan los abuelos, o determinados parientes cercanos, tiene la potestad necesaria para decidirlo así."<sup>81</sup>

<sup>80</sup> Op. Cit. p. 581.

<sup>81</sup> Op. Cit. p. 583.

En cambio, en nuestro sistema y en la generalidad de los Códigos Civiles, es un derecho del cónyuge inocente que se le otorgue la patria potestad sobre los hijos, y es una sanción que se le impone al culpable para privarlo de la misma, de tal manera que nunca estará en la facultad discrecional del juez, ni en razón de las circunstancias que considere justificadas, alterar este sistema imperativo de la ley.

Tomando en cuenta este criterio que se desprende del artículo 283, deberían ser causas de divorcio muy graves, ciertos delitos o ciertos hechos inmorales, los que se sancionasen con la pérdida definitiva de la patria potestad.

### C) EN CUANTO A LOS ALIMENTOS

En el artículo 287 del Código Civil vigente, no se impone al cónyuge culpable la obligación de dar alimentos a sus hijos, sino que ambos padres deben contribuir en proporción de sus bienes al cumplimiento de este deber jurídico.

“Algunos Códigos Civiles, llevan la sanción no sólo a los efectos patrimoniales entre los cónyuges, sino incluso imponen sólo al cónyuge culpable la obligación de dar alimentos a sus hijos, quedando liberado el inocente, siempre y cuando el culpable esté en posibilidad de darlos. Evidentemente que en los casos en que lo estuviera, esta obligación pasa al cónyuge inocente. Nosotros consideramos en esta materia, que la sanción no debe llegar hasta el extremo de arrojar la obligación alimentaria exclusivamente a cargo del cónyuge culpable, aun cuando estuviere en posibilidad económica de suministrar con sus recursos todos los alimentos de los hijos.

Explicamos al tratar el divorcio voluntario, que hay la posibilidad de que el cónyuge inocente tenga bienes en mayor proporción que el culpable y entonces a pensión alimenticia de los hijos tendrá que calcularse en proporción del patrimonio de cada uno de los cónyuges, no en relación con la culpabilidad o la inocencia de los mismos. Por esto el artículo 287 nos dice *“que los consortes divorciados tendrán la obligación de contribuir en proporción de sus bienes a la subsistencia y educación de los hijos. Cabe entonces la posibilidad de que el cónyuge culpable reporte una proporción mínima frente al inocente y que llegue incluso a desaparecer su obligación si no estuviera en condiciones económicas de suministrar alimentos a sus hijos.”*

El Código Civil alemán en este sentido faculta al cónyuge culpable para no dar alimentos a sus hijos, si está el inocente en condiciones de darlos, y el salario o ingreso del culpable es lo estrictamente necesario para que subsista. Nosotros a través de la interpretación sistemática y coordinada de diversos preceptos, llegamos a la misma conclusión.

En efecto, los alimentos deben ser proporcionados según la posibilidad económica del que debe darlos, en el supuesto de que el culpable no tenga esta posibilidad, desaparece su obligación alimentaria, y si el cónyuge inocente está en condiciones de dar totalmente los alimentos de los hijos, entonces la proporción que fija el artículo 287 desaparece, para que él sea exclusivamente el que reporte esa obligación. Además conforme al artículo 320 cesaría la obligación de dar alimentos en el cónyuge culpable, de acuerdo con la fracción I, es decir, cuando carezca de medios para satisfacerla. Puede ocurrir también que los hijos no tengan necesidad de alimentos de los padres, no por ser mayores de edad, sino porque tengan bienes suficiente, porque estén en condiciones de trabajar y de proporcionarse lo necesario para subsistir. Entonces aplicamos la regla general de que cesa la obligación alimentaria cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos, o sea la fracción II del artículo 320 que a su vez, se relaciona con el 311: los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos. Desapareciendo esta necesidad, desaparece también el derecho de poder exigir alimentos.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Op Cit P. 590

## CAPITULO SEGUNDO

### 2.1 ANALISIS DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ANTES DE LAS REFORMAS DEL 25 DE MAYO DE 2000.

La fracción en comento, establecía lo siguiente como causal de divorcio:

**“El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente fuera declarado ilegítimo.”<sup>83</sup>**

“Esta causal aparece por vez primera en la legislación de 1884 y se reitera tanto en el Decreto del 29 de enero de 1915, como en la Ley sobre Relaciones Familiares.

Se trata – a la vista- de una injuria grave que comete la mujer al engañar al marido, por no informarle que en el momento de la celebración ya se encuentra encinta. Para la debida comprensión de esta disposición debemos tener presente que la materia de la paternidad y filiación contiene reglas cronológicas básicas, fundadas en los plazos mínimo y máximo de la gestación de la vida humana, que consignan que se presumen hijos de los cónyuges, de acuerdo con el artículo 324 del Código Civil vigente (anterior a las reformas de mayo de 2000):

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Con una visión claramente confirmatoria del criterio cronológico al que estamos haciendo referencia, el mismo capítulo del Código Civil en el que localizamos la última de las disposiciones transcritas, también dispone:

Art. 334. Si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo, contrajere nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio se establecerá conforme a las reglas siguientes:

<sup>83</sup> Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Editorial Sista, México, 1999. p. 25.

I.- Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo;

II.- Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye;

III.- El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero”.

De acuerdo con los términos consignados en las disposiciones transcritas la presunción de paternidad y de filiación está bien situada en los extremos cronológicos que hemos especificado. De manera que si al casarse una pareja no existen indicios de embarazo en la mujer, pero después resulta que ésta da a luz a un hijo a los ciento setenta días que siguen a la celebración entonces el marido tendrá acción para contradecir esa paternidad. Sólo que el tema que examinamos exigirá que sobrevenga una sentencia de autoridad competente que declare que el hijo no es legítimo.

En el caso que se examina, la justificación de la causal tiene la raíz en la ofensa y lesión moral que se le causa al varón, con el ocultamiento y el engaño del que se le hace víctima.”<sup>84</sup>

Para aplicar esta causal, era necesario satisfacer dos requisitos a saber:

- a) Que la mujer diera a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el matrimonio.
- b) Que el hijo sea declarado judicialmente ilegítimo.

Esto se obtenía a través de la acción denominada de desconocimiento de la paternidad y consistente en la negación respecto a la paternidad, que realiza el padre al cual se le atribuye el hijo.

Esta acción necesariamente tenía que ser intentada por el marido, el cual deberá obtener sentencia favorable en la que se declare al hijo extramatrimonial, para que operara cualquiera de las causales del artículo 324 del Código Civil anterior; el cual disponía “Se presumen hijos de los cónyuges:

<sup>84</sup> Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil Tomo III, Editorial Porrúa, México, 2001. p. 382.

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”<sup>85</sup>

De la lectura de la fracción I del artículo 324 del Código Civil anterior, interpretado a contrario sensu, se puede afirmar que los hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se reputan concebidos antes de celebrarse el mismo.

El artículo 328 ahora derogado establecía los supuestos en los que el marido no podía desconocer la paternidad al establecer: “El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

I.- Si se probare que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;

II.- Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él , o contiene su declaración de no saber firmar;

III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;

IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir.”<sup>86</sup>

Esta acción debía ejercitarse dentro de los sesenta días, contados desde el nacimiento, si el marido estaba presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude si se le ocultó el nacimiento.

La causal II mencionada manifiesta y manifestaba una conducta desleal de la mujer hacia su futuro consorte, al no confesarle su estado de gravidez antes de contraer matrimonio y por consiguiente atribuirle una falsa paternidad.

De acuerdo con el artículo 324 del Código Civil anterior, se reputaba al hijo concebido antes de matrimonio, si nacía antes de que transcurrieran ciento ochenta días después de celebrado el mismo si nacía después de ese plazo se presumía hijo del marido.

Los artículos del Código Civil anterior, entonces vigente, que a continuación se transcriben, tenían relación con la causal tratada anteriormente.

<sup>85</sup> Código Civil para el Distrito Federal en materia común, Op. Cit. p. 25.

<sup>86</sup> Op. Cit. p. 31.

325.- "Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

326.- El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

328.- "El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

I.- Si se probare que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;

II.- Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contienen su declaración de no saber firmar;

III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;

IV.- Si el hijo nació capaz de vivir.

334.- Si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo, contrajere nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio se establecerá conforme a las reglas siguientes:

I.- Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo;

II.- Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye;

III.- El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero.

359.- Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquélla estuviere encinta.

367.- El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento<sup>87</sup>

Con esto podemos concluir, que para solicitar el divorcio fundado en causal, previamente tenía que iniciarse un juicio de desconocimiento de paternidad de acuerdo a las reglas cronológicas básicas fundadas en los plazos mínimos y máximos de la gestación de la vida humana que establece la propia ley para que se presuman hijos de los cónyuges.

Una vez que se obtenía la sentencia por la cual se declarara ilegítimo el hijo, se podía presentar la demanda de divorcio, ya que la forma de acreditarla era precisamente con la multicitada sentencia.

De tal forma que en esta causal, tan sólo se tenía que agotar previamente a la presentación de la demanda un procedimiento para poder alegar la deslealtad de la mujer y que se pudiera decretar el divorcio.

Asimismo, al decretarse el divorcio por esta causal, la parte actora quedaba en aptitud de contraer nuevas nupcias y sin obligación alguna con el hijo que fue declarado ilegítimo.

## **2.2 ANALISIS DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE DESPUÉS DE LAS REFORMAS DEL 25 DE MAYO DE 2000.**

El estudio de la fracción en comento establece:

*II.- "El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de este, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia"*<sup>88</sup>.

"Evidentemente no hay delito alguno en que la mujer oculte a su futuro marido, que se encuentra embarazada respecto de un hijo de quien no es padre éste; pero sí hay un grave hecho inmoral, porque ello demuestra una deslealtad absoluta, tanto antes del matrimonio, como en el momento de celebrarlo, y esta deslealtad de la mujer, de no revelar a su futuro marido que se encuentra encinta, y que evidentemente implica además de una injuria, es la que se sanciona como causa de divorcio. Se ha discutido en la doctrina si existe una injuria, por cuanto que va a resultar deshonor para el marido y a través de ese silencio de la mujer lo ofende gravemente, exponiéndolo hasta a la burla y desprecio de los demás. Laurent,

<sup>87</sup> Ibidem p. 31.

<sup>88</sup> Código Civil para el Distrito Federal, op. Cit. P. 34.

por ejemplo, considera que no debe ser causa de divorcio, porque la injuria debe ser durante la vida matrimonial, y en este caso, la ley se refiere a un acto anterior al matrimonio. En cambio, la mayoría de los autores piensan que independientemente la conducta inmoral de la mujer, también existe una injuria que se causa al marido en el momento mismo de celebrar el matrimonio, porque si es verdad que el hecho de concebir a un hijo no es una falta posterior al matrimonio, en el momento de celebrarse éste, sí se comete una injuria por omisión; al no informarle de su estado. En el derecho mexicano carece de importancia este problema de clasificación. No estamos en el derecho francés, o en el belga, en donde hace la interpretación. Laurente, pues como hemos explicado, al no existir causales específicas como la que estamos analizando, es necesario referirse siempre a una injuria grave que sí está prevista como causal general de divorcio. De ahí el empeño de los juristas franceses o belgas que tienen el mismo sistema, de encontrar una injuria en hechos que conforme a un sistema como el nuestro, son causas específicas de divorcio.

A diferencia de nuestro Código, que hace de los hechos mencionados una causa especial de divorcio, el de Napoleón los hace entrar en la causa general de divorcio por injurias graves de un cónyuge al otro, y considerados en tal forma, discuten los autores franceses si tales hechos constituyen injurias graves, bastantes para motivar una demanda de divorcio. Laurent, y con él otros tratadistas, sostienen la negativa, fundándose en que para que la injuria pueda ser causa de divorcio, debe ser posterior al matrimonio, y que la que se hace consistir en el hecho de que la mujer esté encinta de otro hombre al celebrarse el contrato, es anterior a la celebración. "Vanamente se dice, expresa aquel autor, que la injuria acompaña al matrimonio, y que se continúa por el silencio del esposo culpable. Para calificar un hecho, es preciso considerar el momento en que se ha verificado. Si la mala conducta de la mujer es anterior al matrimonio, no es una injuria entre los esposos. Se dice que ella es culpable de reticencia; sí, pero aun esta falta es anterior al matrimonio y ¿cómo una falta cometida antes del matrimonio podría considerarse como una infracción a las obligaciones que aquél origina entre los esposos? A estos argumentos se ha contestado que en verdad que la mala conducta de la mujer es anterior al matrimonio; pero que la injuria no está precisamente en esta falta, sino en la reticencia, en el culpable disimulo de aquélla al celebrarse el matrimonio, y que esta reticencia es concomitante de tal celebración." (Ricardo Couto. Ob. Cit. t. I. Págs. 316 y 317).<sup>89</sup>

"Ahora bien, la razón de ser de nuestro precepto no es sólo en función de la injuria, sino también de la conducta inmoral de la mujer. El marido podría, si quisiera evitar la deshonra en relación con los demás, ocultar el hecho y presentar al hijo en el Registro Civil como suyo. Pero si es cierto que de esta manera se podría evitar que se hiciera pública la injuria, ello no borraría la deslealtad de la mujer al ocultar el embarazo a su marido.

<sup>89</sup> Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. p. 486.

Como puede existir duda respecto a la paternidad, no habrá causa de divorcio en los casos en que el hijo no nazca viable. Se dice que el hijo no nace viable cuando no vive veinticuatro horas, o no es presentado vivo al juez del Registro Civil. La ley estima que se presuman legítimos los hijos nacidos después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio. Toma como término mínimo de la gestación seis meses. Para que se dé la causal de divorcio, debe el hijo nacer dentro de los ciento ochenta días no después, a efecto de que ya no se presuma hijo del marido, sino que fue engendrado antes del matrimonio.

Si el hijo no nace viable, es posible que haya sido concebido después del matrimonio de sus padres; pero no obstante ello, en virtud de su nacimiento prematuro, no estuvo suficientemente desarrollado para vivir veinticuatro horas, o tener los instantes de vida necesarios para hacer comparecer al juez del Registro Civil a fin de que todavía pudiera levantar el acta de nacimiento, estamos con vida al ser nacido. Basta con que no nazca viable para que no pueda jamás plantearse la cuestión relativa a su legitimidad y, por consiguiente, para que no pueda resolverse que el hijo es ilegítimo y, en esa virtud, no podrá configurarse la causal de divorcio que supone que ese hijo concebido antes del matrimonio, sea declarado ilegítimo por sentencia. Los artículos que se relacionan con el 267 fracción II, dicen: 328 (Derogado el 25/05/2000 G. O. DF.) "El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio: IV. Si el hijo no nació capaz de vivir." 337 (Reformado 25/05/2000 G. O. DF.). "Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o, es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad." En consecuencia, no podrá constituirse la causal de divorcio que estamos estudiando."<sup>90</sup>

"Además en el artículo 328 (Derogado) se considera también que el marido no podrá desconocer al hijo que naciere dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio: "I. Si se probara que supo antes de casarse, del embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito. II. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar. III. Si ha reconocido expresamente por suyo, al hijo de su mujer." Estos tres casos revelan que probablemente no hubo la deslealtad, la conducta inmoral de la mujer, pretendiendo imputar al marido un hijo que no fuera de él.

En la fracción I del artículo 328, se parte del conocimiento que tenga el marido del embarazo. Normalmente, si celebra el matrimonio, es porque se considera autor de ese embarazo. Pero aun en el supuesto de que él no fuese el progenitor, quiere decir que conocía que su mujer estaba encinta y si admitió casarse con una mujer embarazada, quedó perdonada y consentida la conducta de su mujer y, por lo tanto, la causa de divorcio. Las fracciones II y III del artículo 328, suponen el

<sup>90</sup> Op. Cit. p. 487.

reconocimiento tácito, a través de presentar al hijo al juez del Registro Civil, para levantar el acta de nacimiento, o bien, el reconocimiento expreso del hijo en el acta especial que al efecto deberá otorgarse. Desaparece, en consecuencia, la razón de ser que tiene en cuenta la ley para considerar que hubo un hecho inmoral grave que debe motivar la disolución del vínculo matrimonial.

Como la fracción II del artículo 267 reformado nos dice: "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." Si no median estas circunstancias, tiene el marido en su favor la presunción de que el hijo no es legítimo. A su vez, sólo se presumen legítimos los hijos nacidos después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio. Por lo tanto, como estamos en un caso de que el hijo nace antes de esos ciento ochenta días, si no mediaren las circunstancias a las que se refiere el artículo 328, la presunción de ilegitimidad tendrá que ser admitida por el juez, y así lo declarará en su sentencia que servirá de base para poder entablar el divorcio. Al respecto el artículo 324 reformado nos dice: "Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario: I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio: y..."

"El artículo 227 fracción II. Del Código Civil de 1884 reconocía también la causa que hemos analizado, a cuyo efecto, Couto comentaba lo siguiente:

De los términos del precepto transcrito se infiere que para que proceda el divorcio en el caso de que se trata, es preciso que el parto se haya verificado, y que el hijo, producto de él, haya sido declarado judicialmente ilegítimo; en consecuencia, por comprobada que éste la preñez de la mujer al celebrarse el matrimonio, el esposo nada podrá hacer hasta que el parto se verifique y obtenga una sentencia declaratoria de la ilegitimidad. La verdad es que hay demasiada dureza en la ley al imponer las condiciones anteriores para poder entablar la demanda de divorcio, pues es injusto que, convencido el esposo de la infamia cometida por su cónyuge se le fuerce a hacer vida común hasta que se verifiquen aquellas condiciones. Muy conveniente habría sido, en este caso, autorizar una separación provisional de los esposos, sujeta a confirmación, una vez que se hubieren satisfecho los requisitos de la ley. (Couto, ob. Cit., t. I pág. 317)."<sup>91</sup>

Antes del actual Código Civil para el Distrito Federal, se establecía en el artículo 324 fracción I, un término en el que se presumían hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario, los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, por lo tanto el hijo se presumía nacido del matrimonio en ese supuesto.

En el Código Civil anterior, también se necesitaba forzosamente el iniciar un juicio de desconocimiento de la paternidad y sólo podía ser intentado por el marido dentro del término que aún señala el artículo 330 del Código Civil, o sea de

<sup>91</sup> Ibidem p. 488.

"sesenta días" contados desde el nacimiento obteniendo la sentencia ejecutoriada, podía el marido invocar la causal.

Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal establece en el numeral 324, fracción I que: Se presumen hijos de los cónyuges salvo prueba en contrario, los hijos nacidos dentro del matrimonio. Considerando que fue acertada, la intención del legislador al eliminar el término de 180 días que se señalaba anteriormente, en la citada fracción I del artículo 324 del Código Civil, toda vez que los avances de la ciencia ahora nos permiten comprobar por medio de la prueba del ADN, la filiación, identidad y por consecuencia la paternidad a través de los marcadores genéticos, con una certeza del 99.99%

Actualmente no importa cuanto tiempo haya transcurrido después del nacimiento del hijo para que se presuma de los cónyuges, por lo que es suficiente que nazca después de haberse celebrado el matrimonio, para que se le considerase como nacido dentro del matrimonio.

La presunción que señala el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal es muy clara, ya que sólo puede ser destruida con las pruebas y en las circunstancias que menciona la disposición legal contemplada en el artículo 326 del Código Civil vigente que dice:

El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento. Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

Opinando que en este caso existe dolo o mala fe por parte de la esposa en cuanto a la situación física que guardaba antes del matrimonio, siempre que no la hubiera hecho del conocimiento del marido; evidentemente demuestra una deslealtad absoluta, al tratar de introducir al matrimonio un hijo no engendrado por su marido.

Por lo anterior, se considera en cuanto a la causal II del artículo 267, que fue muy acertado al eliminar el término de 180 días contados desde la celebración del matrimonio y el nacimiento del menor, para que se presumiera hijo de los cónyuges, debido a que la ciencia avanzado a pasos agigantados; ahora con los nuevos descubrimientos científicos como la prueba de ADN, se puede determinar la paternidad del menor, con una certeza total, situación que va acorde con los cambios científicos de nuestro tiempo.

Debemos hacer notar que también se eliminó el término despectivo de "HIJO ILEGITIMO" con la intención de ya no hacer más diferencias entre los hijos.

Asimismo una de las desventajas de esta causal es que quedo obscura, en el sentido de que ya no se especifica si hay o no que iniciar un juicio de desconocimiento de paternidad por parte del esposo, como lo especifica en el artículo 330 del Código Civil del Distrito Federal, porque aunque este precepto también fue modificado, no resulta clara la reforma en este sentido, por lo que opino que el legislador en su afán de eliminar términos discriminatorios, omitió realizar las modificaciones que van correlacionadas con los artículos de la causal.

Concluimos que fue parcialmente favorable la modificación a la presente causal en el sentido de eliminar el término de 180 días, pero no fue clara al haber eliminado la palabra "ILEGITIMO", porque anteriormente se debía iniciar un juicio de desconocimiento de paternidad como lo especificaba el artículo 330 y sólo se podía invocar la causal en comento, una vez que se hubiera declarado judicialmente extramatrimonial el menor.

Entendemos que actualmente se puede invocar en un juicio de divorcio necesario la causal II del artículo 267 del Código Civil, sin necesidad de obtener previamente sentencia ejecutoriada favorable en un juicio de desconocimiento de paternidad.

Asimismo reiteramos que la intención del legislador fue buena, pero consideramos que debe de aclararse la causal o en su defecto hacer las modificaciones a los artículos que se relaciona con el mismo, ya que por un lado elimina términos y condiciones para acreditar cuales son los hijos que se presumen de los cónyuges, pero por otro lado para que pueda operar dicha causal, no es exigencia estricta que el hijo no sea del marido; sino que éste hubiese desconocido tal circunstancia, por lo que en dicho acto impone al varón la obligación de acreditar un hecho negativo, dejándolo en estado de indefensión, ya que como lo establecía acertadamente el artículo 328 fracción I, sólo se podía desconocer la paternidad si se probare que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte; **existiendo un principio de prueba por escrito**, circunstancia que tomando en cuenta que es una causal de deslealtad de la mujer hacia el varón jamás va a dar un comunicado por escrito y a contrario sensu, considerando que la mujer fuera honesta y le comentara a su futuro consorte que el hijo no es de él, tampoco se van a solicitar entrega de documentos con los que pudiera acreditarse tal situación; aunado a que en tal caso el marido tampoco tendría porque solicitar su divorcio si la relación se desenvuelve en un marco de sinceridad y de respeto.

### **2.3 ANÁLISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LAS REFORMAS AL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE 25 DE MAYO DE 2000.**

"El día 17 de abril de 2000, el Diputado Antonio Padierna Luna, miembro del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, e integrante de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Primera Legislatura, somete a consideración de dicha Asamblea la iniciativa de decreto que reforma, adiciona y

deroga diversas disposiciones del código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal, al tenor de la siguiente:

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

“El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, rigen las relaciones jurídicas de los particulares, es decir, de todos, desde el nacimiento hasta la muerte y aún los efectos posteriores en materia sucesoria. Por eso es una legislación angular imprescindible y de especial significación en la vida cotidiana.

El actual data de 1928 y fue fruto de un decreto presidencial emitido por Plutarco Elías Calles, cuyo transitorio en sus términos nos permite significar la importancia de la iniciativa que presenta, señalaba que entraría en vigor en la fecha que fijase el ejecutivo, lo que sucedió en 1932.

Las realidades sociales de entonces y las que ahora son evidentemente diferentes particularmente nos interesa significar la condición de la mujer y de los niños, entonces la mujer no tenía derechos ciudadanos, esto es no podía votar ni ser votada, por señalar sólo un aspecto esencial.

Los niños tenían una esfera de protección evidentemente precaria.

Aún con esas diferencias y muchas que derivan de las condiciones del país de aquellos años, preponderantemente rural y con altos niveles de analfabetismo, se hicieron cambios que entonces fueron vanguardistas, tales como, según consigna la comisión redactora, equiparar la capacidad jurídica del hombre y la mujer, dar a la mujer un domicilio propio que pudiera sin autorización marital, servir en un ejemplo, ejercer una profesión o industria o dedicarse al comercio con tal de no descuidar los trabajos del hogar y administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos, desapareció la incapacidad legal para que pueda ser tutriz, fiadora, testigo en testamento y para ejercer mandato, que no perdiera la patria potestad de los hijos de matrimonios anteriores y se estableció la sociedad conyugal.

En relación a los niños se dijo que se comenzó a borrar la terrible diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad sin constituir una fuente de escándalo.

Se consideraron igualmente efectos jurídicos del concubinato en relación a los hijos y a favor de la concubina. No obstante se quiso rendir homenaje al matrimonio, pues se considera la forma legal y moral de constituir una familia.

Evidentemente la forma en que se concibe actualmente el concepto de equidad, de géneros y de protección de los niños ha cambiado. De la concesión graciosa debemos de transitar al reconocimiento de una histórica lucha a favor del respeto a su integridad que han dado las mujeres a lo largo de muchos años.

Se necesitan reformas que respondan a las necesidades sociales y a pretensiones de equidad y justicia para las mujeres y los niños, cuya principal guía sea considerarlos sujetos de derecho y no fundamentalmente objetos de la ley.<sup>92</sup>

Es la primera ocasión que los representantes de los habitantes de la ciudad participarán en reformas a un ordenamiento jurídico tan importante como es el que nos ocupa, eso forma parte de la reforma política del Distrito Federal y así lo concebimos y lo asumimos.

Planteamos cambios urgentes a la legislación civil, sin renunciar a la elaboración de un nuevo Código, pero conscientes que hay cuestiones de atención más inmediatas que otras, tales como la protección a las mujeres, a los menores, a la familia.

“Los cambios que se proponen en términos generales podemos clasificarlos en los siguientes apartados:

- 1.- Dignidad de las personas.
- 2.- Protección de género.
- 3.- Protección a los niños.
- 4.- Protección a la familia.
- 5.- Su actualización.

1.- En cuanto al apartado de dignidad de las personas debemos señalar que quizá todo lo propuesto se refiere a ello, no obstante destaca la mención a la prohibición que se señala en el artículo 2 en el sentido que ninguna persona por razón de su edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter física o discapacidad o estado de salud se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho ni restringir el ejercicio de sus derechos.

Se define al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer para realizar una comunicad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e

<sup>92</sup> Gaceta Oficial del Distrito Federal, Asamblea Legislativa del D.F., número 15, de 17 de abril de 2000, p. 40.

informada y se omite la referencia a la nulidad de los pactos contra la procreación pues indebidamente eso significó que no se llegara a firmar que la violación entre los cónyuges no era posible, situación indignante y aberrante.

2.- Por lo que se refiere a la protección de género, primeramente debemos decir que se omitan las menciones que significan una distinción entre las obligaciones del hombre y la mujer en cuanto a la filiación de los hijos.

Así por ejemplo, se establece que el padre o la madre están obligados a reconocer a sus hijos y que cuando no estén casados el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes ante el Registro Civil.

Se establece el mismo nivel la investigación tanto relativa a la paternidad y a la de la maternidad.

Se propone que el cónyuge que haya actuado de mala fe en un matrimonio declarado nulo, perderá derechos sobre los bienes y las utilidades de la sociedad.

Se eliminan los plazos para poder contraer matrimonio en el caso de divorcio.<sup>93</sup>

“3.- La protección de los hijos incluye la eliminación de los calificativos que subsistan en el Código Vigente, de los hijos en razón de su origen, por lo que modifica lo relativo a las actas y los capítulos de la filiación.

Se elimina la distinción en entre la filiación de los hijos de matrimonio, de los nacidos fuera de éste, por lo que se establece un solo capítulo de las pruebas de filiación.

Destaca que todos los hijos nacidos durante la vigencia de un matrimonio, se presumen hijos de ambos cónyuges, sin que sea requisito el que nazca después de 180 días de celebrado éste.

Asimismo se establece que se escuche a los menores en todos los procedimientos que le afecte.

Mi opinión en este punto es precisamente, que si bien el legislador propone protección para los hijos, a efecto de no hacer distinciones por su origen, también debe de considerar que no se deben vulnerar con esta buena propuesta los derechos del varón, ya que en el caso de la causal II que ha sido reformada y materia de este trabajo, lo único que importa es si el marido tuvo o no conocimiento de que el producto había sido concebido con una persona distinta, lo que significa que en principio como se estudiara más adelante en dicha causal se encuentra una conducta de deslealtad hacia la mujer, pretendiendo engañar al

---

<sup>93</sup> Op. Cit. p. 42.

varón haciéndole creer que el producto es de éste, y que esta circunstancia está sujeta a una condición de conocimiento y no de paternidad.

Es por ello que se ha insistido en que dicha causal deberá reformarse en cuanto a su redacción a efecto de no vulnerar los derechos de ninguna de las partes, ya sea el varón, la mujer o el propio producto, para coincidir perfectamente con el espíritu del legislador.

4.- Por cuanto a la protección de la familia, se establece un capítulo para significar que todas las disposiciones que tienen relación con la familia son de orden público e interés social, lo que la separa de la naturaleza privada del Código Civil.

En cuanto a la violencia familiar, se hace una propuesta, que conjuga lo mejor de todas las legislaciones en la materia, al señalar que los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y síquica y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.

Asimismo, se señala que por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o mora, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma que atente contra su integridad física, síquica o ambas, independientemente del lugar que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones. <sup>94</sup>

Se insiste en que para poder coincidir con el espíritu del legislador y no contravenirlo, es indispensable que se reforme la causal materia de esta tesis, ya que como se ha manejado dicha causal encierra una conducta de deslealtad hacia el varón, y éste al saberse engañado y verse impedido a solicitar el divorcio por esta causal ante la imposibilidad de probarlo, puede tener conductas que generen violencia familiar, haciendo una vida marital imposible y con consecuencias que pueden afectar la seguridad e integridad del producto que no es hijo de éste.

“5.- En cuanto a la actualización hecha en esta materia al Código Civil, se incluyen las referencias precisas a los ordenamientos que corresponden también que el reconocimiento de la paternidad y la maternidad se pueden hacer con los medios que aportan los conocimientos científicos.

Asimismo se hace referencia a la reproducción asistida y a la filiación que se produce, con consentimiento de la pareja y el contrasentido se establece como causal de divorcio si no hay consentimiento.

Como puede verse, el Libro Primero del Código Civil se propone modificar gran parte de los artículos que comprenden los Títulos Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo,

<sup>94</sup> Op. Cit. p. 43.

Octavo, Noveno y Duodécimo, lo que constituye un esfuerzo por cambiar cultural y jurídicamente condiciones de desigualdad en las relaciones jurídicas en que intervienen las mujeres, los niños, los adultos mayores, los discapacitados y la familia. Racionalmente nadie se podría oponer por lo que llamamos a las fuerzas políticas representadas en esta Asamblea, a evitar que la pugna política nuble la visión que se requiere para hacer grandes transformaciones que está reclamando la sociedad.”<sup>95</sup>

Por lo que ante tales consideraciones la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, propuso la reforma del artículo 267 fracción II para quedar en los siguientes términos:

“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,”<sup>96</sup>

“Así pues, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de esa H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se reunió el día 25 de abril de 2000, a efecto de estudiar y analizar la iniciativa mencionada emitiendo el correspondiente dictamen que sometieron a la consideración del Pleno de la Asamblea Legislativa el 28 de abril de 2000, bajo los siguientes:

## CONSIDERANDOS

“Las condiciones sociales de los individuos que habitamos en la Ciudad de México, imponen la necesidad de renovar en esta oportunidad histórica la legislación encargada de regular la convivencia armónica de los capitalinos, la transformación de la ciudad provocada por su desarrollo económico, por su crecimiento poblacional, por sus problemas sociales, por su crecimiento poblacional, por sus problemas sociales, por su necesidad urgente del establecimiento de un verdadero estado democrático, por los avances científicos y tecnológicos que ponen a su alcance mas y mayores expectativas para mejorar nuestras condiciones de vida, hace urgente renovar su legislación el derecho civil que forma parte de ella no puede estar ajeno a la transformación que la sociedad capitalina esta enfrentando.

El Código Civil vigente es el reflejo de las necesidades económicas, jurídicas, políticas y sociales de otra época, que enmarcaban condiciones específicas de una sociedad que se desenvolvía en el año de 1928, cuyas condiciones de vida eran totalmente distintas a las de una sociedad que se desarrolla en el año 2000. El Código Civil vigente se ha vuelto incapaz de regir algunas de las nuevas necesidades y problemas sociales que hoy exigen atención inmediata.

---

<sup>95</sup> Op. Cit. p. 44.

<sup>96</sup> Op. Cit. p. 52.

Es necesario velar por el establecimiento de una ley con un verdadero sentido social que venga a rescatar a la población capitalina del estado de abandono jurídico que en materia civil se le ha dejado, es necesario velar desde el estado democrático por una distribución justa del ingreso y la riqueza, por la protección de los sectores que merecen más atención por el establecimiento de la garantía de una vida digna basada en la ley.

El Código Civil vigente es también producto de las revoluciones sociales por las que ha atravesado nuestro país, sin embargo, esta revolución social ha impactado de distinta manera en cada región del país trayendo como consecuencia establecimiento de legislaciones propias para cada población, sin embargo, por las condiciones políticas en las que se encuentran hasta hoy la ciudad de México no habían hecho posible crear legislaciones propias para esta gran Ciudad mosaico de múltiples necesidades.<sup>97</sup>

“Es preciso destacar que el andar cotidiano por esta Ciudad, nos demuestra que la problemática que se vive requiere de atención inmediata, que es necesario combatir los diversos problemas sociales que se tienen a diario con los niños de la calle, con los ancianos abandonados, con las mujeres víctimas de la discriminación social, con los grupos que padecen algún tipo de discapacidad y en general con la familia. La realidad actual nos exige y nos obliga a actuar responsablemente, no podemos ni debemos caer en la inmovilidad legislativa que conlleva de cómo consecuencia asistencia permanente de problemas que tienen solución tanto económica como legislativa. Es necesario crear los instrumentos necesarios para construir las bases que sirvan como herramientas de lucha de los sectores más desprotegidos, que sea la estructura para que los impartidores de justicia velen por la existencia de un verdadero Estado de Derecho.

La existencia de una ley con un verdadero sentido social es necesario conocer dónde está el origen de los problemas para poder entender porqué debemos y queremos modificar el Código Civil, porque es necesario volver a definir, a matizarlo, a cambiarlo y hacer al fin un código acorde a nuestra época, precisamente porque las personas somos capaces de movilidad, de cambios, de adquirir teorías y filosofía más variadas que se han entrecruzado para definir cuáles son los derechos, que es lo humano en infinidad de veces se han contrapuesto y contra dicho antes de aceptar simple y llanamente que cada persona por el hecho de serlo tiene derecho a ser feliz, hacer ante todo el mismo y por supuesto a que nadie lo domine.

Si la mayoría de las personas hablamos de derechos humanos, de un mejor futuro, de una sociedad más justa y de mayores libertades, porque sigue habiendo personas sin derechos, porque no es posible hacer realidad para todas personas que esos derechos que son necesarios para llegar a un pleno desarrollo individual y social.

---

<sup>97</sup> Op. Cit. p. 79.

La presente iniciativa está orientada a rescatar muchos de los valores sociales perdidos en nuestra sociedad, es necesario reivindicarnos con sectores que han sido marginados de las oportunidades que toda sociedad moderna debe dar por igual a todos sus integrantes, no es posible negar que hoy estamos frente al momento de transformación social anhelado por los que creemos en un nuevo orden de cosas más humano, más justo y más bello, en donde crece la dignidad personal a base de una verdadera igualdad y no como teóricamente ha quedado expresado en nuestra carta magna en su artículo 4º.

La presente iniciativa enmarca en la propuesta en su artículo 2, el combate a todo tipo de discriminación y al establecimiento de la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, establece también la garantía de participación y atención de los problemas de todos los habitantes en la ciudad de México, es decir, guarda estrecha relación con el texto constitucional sin embargo amplía la gama de aspectos a los cuales toda ley debe atender, asimismo amplía el marco referencial del artículo 2 del Código Civil vigente, es decir, mejorar la realidad individual y social y evitar en la medida de lo posible cualquier diferencia, en un intento constante de entender al hombre, sus porqués, sus aspiraciones, sus conductas, su manera de estar en el mundo, es necesario encontrar y establecer los fundamentos que hagan comprensible la vida.

No podemos pretender que el derecho sea únicamente una norma para ordenar cosas, para ordenar relaciones, para ordenar un tipo de sociedad, entre otras cosas porque eso se puede conseguir también, sin derecho, simplemente por imposición. Ahora necesitamos mayores niveles reales de justicia y para ello es imprescindible que el derecho sea justo porque además ese es su fin primordial y porque lo contrario no sería de hecho sería imposición de unos pocos o del derecho de unos pocos sobre los otros, es necesario cambiar la letra, la letra de normas de las leyes cambiar el espíritu de esa letra y finalmente la práctica de la letra.”<sup>98</sup>

“Hoy estamos obligados a decidir cuál es la ciudad que deseamos construir, cual es la ciudad que queremos para el futuro, cuál es nuestra responsabilidad como legisladores, hoy nos corresponde fortalecer y promover el Estado de Derecho en todos sus aspectos desde el respeto a la dignidad y derechos de la persona humana hasta la convivencia que rebasa nuestras fronteras debemos buscar que la aportación al bien común sea la justicia, la seguridad jurídica y la certeza.

Hoy por hoy encontramos múltiples problemas que podemos observar, que nos da responsabilidad en lo humano y lo jurídico, hoy aquí una constante en la violación a la dignidad y al derecho de las personas especial de las mujeres y de los menores, es necesario luchar en contra de la discriminación y violencia familiar de estudiar medidas legales de protección y promoción femenina y de menores.

---

<sup>98</sup> Op. Cit. p. 80.

Se reconocen como principales causas de la violencia hacia la mujer: las relaciones desiguales, el abuso de poder y todo lo que ello implica en la formación de las identidades masculinas y como detenta mayores privilegios, de poder y de permisividad social, es necesario combatir y disminuir la violencia masculina, es necesario reconsiderar la identidad social del varón partiendo de la reflexión en donde se rechaza la violencia como forma de enfrentar conflictos de pareja y familiares, es necesario generar un ambiente en donde se rechace el abuso y la violencia como un estilo de vida, convirtiéndose en su lugar en relaciones de familia placenteras para todos y cada uno de sus integrantes, **la violencia familiar es uno de los actos más destructivos y deshumanizantes de las sociedades, causa estragos en individuos como familias e incluso naciones, desde ella se gesta, reproducen relaciones de odio, abuso, intolerancia, desigualdad y autoritarismo.**<sup>99</sup>

“Es importante destacar que uno de los fundamentos de protección del menor, esta en garantizarlos desde el momento de su nacimiento con el reconocimiento mismos, entendido éste como una obligación de los padres, en el sentido de la propuesta esta encaminado al fomento de la paternidad responsable, es decir, buscar y garantizar que los menores sean protegidos verdaderamente por sus padres, ya que los derechos del menor no deben estar en dependencia de los actos de los padres, ni del estado civil de éstos. Todos los hijos tienen el mismo derecho y dignidad independientemente de que hubieren nacido de matrimonio o fuera de éste, de ahí que la propuesta de reforma contenida en el artículo 60 es acertada y como consecuencia aceptable, sustituyendo el texto vigente, que es discriminatorio y vulnera en todo sentido los derechos del menor.<sup>100</sup>”

“Asimismo, se agrega la fracción XVIII referida al incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

Se agregan también dos causales más la XX y XXI, la primera de las que se mencionan referida a la fecundación asistida sin consentimiento mutuo y la segunda de las aquí mencionadas a la prohibición o impedimento a que uno de los cónyuges pueda desempeñar una actividad lícita.

Es importante mencionar que dicha reforma propone en su fracción IX que basta la separación de los cónyuges por mas de un año como causal de divorcio, independiente de la causa que le haya dado origen, eliminando el término de dos años como lo establece la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente.

Es preciso destacar que en esta reforma se faculta a los jueces a suplir de oficio cualquier deficiencia que se llegare a presentar por las partes en sus planteamientos de derecho, sin embargo consideramos que dicha suplencia de la deficiencia debiera abarcar a todas las fracciones contenidas en el artículo 267 por

<sup>99</sup> Op. Cit. p. 82.

<sup>100</sup> Op. Cit. p. 84.

tratarse de asuntos de trascendencia social como es la protección de la familia. Es de explorado derecho que la suplencia de la deficiencia se da de oficio en otras materias como la laboral o la agraria, por lo tanto no existe motivación para considerar que solo algunas de las causales contenidas en dicho artículo sean susceptibles de aplicación de esta facultad.”<sup>101</sup>

Como puede apreciarse de la lectura del contenido de la de la exposición de motivos para presentar la iniciativa de decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal, así como de los considerandos del dictamen que emite la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, respecto de dicha iniciativa, el legislador en forma genérica y sin entrar al estudio o análisis de cada uno de los preceptos legales que pretendía reformar, deja ver claramente que el objeto fundamental para dichas reformas no es más que el mero interés de proteger a los hijos, y en relación a ellos eliminar términos despectivos y diferencias entre los nacidos dentro o fuera de matrimonio, decretando que cualquiera que sea la forma de su llegada tienen los mismos derechos y puedan desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, velando por el bienestar de la familia, base fundamental del desarrollo y crecimiento de nuestra sociedad.

Asimismo se observa que se pretenden rescatar los valores sociales perdidos, para vivir dentro de un marco de orden, buscando la dignidad personal en base a la igualdad entre el hombre y la mujer; y respetando a todos los seres que integran la familia, bien desde los esposos, los hijos, y todos los familiares que convivan dentro del núcleo familiar.

Para lograr esa igualdad y dignidad personal precisamente el legislador propone las reformas en los rubros relativos a la familia, el matrimonio, el concubinato, la filiación, el reconocimiento de los hijos, adopción, patria potestad, violencia intrafamiliar, divorcio, etc., temas indiscutiblemente acertados para tal propósito, sin embargo, en el tema que nos ocupa, vale la pena hacer notar que al referirse en dichas reformas al artículo 267, hace mención a las causales XVIII, XX, XXI, y IX, en ese orden, tal y como se transcribió en líneas anteriores, sin citar la causal II que es materia de esta tesis; permitiendo tan sólo hacer un análisis general de sus motivos para poder entender dicha reforma.

Una vez realizado dicho análisis y comprendiendo que en conclusión todas las reformas van dirigidas a la igualdad entre los individuos, a la protección de la familia y a la dignidad personal, así como que apreciamos que existen reformas fundamentales en el tema de filiación y reconocimiento de hijos, es indiscutible que dicha reforma es necesaria, es procedente, incluso es adecuada a las necesidades sociales y de estricto derecho, sin embargo, la misma puede resultar inoperante por la forma en que se encuentra redactada, ya que el legislador

---

<sup>101</sup> Op. Cit. p. 85.

impone una obligación negativa para acreditar la procedencia de la misma, perdiéndose con ello todo el sentido y espíritu del legislador, ya que pone en una situación desigual de estricto derecho al varón frente a esta causal, pues es el varón el único que puede invocar dicha causal y que tiene que acreditar QUE NO TUVO CONOCIMIENTO DEL SUPUESTO DE DICHA CAUSAL, lo que de acuerdo a las reglas generales de la prueba no es posible acreditar un hecho negativo, por lo que la redacción que señala el legislador en dicha fracción y a los propios medios probatorios, tal acontecimiento sería de imposible acreditación en estricto sentido (tal y como se planteará en el siguiente capítulo de esta tesis)

Ahora bien, para no vulnerar los derechos del varón en esta causal y atendiendo evidentemente a los cambios que sufre el código civil en su capítulo de la filiación atendiendo a que ya se eliminaron diversos términos, formas y procedimientos para acreditarla como se señala en los puntos anteriores de este capítulo, lo idóneo es que dicha causal tan sólo elimine la obligación negativa que impone para quedar de la siguiente manera:

Art. 267. II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge.

Es importante precisar que es totalmente sabido que cuando las personas actúan de buena fe, jamás se usa o acostumbra la entrega de documentos, o suscripción de comunicados, que en el caso sería la única prueba para acreditar la causal II vigente.

Por otra parte, si aceptamos que en dicha causal se encierra una conducta de deslealtad de la mujer hacia su cónyuge, es aún más evidente que no va a existir documento o prueba alguna con la que se pretenda acreditar el desconocimiento del hecho, ya que no se puede acreditar el hecho negativo, dejando en indefensión al varón en este supuesto, con un cúmulo de obligaciones a las que no debería estar obligado, infringiendo el principio de igualdad, dignidad personal y bienestar familiar.

Por las razones citadas, es que la sustentante insiste en que a efecto de no dejar a las partes en estado de indefensión debe realizarse dicha reforma en cuanto a su redacción para atender a las situaciones reales y de derecho y dejar a un lado la buena o mala fe de la mujer, vulnerando los derechos del varón, quien resultaría ser el único afectado en este supuesto, teniendo una vida muy difícil y complicado poniendo inclusive en riesgo de tener conductas tendiente a generar violencia intrafamiliar.

## **CAPITULO TERCERO JUICIO ORDINARIO CIVIL (DIVORCIO)**

### **3.1 PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO (JUICIO ORDINARIO CIVIL).**

El divorcio necesario o contencioso se lleva a cabo por medio del juicio ordinario Civil, el cual se explicará a continuación.

Para dar inicio al divorcio necesario, por medio del juicio ordinario civil, debe de presentarse una demanda por escrito ante el Juez de lo Familiar competente, debiendo contener los requisitos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles en su art. 255.

Admitida la demanda, con los documentos y copias acompañadas, se correrá traslado a la persona demandada, notificándolas y emplazándolas debidamente para que comparezcan a juicio, contestando la demanda dentro de los nueve días siguientes a su notificación.

El escrito de contestación de demanda de igual modo debe de cumplir con ciertos requisitos que se estudiarán en el presente capítulo.

Al ser contestada la demanda y en su caso la reconvenición, el Juez señalará fecha y hora para celebrar la audiencia previa de conciliación, que se deberá celebrar dentro de los diez días siguientes, corriendo traslado a la parte contraria con respecto a las excepciones interpuestas, para que exprese lo que a su derecho convenga en un plazo de tres días.

Si a la audiencia referida no compareciera una o ambas partes, el juez las sancionara con una multa de ciento veinte días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal como máximo, aunque de cualquier forma en esta audiencia se examinarán las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

En caso de comparecer ambas partes, se examinarán de entrada las cuestiones referentes a la legitimación procesal, tratando desde luego de resolver la controversia con intervención de un conciliador adscrito al juzgado, quien propondrá las diversas alternativas de solución al litigio.

En caso de existir una conciliación entre las partes se elaborará un convenio que deberá aprobar el Juez mismo que tendrá fuerza de cosa juzgada.

Si no existiere un acuerdo, se continuará con la audiencia, analizándose en su caso las excepciones de conexidad de la causa, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de resolverlas y así depurar el procedimiento.

De igual forma, en el mismo día de la audiencia o a más tardar al día siguiente, el juez abrirá el juicio a prueba concediendo un plazo de diez días a ambas partes.

Una vez concluido el termino de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará un auto en el que determinará las que fueron admitidas y especificará las que fueron desechadas, ordenando su preparación para las que fuere necesario.

En el mismo auto, señalará fecha para llevar a cabo la recepción y el desahogo de las pruebas.

Posteriormente la audiencia se celebrará con las pruebas que hayas sido preparadas oportunamente, dejando a salvo los derechos de que se designe nuevo día y hora para recibir las que quedaren pendientes.

Concluida la recepción de pruebas el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o por sus apoderados, primero el actor, luego el demandado y posteriormente el Ministerio Público, en los casos en que este también tenga intervención en el juicio.

Cada parte dispondrá de quince minutos como máximo de tiempo para alegar cuando se trate de juicio de primera instancia y treinta minutos si fuera en segunda.

Los alegatos también pueden ser presentados de manera escrita, aunque esto no suele ser muy práctico, por la falta de tiempo razonable para realizarlos, además de que la ley prevé que los alegatos serán verbales.

Posteriormente a que las partes formularon sus alegatos o de que se diera por concluida la oportunidad para realizarlos, el juez hará la citación para sentencia, dando por terminada la actividad de las partes en el juicio, debiendo dictar dicha sentencia en un plazo no mayor de quince días, contado a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación de citación para sentencia.

Una vez que se haya dictado la sentencia y pasados nueve días sin que se interponga el recurso correspondiente, la misma causará ejecutoria. Es decir quedará firme y no podrá modificarse por ningún medio.

### **3.1.1 DEMANDA.**

“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.

La demanda es un *acto procesal*, porque precisamente con ella se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; con ella nace el proceso. Pero también con la demanda se va a iniciar el *ejercicio de la acción*, ejercicio que

continúa a lo largo del desarrollo del proceso. En ejercicio de la acción, el actor presenta su demanda; pero también en ejercicio de la acción, el actor ofrece y aporta sus pruebas, formula sus alegatos, interpone medios de impugnación, etc.

En la demanda la parte actora formula su *pretensión*, es decir, su reclamación concreta frente a la parte demandada, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, en relación con un determinado bien jurídico.

Para Jaime Guasp la pretensión procesal, por su estructura, es una declaración de voluntad por la cual una persona reclama de otra, ante un tercero supraordinado a ambas, un bien de la vida formulando en torno al mismo una petición fundada, esto es, acotada o delimitada, según los acaecimientos de hecho que expresamente se señalen.<sup>102</sup>

“Conviene distinguir con claridad entre *acción*, como facultad o poder que tienen las personas para provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales a fin de que resuelvan sobre una pretensión litigiosa; *pretensión*, o reclamación específica que el demandante formula contra el demandado, y *demanda*, que es el acto concreto con el que el actor inicia el ejercicio de la acción y expresa su pretensión o reclamación contra el demandado. GUASP resume esta distinción en los siguientes términos:

“Concedido por el Estado el poder de acudir a los tribunales de justicia para formular pretensiones (derecho de acción), el particular puede reclamar cualquier bien de la vida, frente a otro sujeto distinto, de un órgano jurisdiccional (pretensión procesal), iniciando para ello, mediante un acto específico (demanda), el correspondiente proceso, el cual tendrá como objeto aquella pretensión”.

El acto procesal de la demanda puede ser expresado por escrito o de manera verbal, es decir, por comparecencia ante el órgano jurisdiccional. En materia procesal civil distrital, la demanda puede presentarse por escrito o por comparecencia cuando se trate de juicios de mínima cuantía ante los juzgados de paz (arts. 7] y 20, fracc. I, del título especial de la justicia de paz del CPCDF), o bien de juicios sobre algunas controversias familiares ante los juzgados de lo familiar (art. 943 del CPCDF). En todos los demás casos, la demanda sólo podrá formularse por escrito y deberá reunir los requisitos que exige la ley.<sup>103</sup>

“El artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es el que señala, en términos generales, los requisitos que debe contener la demanda. Así, de acuerdo con dicho precepto, toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresarán:

I.- Tribunal ante el que se promueve.

<sup>102</sup> Ovalle Favila José, Derecho Procesal Civil, Séptima Edición, Editorial Oxford, México, 2001, pág. 50.

<sup>103</sup> Op. Cit. p. 51.

Este requisito se cumple aludiendo al órgano jurisdiccional competente (C. Juez..., CC. Magistrados ...), sin referirse al nombre de la persona que ocupe ese cargo. Cuando se trate de demandas de la competencia de los juzgados civiles, de lo familiar, del arrendamiento inmobiliario, de lo concursal o de inmatriculación judicial, aquéllas deberán dirigirse al juez respectivo en turno y presentarse en la Oficina de Partes Común (arts. 65 del Código Procesal de la materia y 172 y 173 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal).

II.- Nombre y apellidos del actor y domicilio que señale para oír notificaciones.

La persona que asuma la posición de parte actora o demandante y comparezca por su propio derecho, debe tener capacidad procesal. Las personas sin capacidad procesal sólo pueden comparecer a juicio a través de sus representantes legítimos. Las personas colectivas, morales o jurídicas también lo hacen por medio de sus órganos de representación o de sus apoderados.

Las personas físicas, con capacidad procesal, pueden comparecer a través de mandatarios judiciales o procuradores, si así lo desean. Aquí la representación procesal es voluntaria o convencional.

En todo caso, cuando una persona (parte material) comparece a través de un representante, legal o convencional (parte formal), debe acompañar a la demanda los documentos que acrediten esa representación (art. 95, fracc. I).

Cuando se presenta el fenómeno del litisconsorcio, en virtud de que dos o más personas ejerzan una misma pretensión (litisconsorcio activo) u opongan la misma excepción (litisconsorcio pasivo), es necesario que nombren un solo mandatario judicial que las represente a todas o bien que elijan de entre ellas mismas un representante común; en caso de que no lo hagan dentro del plazo de tres días, el juez les nombrará al representante común, escogiendo entre las personas que hubiesen sido propuestas o, en su defecto, a cualquiera de los interesados (art. 53 CPCDF.).

Por otro lado, el domicilio que se señale para oír notificaciones debe estar ubicado en el lugar del juicio. En caso de que el actor no designe domicilio para oír notificaciones estas se harán por Boletín Judicial, aun las que deban hacerse personalmente (art. 112. CPCDF.).

III.- Nombre del demandado y su domicilio.

Es importante que se exija que el actor precise el nombre del demandado y su domicilio, con el objeto de que se le haga saber de la existencia de la demanda y pueda contestarla. En virtud del principio de contradicción, el demandado debe necesariamente ser oído: *audiatur et altera pars*.

En caso de que el actor omita señalar el domicilio del demandado, no se hará notificación alguna hasta que la omisión se subsane. (art. 112 párr. tercero).

Puede ocurrir que el actor ignore el domicilio del demandado o que éste sea una persona incierta. En estos supuestos, la primera notificación deberá hacerse por edictos, que se publicarán tres veces, de tres en tres días, en el Boletín Judicial y en el periódico local que indique el juez.

#### IV.- Objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios.

Aquí se debe precisar la pretensión del actor: el dar, hacer o no hacer que reclame del demandado, así como el bien sobre el que recae la conducta pretendida. CHIOVENDA distingue entre el objeto inmediato y el objeto mediato de la acción: el primero era la conducta que se pretendía de la parte demandada (el dar, hacer o hacer) y el segundo, el bien sobre el cual recaía la conducta reclamada. Por su parte, 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.

Es conveniente que el actor determine con precisión cada una de las prestaciones que reclame en su demanda.

#### V.- Hechos en que el actor funde su petición.

Estos hechos se deben numerar y narrar sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación a la demanda.

Es necesario, primero, seleccionar los hechos, de tal manera que los que se expongan en la demanda sean sólo los que han dado motivo directamente al litigio y en los cuales el demandante intente justificar su pretensión. Los hechos deben relatarse en forma numerada, comprendiendo un solo hecho por cada número.

Esta exigencia tiene una doble finalidad: primero, que el demandado pueda referirse en forma individualizada a cada uno de los hechos afirmados en la demanda, al contestarla (art. 266) y, segundo, que el propio actor, al ofrecer los medios de prueba que estime conducentes, pueda relacionarlos de manera precisa con cada uno de los hechos que pretenda probar (art. 291).

El actor debe precisar "los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición"; e igualmente debe proporcionar "los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos".

#### VI.- Fundamentos de derecho y clase de acción.

En la demanda se deben citar los preceptos legales o los principios jurídicos aplicables.

Por otro lado, la exigencia de que se indique la "clase de acción", debe considerarse a la luz de lo dispuesto en el art. 2º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: "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."

Este requisito suele concretarse, en la práctica procesal, citando los números de los artículos que se consideran aplicables al caso, tanto del Código Civil en lo concerniente al derecho material, como del Código procesal en lo concerniente a la regulación procesal.

#### VII.- Valor de lo demandado.

Este requisito se debe expresar si del valor de lo demandado depende la competencia del juez. Por regla, en materia civil, por su carácter fundamentalmente patrimonial, debe considerarse esta exigencia para determinar la competencia por cuantía.

#### VIII.- Firma del actor.

Este no es un requisito exclusivo de la demanda sino de todos los actos jurídicos que deban constar por escrito, pues la firma es el signo manuscrito que acredita la voluntad de la o las personas para intervenir en el acto y asumir las obligaciones que deriven de éste.<sup>104</sup>

"Además de estos requisitos que menciona el citado art. 255 del Código Procesal, BECERRA BAUTISTA señala los tres siguientes, que aunque no se exigen en forma explícita en dicho artículo se hallan implícitos en el propio ordenamiento procesal.

#### A).- Vía procesal.

Esta consiste en la indicación de la clase de juicio –ordinario, hipotecario, ejecutivo, etc.-, que se trata de iniciar con la demanda.

#### B).- Puntos petitorios.

Estos son, al decir del autor citado, la "síntesis de las peticiones que se hacen al juez en relación con la admisión de la demanda y con el trámite que debe seguirse para la prosecución del juicio". Razones lógicas y prácticas indican la necesidad de expresar, en forma sintética, las peticiones concretas que se hacen al juzgador.

---

<sup>104</sup> Op. Cit. p. 51.

C).- Protesto lo necesario.

Por último, es un uso forense de carácter formal cerrar el escrito de demanda con la fórmula Protesto lo necesario, equivalente al "juramento de mancuadra" español y que es una declaración jurada de litigar de buena fe. Pensamos que este último elemento es sólo un uso forense, que puede ser suprimido sin que se afecte para nada la admisibilidad de la demanda.

En este orden de ideas, es pertinente señalar cuales son los documentos que se deben acompañar a la demanda.

"Son de cuatro clases los documentos que se deben anexar a la demanda.

1 - los que fundan la demanda, por los cuales se entiende "todos aquellos documentos de los cuales emana el derecho que se invoca".

2.- Los que prueben los hechos afirmados en la demanda. Se deberán acompañar "todos los documentos" que la parte actora tenga en su poder y que deban servir como prueba de su parte y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no les serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes".

3.- Los que acrediten la personería jurídica de quien comparece a nombre de otro, como representante legal o convencional.

4.- Las copias del escrito de demanda y documentos anexos, que servirán para el emplazamiento del demandado, y que pueden ser simples o fotostáticas, siempre que sean legibles a simple vista

Básicamente, el escrito de demanda tiene cuatro grandes partes que conforman su estructura formal, a saber:

1.- El *proemio*, que contiene los datos de identificación del juicio: tribunal ante el que se promueve; el nombre del actor y la casa que señale para oír las notificaciones; el nombre del demandado y su domicilio; la vía procesal en la que se promueve; el objeto u objetos que se reclaman con sus accesorios, y el valor de lo demandado.

2.- Los *hechos*, o parte en la que éstos se numeran y narran sucintamente con claridad y precisión.

3.- El *derecho*, en donde se hincan los preceptos legales o principios jurídicos que el promovente considere aplicables.

4.- Los *puntos petitorios* o *petitum*, que, como ya quedó señalado, es la parte en la que se sintetizan las peticiones concretas que se hacen al juzgador en relación

con la admisión de la demanda y con el trámite que se propone para la prosecución del juicio.

Una vez que ha sido presentada la demanda en el juzgado, el juez puede dictar su resolución en tres sentidos:

A).- Admisión de la demanda.

El Juez puede, en primer término, admitir la demanda, en virtud de que considere que reúne los requisitos señalados anteriormente y se ha hecho acompañar de los documentos y copias necesarios, por lo que ordena el emplazamiento del demandado. Aquí el juicio sigue su curso normal; la demanda ha sido admitida por ser *eficaz*. Esto no significa que el juez haya aceptado como legítimas las pretensiones de fondo del actor; sólo ha resuelto sobre su admisibilidad y no sobre su *fundamentación o eficiencia*; esto debe hacerlo cuando dicte sentencia.

B).- Prevención.

En segundo término, el juez también puede prevenir al demandante, cuando la demanda sea oscura o irregular, para que la aclare, corrija o complete conforme a las reglas contenidas en los arts. 255, 95 y 96, dentro del plazo de cinco días; realizada la aclaración o corrección, el juez deberá admitir la demanda. En el mismo auto que ordena la prevención, el juez debe señalar en concreto los defectos de la demanda (art. 257).

C).- Desechamiento.

Por último, el juez también puede desechar la demanda, cuando considere que no reúne los requisitos legales y que los defectos son insubsanables, por ejemplo, que el juez sea incompetente (art. 145), que la demanda se entable por una vía procesal inadecuada, etc. Igualmente, el juez debe desechar la demanda cuando habiendo prevenido al actor para que aclare, corrija o complete su demanda, éste no lo haga dentro del plazo señalado para tal fin.<sup>105</sup>

Ahora bien, es pertinente señalar cuales son los efectos de la presentación de la demanda.

De la lectura al artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, derivamos tres efectos de la presentación de la demanda:

"a).- Interrumpe la prescripción negativa o sea aquella que tiende a liberar al deudor de sus obligaciones mediante el transcurso de tiempo;

<sup>105</sup> Op. Cit. p. 57.

b).- Señala el principio de la instancia en cuanto a que, mediante la demanda, el actor ha realizado el correspondiente ejercicio de la acción o acciones que se tengan contra el demandado, lo que da pábulo a que el juzgador tenga el deber de iniciar el desarrollo del proceso en el que desarrollará la función jurisdiccional a su cargo;

c).- Determina el valor de las prestaciones exigidas pero, se establece la salvedad, en el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles, de que el valor puede referirse a otro tiempo. Esto último significa que existen prestaciones cuyo valor no se determina con precisión en el momento de demandarse pero que, son determinables en ejecución de sentencia. En efecto, los artículos 514 y 515 del ordenamiento adjetivo citado se refieren a sentencias que se dictan y que condenan a pagar cantidades aún no líquidas.<sup>106</sup>

### 3.1.2 EMPLAZAMIENTO

“La palabra emplazamiento se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado por el notificador (o actuario), en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste. En esto consiste el emplazamiento del demandado, que, como puede observarse, consta de dos elementos:

- 1.- Una notificación, por medio de la cual se hace saber al demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que ésta ha sido admitida por el juez, y
- 2.- Un emplazamiento del demandado constituye una de las “formalidades esenciales del procedimiento” a que alude el art. 14 constitucional, el cual establece la llamada “garantía de audiencia”.

“Los efectos del emplazamiento son los siguientes:

- 1.- *Prevenir* el juicio a favor del juez que lo hace. Este efecto se conecta con la determinación de la competencia, cuando haya varios jueces que tengan competencia en relación con un mismo asunto: entonces es competente el que primero haya realizado el emplazamiento. Este efecto también se relaciona con la acumulación de expedientes por conexidad, ya que, en este caso, el expediente al cual se acumula el otro es el que corresponde al juzgado que primeramente previno (art. 39.)
- 2.- *Sujetar al emplazado a seguir el juicio* ante el juez que lo emplazó siendo competente al tiempo de la notificación, aunque después deje de serlo en relación con el demandado, porque éste cambie de domicilio o por algún otro motivo legal.

<sup>106</sup> Arellano García Carlos, Derecho procesal Civil, Editorial Porrúa, p. 170.

3.- Imponer la *carga de contestar la demanda* al demandado ante el juez que lo emplazó, dejando a salvo el derecho de promover la incompetencia.

4.- Producir todas las consecuencias de la *interpelación judicial*, si por otros medios no se hubiera constituido ya en mora el obligado.

5.- Originar el *interés legal* en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.<sup>107</sup>

De acuerdo con el art. 76 del código Procesal Civil, las comunicaciones procesales realizadas en forma distinta de la prevista en los artículos 110 a 128, del propio ordenamiento legal, serán nulas; pero si la persona a quien iba destinada la comunicación procesal irregularmente realizada comparece en el juicio se muestra enterada de la resolución objeto de la comunicación procesal, éste surtirá desde entonces sus efectos y se convalidará.

### 3.1.3. CONTESTACIÓN.

“La contestación es el acto jurídico del demandado por medio del cual da respuesta a la demanda de la parte actora, dentro del proceso y, en caso de reconvencción, es el acto jurídico, dentro del proceso, por el que la parte actora da respuesta a la contrademanda de la parte demandada.

Constituyen elementos del concepto los siguientes:

- a).- El género próximo de la contestación tiene la naturaleza de un acto jurídico en atención a que existe una manifestación de voluntad hecha con la intención lícita de producir consecuencias de derecho;
- b).- La contestación se produce dentro del proceso pues, si la respuesta a la demanda se diera fuera del proceso, no tendría el carácter de una verdadera contestación procesal;
- c).- El objeto de la contestación es dar respuesta a la demanda, o a la reconvencción, en su caso;
- d).- El sujeto titular del acto jurídico “contestación” lo es quien da respuesta a la demanda o a la contrademanda. Si se trata de la demanda, el titular lo es la parte demandada y, si se trata de una reconvencción o contrademanda, el titular de la contestación será el actor que tendrá el carácter de contrademandado en la reconvencción.

En el proceso oral tiene cabida la contestación verbal, no escrita, por ello, no incluimos como elemento de definición que la contestación se produzca por escrito

<sup>107</sup> Ovalle Favela, op. Cit. P. 62

pero, en aquellos casos en que la demanda se produce por escrito y no se trata de un proceso oral, la contestación también debe adoptar la forma escrita.”<sup>108</sup>

“El art. 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que el escrito de contestación a la demanda deberá expresar:

1.- El tribunal ante quien se conteste la demanda (frac. I), que deberá ser aquel que haya admitido la demanda y ordenado el emplazamiento del demandado, con independencia de que este último pueda cuestionar la competencia del tribunal.

2.- El nombre y apellidos del demandado, el domicilio que señale para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores. (frac. II). Al igual que la parte actora el demandado puede autorizar para oír y recibir notificaciones en su nombre a personas con cédula profesional para ejercer la profesión de licenciado en derecho o con carta de pasante, con todas las facultades que confiere al art. 112.

3.- El demandado deberá referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor en su demanda (frac. III), confesándolos o negándolos o bien expresando los que ignore por no ser propios.

4.- La firma del demandado o de su representante; si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital y un tercero firmará en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias (frac. IV).

5.- El demandado deberá expresar cada una de las excepciones que tenga, cualquiera que sea su naturaleza, las cuales sólo podrá hacer valer precisamente al contestar la demanda (frac. V).

6.- Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, las que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 del propio código. y

7.-Además de cumplir con los anteriores requisitos, el demandado debe acompañar a la contestación los documentos en los que funde sus excepciones, los demás documentos probatorios, los que acrediten la personalidad jurídica, así como las copias simples o fotostáticas de la contestación a la demanda y de los documentos anexos para cada una de las partes. (frac. VII).”<sup>109</sup>

“Las diversas actitudes que el demandado puede asumir frente a la demanda una vez que se le ha concedido la oportunidad procesal de defenderse, son muy variadas, pero se pueden agrupar genéricamente en dos: contestar o no contestar la demanda.

<sup>108</sup> Arellano García, Op. Cit. P. 182

<sup>109</sup> Ovalle Favela, Op. Cit. P. 72.

Si el demandado, en ejercicio de su derecho procesal de defenderse, contesta la demanda, puede asumir una gran variedad de actitudes, aunque todas ellas tendrán como característica común su participación efectiva en el proceso. De esta manera, al contestar la demanda, el demandado puede:

- 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).
- 4.- Pedir que el proceso se haga del conocimiento de alguna otra persona, para que también se le dé 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 los hechos).
- 6.- Negar que el demandante tenga derecho a las prestaciones que reclama en su demanda (negación del 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 actora, afirmando, en contra de las pretensiones de ésta, la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica material invocada por el demandante (excepciones sustanciales).
- 9.- Formular nuevas pretensiones en contra de la parte actora, aprovechando la relación procesal que ya se ha establecido (reconvención o contrademanda).<sup>110</sup>

En este orden abundaremos los puntos anteriores.

“Allanamiento.- El demandado se allana cuando acepta las pretensiones del actor.

Cuando el demandado se allana, al someterse a las pretensiones del actor, no es necesario realizar las etapas probatoria y de alegatos, por lo cual el juez debe “citar para sentencia”, es decir, pasar directamente a la etapa resolutive.

No solo el demandado se puede allanar a la demanda, sino que también el actor puede hacerlo a la contestación a la misma.

---

<sup>110</sup> Op. Cit. P. 71.

La parte que se haya allanado deberá ratificar el 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 art. 271.

La Confesión es la admisión de que determinados hechos afirmados por el actor en su demanda son ciertos. La confesión, en rigor, sólo puede referirse a los hechos; la determinación del derecho corresponde al juzgador. Las partes no pueden "confesar" el derecho. Sólo se 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.

Por esta razón el art. 276 establece que si las cuestiones controvertidas fueren puramente de derecho y no de hecho, se citará a una audiencia de alegatos, en la cual éstos podrán presentarse por escrito. En realidad, la audiencia de alegatos tiene sentido cuando estos se deben formular oralmente; pero si se pueden presentar por escrito, bastaría con que se autorizara al juez a fijar un plazo dentro del cual las partes deban presentar sus escritos de alegatos.

El reconocimiento se distingue de la confesión en que ésta recae sobre los hechos y aquél sobre el derecho; y, del allanamiento, en que este último es una aceptación de las pretensiones del actor, mientras que el reconocimiento concierne a la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados por el actor, admisión que no conduce, necesariamente, a la aceptación de las pretensiones, las cuales, no obstante el reconocimiento al derecho aplicable, todavía pueden ser discutidas.

La denuncia, como actitud del demandado frente a la demanda, consiste en solicitar al juzgador que haga del conocimiento de un tercero el juicio y lo llame a participar en él, para que la sentencia que se llegue a dictar pueda adquirir, en su caso, autoridad de cosa juzgada frente a la persona llamada al juicio.

La denuncia del litigio se justifica en los casos en que el tercero al que se "denuncia el pleito" y se llama a juicio, tiene alguna responsabilidad jurídica en la obligación o en el derecho real reclamado por el actor. Así, por ejemplo, cuando el fiador es demandado por el acreedor, aquél puede pedir al juez que denuncia el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea convenientes; y en caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará sentencia que se pronuncie contra el fiador" (art. 2823 C.C.D.F.).

Negación de los hechos.- la parte demandada puede limitarse a negar que los hechos afirmados por el actor sean ciertos. Esta actitud de negación de la

veracidad de los hechos, que se aduce para oponerse a las pretensiones del actor, tiene fundamentalmente dos consecuencias:

1.- En primer lugar, evita que se produzca la confesión ficta sobre los hechos afirmados por el actor en su demanda, en los términos previstos en los arts. 266 y 271.

2.- En segundo término, impone al actor la carga de probar los hechos negados expresamente por el demandado, ya que la carga de la prueba corresponde al que afirma hechos y no al que los niega.

**Negación del derecho.**- De manera similar a la actitud de negar los hechos, y regularmente como consecuencia de tal actitud, el demandado puede negar también la existencia de los derechos reclamados por el actor.

En la práctica procesal mexicana, la actitud de negar los derechos reclamados por la parte actora se concreta en la denominada *exceptio sine actione agis* o excepción de falta de acción, que consiste, precisamente, en la negación que el demandado formula, de que el actor tenga efectivamente los derechos que reclama en juicio.

*Sine actione agis* no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico en juicio solamente puede consistir en el que generalmente produce la negación de la demanda, o sea, el de arrojar la carga de la prueba al actor, y el de obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción."<sup>111</sup>

“Oposición de excepciones.- De acuerdo con el segundo párrafo del art. 260, las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.

Actualmente podemos destacar dos significados de la palabra excepción.

a) Excepción en sentido abstracto.

En primer término, con la expresión excepción se designa, con un sentido abstracto, el poder que tiene el demandado para oponer, 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 sólo el poder del demandado, independientemente de las cuestiones concretas que oponga en ejercicio de tal poder.

---

<sup>111</sup> Op. Cit. p. 74.

En este significado abstracto, la excepción se identifica con el derecho de defensa en juicio. Al concederse al demandado la oportunidad procesal de defenderse, se le está confiriendo, precisamente, el poder de formular cuestiones que contradíganlas pretensiones del actor.

Con razón ha escrito COUTURE que la "posibilidad de aducir excepciones, cualesquiera que sean ellas, fundadas o infundadas, oportunas o inoportunas, es, en sí misma, la garantía de la defensa en juicio", y que con este significado lato, la palabra excepción tiene el equivalente de defensa en juicio: "El excepcionante es el que se defiende, con o sin razón, atacando el derecho, el proceso o algún acto concreto de éste. Excepción y defensa en juicio, en nuestro idioma son sinónimos".

#### b) Excepción en sentido concreto.

En segundo término, con la expresión excepción 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 proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales (excepciones procesales) o con el fin de oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante (excepciones sustanciales).

A diferencia de las simples negaciones de los hechos o del derecho, en las excepciones el demandado formula afirmaciones sobre los presupuestos del proceso o sobre hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica sustancial invocada por el actor. En el primer caso, las excepciones se denominan procesales porque cuestionan la válida integración de la relación procesal; no discuten la pretensión de fondo, sino sólo el cumplimiento de las formas procesales. En el segundo caso, cuando, frente a la pretensión del actor, el demandado opone la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica material en la que el actor afirma basarse, las excepciones se denominan sustanciales, pues lo que se discute ya no es tanto el cumplimiento o la ausencia de presupuestos procesales para la válida integración de la relación procesal, sino la fundamentación de la misma pretensión de fondo.

Por presupuestos procesales se entiende, en términos generales, el conjunto de condiciones cuya presencia o ausencia es necesaria para la válida integración y desarrollo de la relación procesal. COUTURE define los presupuestos procesales como "aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal".

Sin pretender analizar detenidamente los presupuestos procesales, y exclusivamente para fines de esta exposición, aquellos se pueden dividir en 1.- previos al proceso y 2.- previos a la sentencia.

## 1.- Presupuestos procesales previos al proceso.

Podemos subdividir, a su vez, los presupuestos procesales previos al proceso, según se refieran a los sujetos o al objeto del proceso. Dentro de los primeros se encuentran la competencia del juzgador y la capacidad procesal, la representación y la legitimación de las partes. Dentro de los presupuestos procesales previos al proceso, concernientes al objeto del proceso, podemos mencionar la exigencia de que el litigio que se va a plantear en un proceso no haya sido ya previamente resuelto mediante sentencia firme dictada en un proceso anterior (cosa juzgada) o no haya sido sometido a un proceso también anterior, el cual se encuentre todavía pendiente de resolución o en curso (litispendencia); o finalmente, que la acción no haya sido ejercida fuera del plazo que la ley, en su caso, señale caducidad de la acción.

El incumplimiento de los presupuestos procesales previos al proceso puede ser denunciado al juzgador a través, precisamente, de las excepciones procesales. Así la falta de competencia puede ponerse de manifiesto por medio de la excepción de incompetencia; la falta de capacidad procesal o legitimación o la defectuosa representación de alguna de las partes, puede denunciarse a través de la excepción de falta de legitimación o de personalidad; la existencia de la cosa juzgada, la litispendencia o la caducidad de la pretensión pueden ser denunciadas por medio de las respectivas excepciones de cosa juzgada, litispendencia o caducidad de la acción.

## 2.- Presupuestos procesales previos a la sentencia.

Los presupuestos procesales previos a la sentencia son todas aquellas condiciones necesarias para la regularidad del desarrollo del proceso, sin cuya satisfacción el juzgador no debe pronunciar sentencia de fondo sobre la pretensión litigiosa. Entre estas condiciones de regularidad del desarrollo del proceso se pueden mencionar la selección de la vía procesal, o tipo de juicio adecuado al litigio, la verificación del emplazamiento en los términos de ley, el otorgamiento de oportunidades probatorias adecuadas a las partes y la no existencia de la caducidad de la instancia. De estos presupuestos procesales previos a la sentencia, sólo los defectos concernientes a la vía procesal o tipo de juicio se pueden denunciar mediante la excepción de improcedencia de la vía. Las demás condiciones son exigibles por otros medios procesales como los incidentes de nulidad, la promoción de la declaración de la caducidad de la instancia, los medios de impugnación, etc. En todo caso, conviene señalar que también el juzgador puede tomar en cuenta de oficio estos presupuestos procesales previos a la sentencia, con el objeto de ordenar que los defectos sean subsanados cuando esto sea posible, o bien declarar la existencia de algún defecto insubsanable (la caducidad de la instancia, por ejemplo), y decidir, en este caso, la extinción del proceso, sin llegar a la sentencia de fondo.”<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> Op.Cit p., 80.

Las excepciones procesales son:

- 1.- La excepción de incompetencia del juez
- 2.- Excepción de falta de legitimación procesal o de "personalidad"
- 3.- Excepción de litispendencia
- 4.- Excepción de cosa juzgada
- 5.- Excepción de conexidad
- 6.- Improcedencia de la vía

Las excepciones sustanciales.- En términos generales, estas consisten los hechos extintivos, modificativos o impeditivos aducidos por el demandado para oponerlos a la relación jurídica sustancial invocada por el actor como causa de su pretensión. CARNELUTTI es el autor de la distinción entre hechos constitutivos, extintivos, impeditivos y modificativos. Para el procesalista italiano, los dos primeros son hechos jurídicos principales a través de los cuales se constituye o se extingue, respectivamente, una relación jurídica. Los dos últimos son hechos jurídicos secundarios o derivados que obran sobre un hecho jurídico principal, paralizando o modificando su eficacia. De esta manera, frente a los hechos constitutivos invocados por el actor como causa de su pretensión, el demandado opone hechos extintivos, impeditivos o modificativos de los primeros. Frente al contrato de compraventa afirmado por el actor para exigir la entrega de la cosa vendida, el demandado puede alegar que ya verificó anteriormente tal entrega o que el derecho del demandante ya prescribió por el transcurso del tiempo (hechos extintivos); puede alegar que no se ha cumplido alguna condición suspensiva prevista en el contrato (hecho impeditivo); o bien que posteriormente a la firma del contrato de compraventa, las partes celebraron un convenio que alteró los términos de aquél (hecho modificativo).

Como es lógico, el Código de Procedimientos Civiles, no contiene una enumeración de las excepciones sustanciales. Estas son tantas como hechos extintivos, impeditivos o modificativos existan. De acuerdo con DE PINA y CASTILLO LARRAÑAGA, una enumeración que pretendiera comprender las principales excepciones sustanciales debería mencionar el pago, la dación en pago, la compensación, la confusión de derechos, la remisión de deudas, la novación, la revocación, la pérdida de la cosa, la prescripción, el término extintivo, la transacción, el pacto o promesa de no pedir, la renuncia del derecho, la nulidad, la rescisión, la inexistencia, etc.).

Otra clasificación de las excepciones es la tradicional que se divide en dilatorias y perentorias.

El Maestro Jacinto PALLARES explicaba la distinción entre excepciones perentorias y dilatorias de la siguiente manera: "En materia criminal lo mismo que en materia civil las acciones se destruyen o se paraliza su ejercicio judicial por medio de las excepciones. Cuando éstas producen el primer efecto se llaman perentorias y cuando el segundo dilatorias.

Reconvención.- La reconvención o contrademanda es, al decir de COUTURE, la "pretensión que el demandado deduce al contestar la demanda, por lo cual se constituye a la vez en demandante del actor, a fin de que se fallen las dos pretensiones en una sola sentencia".

En todo caso, la nueva pretensión del demandado se expresa en una nueva demanda, una contrademanda, que debe contener los mismos requisitos que establece el art. 255 para la demanda y se debe hacer acompañar de los documentos señalados en el art. 95. Aunque la reconvención se debe expresar junto con la contestación a la demanda, dichos actos deben quedar claramente separados, sin que se confundan. El escrito en el que se expresen la contestación a la demanda y la reconvención debe contener dos partes diferentes: por un lado, la contestación de la demanda, en la que el demandado satisfaga los requisitos previstos en el art. 260, se refiera a los hechos y al derecho afirmado en la demanda y manifieste su actitud respecto a las pretensiones del actor, y, por otra la reconvención que es una nueva demanda, la cual debe cumplir los requisitos establecidos en el art. 255, por lo que debe expresar las prestaciones que reclame el reconvencionista, así como los hechos y el derecho en que funde su contrademanda."<sup>113</sup>

"Rebeldía.- La contestación a la demanda es sólo una carga y no una obligación, por lo que su omisión no trae como consecuencia una sanción, sino una situación jurídica desfavorable para el que no ha comparecido.

En términos generales, se denomina rebeldía o contumacia a la falta de comparecencia de una de las partes o de ambos respecto de un acto procesal determinado o en relación con todo el juicio.

Para que el Juez pueda hacer la declaración de que el demandado ha asumido una actitud de rebeldía o contumacia, o más brevemente, para que pueda hacer la declaración de rebeldía, debe revisar que los presupuestos siguientes se hayan cumplido:

1.- El *emplazamiento*, para lo cual el juez deberá examinar "escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en forma legal..." En caso de que encuentre que el emplazamiento no se hizo correctamente, ordenará su reposición y los hará del conocimiento del Consejo de la Judicatura para que imponga una corrección

---

<sup>113</sup> Op. Cit. p 98

disciplinaria al notificador cuando aparezca responsable art. 271, segundo y tercer párrafos).

2.- El *transcurso del plazo* concedido en el emplazamiento, sin que el demandado haya contestado la demanda (art. 271, primer párrafo). Conviene advertir que para la declaración de rebeldía no se tiene en cuenta el elemento subjetivo de la incomparecencia. En otros términos : sólo se toma en cuenta que *el demandado no ha comparecido* dentro del plazo legal y no si no ha querido comparecer. Se trata de una rebeldía objetiva —no comparecer- y no de una rebeldía subjetiva —no querer comparecer-.

La declaración de rebeldía produce las siguientes consecuencias:

1.- Todas las notificaciones posteriores al demandado, aun las de carácter personal, se harán a través del Boletín Judicial. (arts. 637 y 639).

2.- Por regla, se produce la *confesión ficta*, ya que de acuerdo con el último párrafo del art. 271, "se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar". Esta regla admite excepciones, pues conforme al párrafo en cita, la demanda "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".

3.- En el auto que declare la rebeldía, el juez señalará fecha y hora para la celebración de *la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales*.

4.- Puede decretarse, si la parte actora así lo solicita, la retención de los bienes muebles o el embargo de los inmuebles propiedad del demandado "en cuanto se estime necesario para asegurar lo que sea objeto de juicio" (arts. 640 y 643).

Además de las anteriores consecuencia, es claro que la declaración de rebeldía también tiene el efecto de reconocer que ha precluido para el demandado la oportunidad de presentar su contestación a la demanda, y de referirse en ella a cada uno de los elementos del escrito inicial del actor.

La declaración de rebeldía no implica la exclusión definitiva de posibilidades para que el demandado comparezca en juicio. El demandado declarado rebelde tiene derecho a comparecer en juicio como parte material que es, sin que la sustanciación del juicio "pueda retroceder en ningún caso" (art. 645). En caso de que el demandado comparezca tendrá derecho a que se le reciban las pruebas que promueva sobre alguna excepción perentoria, "siempre que incidentalmente acredite que tuvo en todo el tiempo transcurrido desde el emplazamiento, impedido de comparecer en el juicio por una fuerza mayor no interrumpida" (art. 646). Si demuestra esta situación, también puede pedir el levantamiento de la retención o del embargo que, en su caso, se hubiera decretado (art. 648)."<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> Op. Cit. p 106

Ahora bien, una vez contestada la demanda, el Juez deberá señalar día y hora a efecto de que se pueda celebrar la Audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, en la que se tiene por objeto la conciliación de la partes, como una forma de solucionar la controversia sin tener que agotar todo el procedimiento, evitando los gastos y costas, las dilaciones, etc., así como en el caso de que no se llegue a la conciliación, entrar el estudio de las condiciones de la acción, así como a las excepciones planteadas por el demandado y depurar el procedimiento. (art. 272-A).

### 3.2 CONCEPTO DE PRUEBA

“Para Planiol.- Se llama prueba, todo procedimiento empleado para convencer al juez de la verdad de un hecho.

Para Laurent.- la prueba, dice, es la demostración legal de la verdad de un hecho.”<sup>115</sup>

“Prueba.- Acción y efecto de probar. Argumento, razón, instrumento y otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. Indicio, muestra o seña que se da de una cosa. Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que la ley autoriza y reconoce por eficaces.”<sup>116</sup>

#### 3.2.1 NECESIDAD DE LA PRUEBA

“Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el juez. Esta necesidad de la prueba tiene no sólo un fundamento jurídico, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.”<sup>117</sup>

“Las definiciones que hemos dado de la prueba nos demuestran la necesidad de la existencia de una contienda judicial, es decir, la necesidad de que uno de los interesados en un acto jurídico ocurra a los tribunales pretendiendo el reconocimiento de su derecho desconocido o violado, y por lo tanto, que alegue la existencia a su favor de un derecho. Y si es así, tenemos que deducir en consecuencia, que reporta el deber de probar la existencia de ese derecho.”<sup>118</sup>

<sup>115</sup> Mateos Alarcón Manuel, Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal Editorial Cárdenas, Sexta Edición, México, 2003.

<sup>116</sup> Paimar de Miguel Juan, p. 1101.

<sup>117</sup> Ovalle Favela, p. 126.

<sup>118</sup> Mateos Alarcón, p. 5.

### 3.2.2 CARGA DE LA PRUEBA

“La carga de la prueba no es sino una aplicación a la materia probatoria de concepto general de carga procesal. De acuerdo con COUTURE, la carga procesal es “una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él.

A través de la carga de la prueba se determina a cuál de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y aportar las pruebas en el proceso; en otros términos, la carga de la prueba precisa a quién corresponde probar.

En el Código Procesal encontramos dos reglas generales sobre la distribución de la carga de la prueba. La primera la establece el art. 281. “Las partes asumirán la carga de los hechos constitutivos de sus pretensiones”.

Ya anteriormente se indicó que CARNELUTTI distingue entre los hechos constitutivos, extintivos, impeditivos y modificativos. Los dos primeros son hechos jurídicos principales a través de los cuales se constituye o se extingue una relación jurídica, respectivamente. Los dos últimos son hechos jurídicos secundarios o condiciones jurídicas que obran sobre un hechos jurídico principal, paralizando o modificando su eficacia.

En realidad, como ha puntualizado ALCALA-ZAMORA, si el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión, corresponde al demandado probar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos que a ella oponga, pero no los “constitutivos de su pretensión”, expresión que resulta inadecuada.

La segunda regla sobre la distribución de la carga de la prueba se halla contenida en el art. 282, conforme al cual, a *contrario sensu*, sólo el que afirma tiene la carga de probar y no así el que niega. Sin embargo, esta regla general tiene las siguientes excepciones, en las que el que niega sí tiene la carga de probar:

1.- Cuando la *negación envuelva la afirmación expresa de un hecho*. PALLARES considera que no es posible que haya afirmación y negación expresas al mismo tiempo, por lo cual piensa que probablemente este hipótesis se refiera a la negación que envuelva la afirmación implícita de un hecho.

Sin embargo, es posible que al negar un hecho se afirme expresamente que éste ocurrió de otra forma.

2.- Cuando *se desconozca la presunción legal que tenga en su favor la contraparte*. Esta hipótesis se refiere a las presunciones legales relativas que admiten prueba en contrario y tienen como consecuencia invertir la carga de la

prueba: no corresponde probar a quien afirma un hecho que la ley presume, sino al que lo niega.

3.- Cuando se desconozca la capacidad de la contraparte. En realidad, esta hipótesis queda comprendida en la primera, pues quien niega la capacidad de una persona está afirmando implícitamente que ésta es incapaz.

4.- Cuando la negativa sea elemento constitutivo de la acción. Habrá que atender en cada caso al tipo de pretensión: por ejemplo, quien haga valer una pretensión reivindicatoria deberá probar la no posesión del bien reclamado.<sup>119</sup>

“El procedimiento probatorio está constituido por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria. Estos actos son, básicamente, los siguientes:

- 1.- El ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes.
- 2.- La admisión o el desechamiento, por parte del juzgador, de los medios de prueba ofrecidos.
- 3.- La preparación de las pruebas admitidas.
- 4.- La ejecución, práctica, desahogo, o recepción de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, admitidos y preparados; y
- 5.- Al pronunciar la sentencia definitiva, el juzgador realiza la operación con la cual culmina el procedimiento probatorio: la apreciación, valoración o valuación de las pruebas practicadas, que debe ser expresada y motivada en la parte de la sentencia denominada considerandos.

### **3.3 MEDIOS DE PRUEBA EN LA LEGISLACION PROCESAL CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Mencionaremos y estudiaremos cada uno de los medios de prueba que contempla nuestra legislación procesal en el art. 289.

#### **3.3.1 CONCEPTO.**

“Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales –documentos, fotografías,

---

<sup>119</sup> Ovalle Favela, p. 128

etc -, o conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones –declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etc-.”<sup>120</sup>

“El Código Procesal Civil, establece en el artículo 289.- “son admisibles como medios de prueba, aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos”. ”<sup>121</sup>

### 3.3.2 CONFESION

“La confesión es el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo.”<sup>122</sup>

“La confesión puede ser judicial o extrajudicial. Es judicial la que se hace ante juez competente al contestar la demanda, o al absolver posiciones; y extrajudicial la que se hace ante juez incompetente.

También puede ser expresa y tácita. Es expresa la que se hace con señales o con palabras que expresan clara y manifiestamente lo que se dice; y tácita la que se infiere de algún hecho o se presume por la ley.

Se divide, además en simple y cualificada. Simple es la que hace el litigante confesando lisa y llanamente lo que se le pregunta; y cualificada la que se hace reconociendo la verdad del hecho sobre que recae la pregunta, pero añadiendo circunstancias o modificaciones que restringen o destruyen la intención del contrario.

La confesión cualificada se subdivide en divisible e indivisible. Es divisible o dividua, nombre con el cual también se le designa, cuando la circunstancia o modificación que se añade en la confesión cualificada, puede separarse del hecho sobre el que recae la pregunta.

Es indivisible o individua cuando la circunstancia o modificación añadida es inseparable del hecho preguntado, y no se puede admitir en una parte y desechar en otra.

La diferencia entre la confesión dividua y la individua. La diferencia que distingue a la confesión dividua de la individua consiste en que la primera produce el mismo efecto que la simple y que para que redunde en beneficio del confesante es indispensable que éste pruebe la modificación o circunstancia que agregó; en tanto que la individua impone al adversario la obligación de probar que tal modificación o circunstancia es falsa.

<sup>120</sup> Op. Cit. p. 144.

<sup>121</sup> Mateos Alarcon, p. 20

<sup>122</sup> Op. Cit. p. 83

La confesión judicial puede ser espontánea o provocada. Es espontánea cuando el demandado voluntariamente reconoce, al contestar la demanda o en cualquiera otro acto judicial, el derecho que ejercita el actor; y es provocada cuando se hace por cualquiera de los litigantes al contestar las preguntas que al efecto hace su contrario."<sup>123</sup>

"La prueba confesional se puede ofrecer de dos formas, a saber:

1.- En primer lugar, este medio de prueba se puede ofrecer anexando al escrito de ofrecimiento de pruebas el pliego que contenga las posiciones. Éste es el documento que se presenta generalmente en un sobre cerrado en el cual se expresan cada una de las preguntas o "posiciones" que deberá contestar o "absolver" el confesante. Las posiciones son, al decir de BECERRA BAUTISTA, "las preguntas que hace una de las partes a la otra sobre hechos propios que sean materia del debate, formuladas en términos precisos y sin insidias, que permitan ser contestadas en sentido afirmativo o negativo".

Para PALLARES, las posiciones son "formulas autorizadas por la ley, mediante las cuales el articulante afirma la existencia de un hecho litigioso y conmina al confesante para que lo reconozca como tal". Por esta razón, la fórmula tradicional de esas posiciones empieza con la frase: "diga usted si es cierto, como lo es, que...".

El pliego de posiciones se puede presentar no sólo anexo al escrito de ofrecimiento de pruebas, sino también en forma separada, con tal de que sea antes de la audiencia.

2.- También se puede ofrecer la prueba confesional sin acompañar el pliego de posiciones; pero, en este caso, si el que debe absolver las posiciones no asiste a la audiencia de pruebas, no podrá ser declarado confeso, ya que esta declaración sólo procede respecto "de aquellas posiciones que con anticipación se hubieren formulado" (art. 292). Esto significa que si el pliego de posiciones no se presenta antes de la audiencia y la parte citada a confesar no comparece a ella, el juez, no obstante esta incomparecencia, no podrá decretar la confesión ficta.

El que deba absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar el día anterior al señalado para la audiencia, bajo apercibimiento de que si dejase de comparecer sin motivo justificado, será tenido por confeso.

La prueba confesional debe realizarse por la parte absolvente ante el juez competente, en respuesta a las posiciones que la contraparte articule.

Antes del desahogo de la confesional, el juez debe tomar la protesta de decir verdad al absolvente y ordenar que se asiente en el acta los datos generales de éste.

<sup>123</sup> Op. Cit. p. 85.

El sobre cerrado en que se contiene el pliego de posiciones debe ser abierto por el juez en la audiencia; enterado de ellas, debe calificarlas y aprobarlas si reúnen los requisitos que señalan los arts. 311 y 312.

Después de la calificación de las posiciones, el absolvente debe firmar el pliego en el cual aquéllas se contengan (art. 313). Las contestaciones a las posiciones deben ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el absolvente agregar las explicaciones que estime convenientes o las que el juez le pida (art. 316).

Las autoridades, los organismos descentralizados y, en general, las entidades que forman parte de la administración pública no absuelven posiciones, pero sí pueden contestar interrogatorios, a petición de parte, por medio de un informe que deben rendir en un plazo de ocho días, so pena de ser declarados confesos (art. 326).<sup>124</sup>

### 3.3.3 INSTRUMENTOS Y DOCUMENTOS

“El Código de Procedimientos Civiles enumera, entre los medios de prueba, los instrumentos públicos y los documentos privados, medios que en lenguaje usado en los tribunales se les designa con el nombre genérico de prueba documental o bien prueba literal.

Al respecto señalaremos diversas definiciones de documento.

a).- Dice Caravantes.- Se entiende en general por documento todo escrito en que se halla consignado algún acto.

b).- Comentaristas de la Ley de Enjuiciamiento Española dicen: “por documento se entiende, en el lenguaje forense, todo escrito en que se hace constar una disposición o convenio. O cualquier otro hecho para perpetuar su memoria y poderlo acreditar cuando convenga”.<sup>125</sup>

“Los documentos se clasifican en públicos o privados. Los primeros son los expedidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública (notarios o corredores públicos). Los documentos privados, por exclusión, son los expedidos por personas que no tienen ese carácter.

a).- Documentos Públicos.

<sup>124</sup> Ovalle Favela, p. 148.

<sup>125</sup> Mateos Alarcón, p. 159.

El art. 327 enuncia, en nueve fracciones, los documentos que considera públicos.<sup>126</sup>

“Los autores modernos sostienen que para los documentos públicos, entre los cuales comprenden los auténticos, merezcan fe, deben reunir los requisitos siguientes:

- 1.- Que sean expedidos o autorizados por un funcionario público;
- 2.- Que al expedir o autorizar los documentos, los funcionarios hayan obrado en el ejercicio de las funciones propias de los cargos públicos que desempeñan;
- 3.- Que los funcionarios que expedieron o autorizaron los documentos hayan obrado dentro del territorio en que ejercen sus funciones;
- 4.- Que en la expedición de los documentos se haya llenado las formalidades y requisitos que exigen las leyes.

La necesidad de la concurrencia de todos estos requisitos se impone por sí sola y nos redime de la obligación de hacer algunas explicaciones sobre ellos; pues si los documentos no son expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de las funciones propias de sus respectivos cargos y dentro de los límites que a éstas señalan las leyes, es evidente que tales documentos, si es que merecen este nombre, no son ni pueden llamarse públicos.

Todos los documentos públicos hacen prueba plena, salvo que se demuestre su falsedad por otros medios legales.<sup>127</sup>

#### b).- Documentos Privados.

“Por exclusión, estos documentos se definen como aquellos que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública. El art. 334 contiene una enunciación insuficiente de los documentos privados: “Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cargas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competentes”.

Los documentos privados pueden ser reconocidos por su autor en forma expresa o tácita.

El reconocimiento expreso del documento privado lo hace su autor, a requerimiento del juez, y a petición de la parte interesada, debiendo mostrarte, para este objeto, todo el documento original. Aquí, el reconocimiento expreso se

<sup>126</sup> Ovalle Favela, p. 154.

<sup>127</sup> Mateos Alarcón, p. 162.

hace siguiendo las reglas de la prueba confesional. Sólo puede reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos, con poder o cláusula especial (art. 339).

El reconocimiento tácito se produce cuando en el juicio se presentan documentos privados por vía de prueba y no son objetados por la parte contraria (art. 335).

La ratificación de un documento por parte de su autor, debe sujetarse a las reglas de la prueba testimonial y su valor probatorio se determina en los mismos términos que el de esta última prueba.

Los documentos se desahogan por su propia naturaleza, es decir, con su sola presentación.

Los documentos pueden ser objetados o impugnados. Estimamos que se puede distinguir entre la *objeción del valor probatorio de los documentos y la impugnación de su falsedad*. La objeción de documentos presentados como prueba por una de las partes, se puede limitar a cuestionar sólo el alcance y la fuerza probatoria de dichos documentos, sin discutir su autenticidad o su contenido. En este sentido, el art. 340, dispone que las partes sólo podrán objetar los documentos en cuanto a su alcance y valor probatorio, dentro de los tres días siguientes a la apertura del plazo de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces. Los exhibidos con posterioridad podrán ser objetados en igual plazo, contado desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto que ordene su recepción.

En cambio cuando se impugna de falso un documento, si se contradice su autenticidad o su exactitud. En la doctrina se distingue entre la falsedad material y la falsedad ideológica del documento: la primera consiste en la alteración de la materialidad del documento (adulteraciones, adiciones, borraduras, etc.) o en la suplantación de la firma; la segunda, en que su contenido es inexacto o falta a la verdad. En este sentido el art. 386 establece que la impugnación de falsedad de un documento puede hacerse desde la contestación de la demanda hasta seis días antes de la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos".

En este supuesto, el impugnador no sólo deberá expresar las razones en las que sustente su impugnación sino que, además, deberá ofrecer y aportar las pruebas que demuestren la falsedad o inexactitud del documento."<sup>128</sup>

### 3.3.4 PERICIAL

"Pericial, es lo propio del perito; es decir, lo referente al perito. Por tanto, la prueba pericial es la que está basada en la intervención de peritos.

---

<sup>128</sup> Ovalle Favcla, p. 157

Los peritos "son terceras personas que poseen conocimientos especiales de una ciencia, arte, industria o de cualquiera otra rama de la actividad humana, los cuales le permiten auxiliar al juez en la investigación de los hechos".<sup>129</sup>

"Este prueba debe ofrecerse señalando "con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos".

Las partes deben ofrecer la prueba pericial dentro del plazo de ofrecimiento de pruebas y cumpliendo los requisitos señalados en el apartado anterior. Antes de resolver sobre la admisión de la prueba pericial, el juez debe otorgar un plazo de tres días a la contraparte "para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen".

En caso de que la contraparte del oferente no designe perito dentro del plazo que señale el juez, la consecuencia será que se tenga aquella "por conforme con el dictamen que rinda el perito del oferente".

Una vez admitida la prueba pericial, los peritos designados por las partes deben presentar, dentro de los tres días siguientes, un "escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica o industria para el que se les designe, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan protestado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos".

La falta de presentación de este escrito por parte del perito del oferente da lugar a que el juez designe un perito de oficio en rebeldía del oferente, en cambio, si quien no presenta el escrito de aceptación y protesta es el perito de la contraparte, se tendrá "a esta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente".

En el supuesto de que el perito de alguna de las partes, que haya presentado el escrito de aceptación y protesta, no rinda el dictamen dentro del plazo señalado, también "se entenderá que dicha parte acepta (el dictamen) que rinda el perito de la contraria, y la pericial se desahogará con ese dictamen. Si los peritos de ambas partes no rinde su dictamen dentro del término concedido, el juez designará en

---

<sup>129</sup> Arellano García, p. 339.

rebeldía de ambas partes un perito único, el que rendirá su dictamen dentro del plazo señalado."

Cuando los dictámenes rendidos resulten sustancialmente contradictorios, de tal modo que le juez estime que en ellos no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, deberá designar un perito tercero en discordia, quien deberá también presentar su escrito de aceptación y protesta dentro de los tres días siguientes a la notificación de su designación.

La valoración de la prueba pericial, como la de sus demás pruebas con excepción de la documental pública, quedó sujeta a las "reglas de la lógica y (las máximas) de la experiencia."<sup>130</sup>

### 3.3.5 INSPECCION JUDICIAL

"La inspección o reconocimiento judicial se define generalmente diciendo que es el examen que el juez hace en persona, y con arreglo a derecho, de las cosas que son objeto de la contienda."<sup>131</sup>

"La inspección es la acción de inspeccionar. A su vez "inspeccionar" es examinar como inspector. Por su parte, el inspector es la persona cuyo oficio consiste en vigilar o examinar algo. En cuanto a "examinar" entendemos la actividad en cuya virtud se realiza una investigación, indagación o análisis de una persona o cosa.

Sobre la prueba de inspección judicial que el maestro Demetrio Sodi denomina inspección ocular o reconocimiento judicial, asevera que "tiene lugar cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el juez examine por sí mismo algún sitio o la cosa litigiosa". En este sencillo concepto se fija la persona que realiza la inspección y el objeto examinado.

El procesalista mexicano Rafael Pérez Palma, expresa que la inspección judicial es definida como "el acto jurisdiccional que tiene por objeto proporcionar al juez un conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona relacionada con el litigio. La inspección ocular no es en sí misma una prueba, sino un medio de constatar o de cerciorarse de algún hecho o circunstancia alegada por las partes dentro del juicio, sin embargo, cuando el acta de la inspección obra ya en autos, indudablemente, tal acta es en sí, una prueba".

Contradictoriamente con los conceptos que anteceden que les niegan el carácter de prueba a la inspección, el mismo autor asevera: "Lo característico de la prueba de inspección consiste en someter las cosas al examen de los sentidos, esto es, viéndolas, tocándolas, oyéndolas o gustándolas, o en otras palabras, sujetándolas

<sup>130</sup> Ovalle Favela, p. 162

<sup>131</sup> Mateos Alarcón, p. 299

al examen adecuado de los sentidos, ya sea de manera directa o valiéndose de instrumentos científicos que los perfecciona, como pueden ser los telescopios y microscopios, los rayos X, los análisis químicos y físicos o los procedimientos fonéticos".<sup>132</sup>

"El ofrecimiento de la prueba de inspección judicial está regido por el artículo 297, precepto que establece como requisito esencial que se determinen los puntos sobre los que la probanza debe versar.

La regla general de recepción de las pruebas que contiene el artículo 299 del ordenamiento procesal, en materia de inspección judicial, sufre algunas variantes, dada la naturaleza de esta probanza. En efecto, el artículo 354 fija esas disposiciones normativas específicamente referidas a la presente probanza.

- 1.- El reconocimiento se practicará el día, hora y lugar que se señalen.
- 2.- Las partes, sus representantes o abogados pueden concurrir a la inspección y hacer las observaciones que estimen oportunas.
- 3.- También podrán concurrir a ellas los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios.

La recepción de esta prueba, está regida principalmente por el art. 355 que expresa: "Del reconocimiento se levantará acta, que firmarán los que a él concurren, asentándose los puntos que la provocaron, las observaciones, declaraciones de peritos y todo lo necesario para esclarecer la verdad. En el caso en que el juez dicte la sentencia en el momento mismo de la inspección, no se necesitan esas formalidades, bastando con que se haga referencia a las observaciones que hayan provocado su convicción.

Cuando fuere necesario se levantarán planos o se sacarán vistas fotográficas del lugar u objetos inspeccionados.

La trascendencia de la prueba de inspección judicial se puede aquilatar por las siguientes reflexiones:

- a) El juez obtiene un conocimiento directo de la realidad acerca de las personas, cosas o documentos inspeccionados, sin estar sujeto a las declaraciones de los demás. Este conocimiento es mas amplio cuando no se requiere la intervención de testigos de identidad, ni la injerencia de peritos. Cuando se requiere la intervención de peritos o testigos, la percepción del juez está influida por tales peritos o testigos y no es tan contundente la actuación preceptora del juzgador;

---

<sup>132</sup> Arellano Garcia, p. 321.

- b) La verdad formal que puede obtenerse del resultado de percepciones de otras personas, llevadas al juez se puede desvirtuar mediante el análisis directo que hace el órgano jurisdiccional, y de esa manera pudiera prevalecer una verdad material;
- c) El juzgador tiene una certidumbre total de la realidad acerca de los puntos que constituyeron el tema central de la inspección en aquellos casos en que no depende parcialmente de los testigos de identidad y de los peritos;
- d) El juzgador se convierte en participante de la prueba misma pues, lo que él percibe se asienta en el acta y será tomado en cuenta en el momento en que deberá pronunciarse sentencia.<sup>133</sup>

### 3.3.6 TESTIMONIAL

“La testimonial es un medio de prueba consistente en la declaración representativa que una persona, la cual no es parte en el proceso que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza.

Podemos clasificar a los testigos según los siguientes criterios:

- 1).- Por razón del nexo del testigo con el hecho , y
- 2).- Por la función que desempeñan.

De acuerdo con el primer criterio, el testigo puede ser directo, también llamado de *presencia, de vista o de visu*, cuando ha tenido conocimiento inmediato del hecho; o bien, indirecto, de referencia, *de oídas o de auditu*, si su conocimiento del hecho proviene de informaciones proporcionadas por otras personas.

El testigo al que la Suprema Corte concede mayor crédito es el directo; sin embargo, no rechaza en definitiva al testigo indirecto o de oídas, cuya declaración debe analizar cuidadosamente el juez.

Además, por el contenido de su declaración, los testigos pueden ser contradictorios (o discordantes), o contestes (o concordantes), según haya o no discrepancia en su declaración.

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia, las discrepancias que existan entre los testigos, en el proceso civil, si no alteran la esencia de los hechos objeto de la prueba, no afectan la sustancia de las declaraciones de aquéllas, por lo que tales declaraciones no deben considerarse contradictorias.

---

<sup>133</sup> Op. Cit. p. 332.

En general, todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deban probar, están obligados a declarar como testigos (art. 356). La declaración de los testigos es un verdadero deber, pues su incumplimiento puede ser sancionado con un arresto hasta por 36 horas o una multa equivalente hasta por treinta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

El ofrecimiento de esta prueba debe hacerse indicando el nombre y domicilio de los testigos.

En principio, las partes tienen la obligación de presentar sus propios testigos, sin embargo, cuando aquéllas manifiesten bajo protesta de decir verdad que están imposibilitadas para presentarlos, el juez debe ordenar la citación de los testigos, con apercibimiento de arresto hasta por 36 horas o multa hasta por 30 días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de imponerse la misma, para el caso de que no comparezcan sin causa justificada, o haciéndolo se nieguen a declarar. (art. 357).

A las personas de más de setenta años y a los enfermos, el juez puede recibirles la declaración en sus casas, en presencia de la otra parte, si asiste (art. 358).

El examen del testigo empieza por la protesta de decir verdad, la advertencia sobre las penas al falso testimonio, y la expresión de los datos de identificación del testigo y de sus circunstancias personales en relación con las partes o el conflicto (art. 363). A continuación se procede a la formulación de las preguntas por las partes, que deben ser verbales y directas, sin que sea necesario presentar interrogatorios escritos. Las preguntas deben estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en cada una se comprenda sólo un hecho. Se impone al juez el deber de cuidar que las preguntas reúnan estas condiciones, rechazando las que no las satisfagan.

El examen se debe hacer en presencia de las partes y los testigos han de ser examinados en forma separada y sucesiva. Primero interroga al promovente de la prueba (formulando preguntas) y después la otra parte (formulando repreguntas) (arts. 361 y 364). El juez puede, a petición de parte, solicitar aclaraciones a los testigos, cuando dejen de contestar algún punto, se expresen con ambigüedad o incurran en contradicciones.

Cuando un testigo resida fuera del Distrito Federal, el promovente debe, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios escritos con las copias respectivas para la otra parte, que dentro de tres días puede presentar sus interrogatorios de repreguntas. Las preguntas y repreguntas se envían en pliego cerrado mediante exhorto (art. 362).

La prueba testimonial quedó sujeta a las "reglas de la lógica y de la experiencia" (art. 402); este cambio hace todavía más patente la exigencia de que la valoración

de la prueba testimonial se sujete a las leyes del raciocinio y a los principios lógico-jurídicos en que se basa la prueba.”<sup>134</sup>

### 3.3.7 FAMA PUBLICA

“La fama es un atributo que se adjudica a la persona, difundido en el seno de una comunidad humana.

En la curia Filipica Mexicana se manifiesta que la fama pública consiste en la opinión general que acerca de un cierto hecho tienen los vecinos de un pueblo, afirmando habérselo oído a personas fidedignas. Su fuerza depende de la mayor o menor consistencia que tenga aquella opinión, así como también del mayor o menor crédito de las personas de quienes se origina.

El acucioso jurista hispano Rafael de Pina, le atribuye a la fama pública el carácter de medio de prueba y lo define como un estado de la opinión pública sobre un hecho cuya existencia se demuestra mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para estos efectos

Respecto a este concepto surgen varias observaciones:

- a) Compartimos el criterio de que la fama pública es un medio de prueba en aquellas legislaciones en las que se admite como tal;
- b) El hecho pretende demostrarse a través de la fama pública pero no siempre se demuestra. En el concepto del maestro Rafael de Pina se considera que el hecho se demuestra pero, la prueba puede admitirse, ofrecerse y desahogarse sin que llegue a probar pues, dependerá del valor crediticio que le conceda el juzgador;
- c) Ya se anticipa que, de acuerdo con la legislación mexicana en la fama pública interviene el testimonio de ciertas personas con calidades exigidas por la ley.

Sobre la importancia que puede corresponderle a la fama pública, el eminente procesalista hispano Niceto Alcalá-Zamora juzga que fue más importante en tiempos pretéritos que actuales.

Este medio de prueba ha caído en desuso, no obstante figurar en la mayor parte de los códigos.

Este medio de prueba, ya en desuso, es una modalidad de la prueba testimonial.

---

<sup>134</sup> Ovalle Faveta, p. 167.

En resumen, sobre la actual importancia que se concede a la fama pública, podemos reflexionar lo siguiente:

- 1.- Los autores mexicanos señalan un fenómeno innegable. En la vida procesal actual, la fama pública ha disminuido en su aprovechamiento, lo que equivale al desuso. Esto podemos constatarlo a través de una breve encuesta entre quienes actualmente desempeñan el carácter de jueces en nuestro medio mexicano.
- 2.- El carácter no indispensable de esta probanza se deriva de la moderna tendencia legislativa de los códigos más recientes que se han inclinado por la supresión de este medio de prueba como una fórmula de probanza independiente.
- 3.- Aunque el legislador la regule especialmente, la prueba de fama pública se desahoga a través de testimonios y se valora como corresponde a la prueba presuncional, luego su independencia es debatible.
- 4.- Por mucha calidad que puedan tener los testigos de oídas y aunque lo hayan oído de testigos fidedignos, la fama pública tiene la precariedad de que el hecho fundamental sólo es una versión que circula dentro del seno de la sociedad y no algo que le consta haber ocurrido directamente a un testigo.
- 5.- El fenómeno de difusión social puede distorsionar la verdad a través de la psicología de las masas.<sup>135</sup>

### 3.3.8 PRESUNCIONES

“El procesalista uruguayo, Eduardo J. Couture nos proporciona los elementos de esencia que corresponden a las presunciones: “... una presunción supone el concurso de tres circunstancias: un hecho conocido, un hecho desconocido y una relación de causalidad”. Estamos plenamente de acuerdo en la presencia de estos tres elementos como concurrentes necesarios en las presunciones.

Sobre el concepto de presunción se indica en la Curia Filípica Mexicana: “Entendemos por presunción, la consecuencia que la ley o el magistrado sacan de un hecho conocido para la averiguación de otro que se desconoce. De esta definición resulta desde luego que las presunciones pueden ser de derecho y de hombre.

“Presunción de derecho. Las consecuencias que la ley saca de un hecho conocido a otro desconocido se llaman presunciones de derecho y pueden ser de dos maneras. Unas reciben la denominación *de jure tantum*... contra las cuales se admite prueba en contrario, que pueden producir el efecto de debilitarlas o destruirlas; y otras se califican con el nombre de *jure et de jure*, que no pueden

---

<sup>135</sup> Arellano García, p. 412.

considerarse propiamente como verdaderas presunciones puesto que contra ellas no se admite prueba".

"Presunciones de hombre... son aquellas que no hallándose establecidas en la ley, consisten en hechos ligados con el que se trata de probar, y cuya concesión y dependencia tienen que ser apreciados por el juez."

En los conceptos doctrinales y legales de presunciones ya hemos tenido que referirnos a las diversas clases de presunciones existentes. Por tanto, aludiremos de nueva cuenta a ellas, con el interés de que queden bien especificadas.

Las presunciones se clasifican en presunciones legales y presunciones humanas.

Son presunciones legales aquellos medios de prueba en cuya virtud, el juzgador, en acatamiento a la ley, debe tener como acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido, probado o admitido. En esta clase de presunciones, el legislador se ha ocupado de establecer una vinculación obligatoria entre un hecho probado o admitido, hecho conocido, con otro hecho que debe deducirse obligatoriamente, por ser consecuencia legal del primero.

Las presunciones humanas son aquellos medios de prueba en los que, el juzgador, por decisión propia, o por petición de parte interesada, tiene por acreditado un hecho desconocido, por ser consecuencia lógica, de un hecho probado o de un hecho admitido.

A su vez, las presunciones legales pueden ser *juris et de jure* cuando no admiten prueba en contrario y *juris tantum* cuando se puede probar en contrario. (art. 382 y 383).

En los términos del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en las presunciones operan a base de la demostración del hecho en que se funda la presunción.

Sobre el particular dispone el artículo 381 del citado ordenamiento: "El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción".

Por otra parte, las pruebas presuncionales legal y humana deben ofrecerse, según lo dispuesto por el art. 291 del mismo ordenamiento, relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, pues si no se hace así tales pruebas pueden ser desechadas.

Por tanto, si legalmente la prueba presuncional es una probanza, reconocida como tal, expresamente, por el legislador, deberá expresar en el auto correspondiente que admite esa prueba. a menos que esté en algunos de los casos de rechazo previstos por la ley.

No tomará, en el auto admisorio, medidas tendientes a la preparación de la prueba presuncional por no requerirlas este medio probatorio que, en forma similar a muchas documentales se deshoga por su propia naturaleza.

Que una prueba se desahogue por propia naturaleza significa que, sin necesidad de una diligencia especial de preparación, ni de una diligencia especial de recepción, ya está en condiciones de ser valorada por el juzgador.”<sup>136</sup>

### 3.3.9 PRUEBAS CIENTÍFICAS

“Lo científico es lo relativo a la ciencia. A su vez, la palabra ciencia, del latín “scientia” significa el cocimiento razonado de algún objeto determinado.

Respecto a las pruebas, denominánse científicas aquellas que, a través de la evolución científica y técnica pueden dar noticia de los hechos acaecidos y que están vinculados con los puntos controvertidos.

El conocimiento humano aporta a los litigantes interesados y al órgano jurisdiccional, adelantos científicos y técnicos, útiles para el descubrimiento de la verdad dentro del proceso.

En las pruebas científicas, la tradición no data de épocas remotas pues, ha sido la época moderna la que se ha caracterizado por un avance tecnológico de la humanidad.

Las pruebas científicas, son aquellos medios crediticios que aportan conocimiento al juzgador, mediante el empleo de elementos producto de la evolución científica y técnica, respecto de los hechos controvertidos en el proceso.

Constituyen elementos del concepto propuesto:

A).- Se trata de medios de prueba, por tanto, llevan la tendencia a impactar el criterio del juzgador con datos que se llevan a su conocimiento.

B).- El sujeto a quien se dirigen estos medios probatorios es el juez, para que amplíe su esfera de conocimiento respecto del asunto en el que ha de ejercer su función jurisdiccional. Esos elementos de conocimiento se los pueden allegar las partes pero, él también está facultado para procurárselos.

C).- El común denominador de las pruebas científicas, característica esencial de ellas, consiste en que la evolución técnica y científica proporcionan estos medios, considerados nuevos, por ser de invención relativamente reciente, en comparación con pruebas que existieron desde los albores de la civilización humana.

---

<sup>136</sup> Op. Cit. p 403

D).- Como las demás, las científicas deben estar vinculadas con los hechos controvertidos, que requieren ser respaldados por medios de prueba que los apoyen para provocar convicción en el juzgador.

Las reglas generales de los arts. 290 y 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son aplicables a las pruebas científicas, en el sentido de que habrán de ofrecerse dentro del término legal de diez días a contar desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o por contestada la reconvencción en su caso, y en el sentido de que, deben relacionarse esas pruebas, en forma precisa, con los puntos controvertidos.

Al ofrecerse las pruebas científicas que requieran aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras, el oferente de la prueba deberá comprometerse en acatamiento a lo dispuesto en el art. 374 del citado código, a ministrar esos aparatos o elementos."<sup>137</sup>

En este orden, concluimos el estudio de las pruebas que prevé nuestra legislación procesal, sin embargo, para concluir el capítulo correspondiente y que se refiere al juicio ordinario civil, es pertinente señalar una vez transcurrido el periodo probatorio, se pasa a la etapa de alegatos y sentencia, con la que culmina el juicio ordinario civil.

---

<sup>137</sup> Op. Cit. p. 417.

## CAPITULO CUARTO

### LA NECESIDAD DE REFORMAR LA CAUSAL II DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En este capítulo se pretende demostrar que la redacción de la causal materia de este trabajo, impone la obligación de probar un hecho negativo; lo que resulta contradictorio con las reglas generales de las pruebas, tal y como se ha demostrado en el capítulo anterior, por lo que en tal virtud, es necesario reformar en su redacción dicha causal.

#### 4.1 IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA PROBAR LA CONDICION SINE QUA NON QUE IMPONE EL LEGISLADOR EN LA FRACCIÓN II DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La causal II, materia del presente estudio, establece: *II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de este, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;*

Lo que se discute en esta causal no es si el hijo es concebido antes de la celebración del matrimonio, ni si es o no hijo de su cónyuge; SINO QUE EL CÓNYUGE NO HUBIERA TENIDO CONOCIMIENTO DE DICHA CIRCUNSTANCIA, resultando contrario a derecho y dejando al actor en total y absoluto estado de indefensión, ya que esta causal es de imposible acreditación, y por lo tanto ineficaz, pues el legislador ha impuesto una obligación de acreditar un hecho negativo (que el cónyuge no hubiera tenido conocimiento), que como ya quedó precisado en el capítulo anterior y de acuerdo con nuestra legislación procesal civil; "las partes deben asumir la carga de los hechos constitutivos de sus pretensiones", y "sólo el que afirma tiene la carga de probar y no así el que niega".

Ahora bien, es importante destacar como lo hemos venido señalando en el curso del presente trabajo, que en la presente causal, se advierte claramente una actitud de deslealtad y de engaño de la mujer hacia el cónyuge, por lo que ante tal actitud, es evidente que el cónyuge (único promovente de esta causal) no contará con ningún medio de prueba fehaciente con el que acredite que jamás tuvo conocimiento, pues como lo señala la propia legislación, "el único medio probatorio eficaz, lo sería un documento en el que constara tal circunstancia por escrito", lo que desde luego resulta absurdo pensar que cuando alguien contrae nupcias y la mujer le dice al futuro consorte que esta embarazada, no le va a expedir un documento en el que le diga que el hijo que espera no es de él, ya que se insiste, partimos de la base de la deslealtad de la mujer en la que engaña al varón.

Ahora bien, señalaremos algunos criterios jurisprudenciales, en los que se establece la imposibilidad de probar o acreditar un hecho negativo.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Mayo de 1999

Tesis: 1a./J. 16/99

Página: 100

**DIVORCIO. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA. CARGA DE LA PRUEBA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).**

Corresponde al demandado, en su carácter de deudor alimentista, acreditar el cumplimiento de la obligación alimentaria de proporcionar alimentos a sus acreedores alimentarios, ya que de lo contrario se estaría imponiendo indebidamente al acreedor alimentista la carga de probar un hecho negativo, lo cual iría en contravención al artículo 265 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla, mismo que dispone: "El que niega sólo está obligado a probar, cuando la negación envuelve la afirmación expresa de un hecho.". Además, la obligación de suministrar alimentos se funda en derecho establecido por la ley, y no en causas contractuales, consecuentemente, quien ejerce la acción únicamente debe acreditar que es titular del derecho y corresponde al deudor alimentista probar el cumplimiento.

Contradicción de tesis 66/96. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Segundo, ambos del Sexto Circuito. 3 de marzo de 1999. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Andrea Nava Fernández del Campo.

Tesis de jurisprudencia 16/99. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de catorce de abril de mil novecientos noventa y nueve por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
 Tomo: IX, Mayo de 1999  
 Tesis: II.2o.C. 3/8  
 Página: 939

**DOCUMENTOS PRIVADOS OBJETADOS POR EL PROPIO FIRMANTE INTERESADO. CORRESPONDE AL OFERENTE LA CARGA DE PROBAR SU AUTENTICIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).** De lo dispuesto por el artículo 395 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, que establece: "Si la parte contra la cual se presenta un escrito privado suscrito, no objeta dentro del término señalado por el artículo 329, que la suscripción haya sido puesta por ella, ni declara no reconocer que haya sido puesta por el que aparece como suscriptor, si éste es un tercero, se tendrá la suscripción por reconocida. En caso contrario, la verdad de la suscripción debe demostrarse por medio de prueba directa para tal objeto, de conformidad con los capítulos anteriores."; se desprende que cuando la parte en contra de la cual se presenta un documento privado que contiene una suscripción, no objeta dentro del término legal la suscripción que se le atribuye o no desconoce la firma que se dice fue efectuada por un tercero, se debe tener por reconocida tal suscripción, pero cuando ocurre lo contrario, es decir, si se objeta la suscripción o firma del documento, sea que provenga de terceras personas o de las partes, porque el precepto no hace distinción al decir: "la verdad de la suscripción debe demostrarse por medio de prueba directa", se concluye que entonces la carga de la prueba corresponde a quien sostiene que el documento es auténtico, que desde luego lo es el oferente, puesto que de no ser así, el precepto indicaría: "la falsedad de la suscripción debe demostrarse por prueba directa", lo cual resultaría ilógico, pues en ese caso se obligaría al objetante a demostrar un hecho negativo, que no puede ser susceptible de prueba, o sea, que la suscripción no es del puño y letra de la persona a quien se atribuye.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 561/98. Juana Jiménez Pérez. 14 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Pablo Rabanal Arroyo.

Amparo directo 720/98. María Elena Delgado Beltrán. 12 de enero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Pablo Rabanal Arroyo.

Amparo directo 913/98. Sucesión intestamentaria a bienes de Antonio Roldán Arriaga. 16 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: E. Laura Rojas Vargas.

Amparo directo 1043/98. Sucesión de Pablo Sánchez García. 23 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

Amparo directo 1156/98. Instituto de Acción Urbana e Integral Social (Auris), Liquidador Ejecutivo del Organismo Público Descentralizado del Gobierno del Estado de México, denominado Cuautitlán Izcalli, O.D.E.M. 13 de abril de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Rabanal Arroyo, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Agustín Archundia Ortiz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, julio de 2001, página 139, tesis por contradicción 1a./J. 36/2001 de rubro "DOCUMENTOS PRIVADOS FIRMADOS POR TERCEROS, OBJETADOS EN UN JUICIO CIVIL. LA VERACIDAD DE SUS SUSCRIPCIÓN CORRESPONDE PROBARLA AL OFERENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).".

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Junio de 1998

Tesis: IV.5o.7 C

Página: 605

**ACCIÓN CAMBIARIA. INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO PRESCRIPTIVO. CARGA DE LA PRUEBA.** Tratándose de la acción cambiaria, derivada de un título de crédito, si el demandado opone la excepción de prescripción conforme a los artículos 80., fracción X, y 165, fracción I, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, negando en forma lisa y llana el abono parcial cuya realización le atribuye el accionante; entonces, tal negativa no forma parte de los hechos constitutivos de la excepción, sino que se trata de una cuestión colateral a ésta, dada la afirmación del actor respecto del abono que obviamente tiende a interrumpir el término prescriptivo, evento en el que corresponde al tenedor la carga de probar su aseveración, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1194 del Código de Comercio, que dice: **"El que afirma está obligado a probar ...".** **Sostener lo contrario y pretender que se imponga el gravamen procesal al demandado implicaría un desacato al imperativo legal inmerso en el precepto en cita, pues se le obligaría a demostrar un hecho negativo.** esto es, que no realizó el abono parcial, amén de que tal negativa, intrínsecamente no formó parte de su excepción.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 124/98. José Alberto Salazar Jaubert. 2 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: María Eliza Zúñiga Alcalá. Secretario: Carlos Rafael Domínguez Avilán.

Véase: Tesis IV.5o.6 C en la página 723 de esta misma publicación.

**DIVORCIO NECESARIO. CUANDO LA ACCION DE, SE BASA EN LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE UNO DE LOS CONYUGES A CONTRIBUIR AL SOSTENIMIENTO DEL HOGAR, CORRESPONDE AL DEMANDADO ACREDITAR LO CONTRARIO POR TRATARSE EN SU CASO, DE UN HECHO POSITIVO Y NO AL ACREEDOR, DADO QUE CONSTITUYE PARA ESTE, UN HECHO NEGATIVO.** Cuando la acción de divorcio necesario, se basa en la falta de cumplimiento de uno de los cónyuges en el deber de contribuir al sostenimiento del hogar, a quien corresponde la carga de la prueba para demostrar lo contrario, es a la parte reo, es decir, que ésta sí dio

cumplimiento con sus obligaciones, tal como lo exige el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal; lo anterior, por tratarse de un hecho positivo, susceptible de acreditar por parte del demandado alimentario, **ya que por el contrario, no se puede legalmente obligar a la actora a probar el referido incumplimiento, por ser un hecho negativo.**

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 556/96. José Antonio Álvarez Muñoz. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Y. Ulloa de Rebollo. Secretario: Jaime Aurelio Serret Álvarez.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Julio de 1995

Tesis: V. 2o. J/8

Página: 185

**SUSPENSION. OBLIGACION DE LA AUTORIDAD DE APORTAR PRUEBAS SUFICIENTES PARA ACREDITAR EL PERJUICIO AL INTERES SOCIAL.** Cuando la suspensión se concede para el efecto de hacer respetar un derecho que se estima legitimado con base en un contrato y la autoridad aduce que es incorrecta tal medida por no reunirse los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo, substancialmente porque su otorgamiento causa perjuicio al interés social contraviniéndose disposiciones de orden público, debe estimarse que si ese perjuicio no es evidente y manifiesto, las autoridades deben aportar al ánimo del juzgador los elementos de prueba y datos necesarios para acreditar que el otorgamiento de la suspensión sí lesionaría al interés público, **pues de lo contrario, indebidamente se arrojaría sobre la parte quejosa la carga de la prueba de un hecho negativo.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 57/95. Secretario de Infraestructura Urbana y Ecología del Estado de Sonora y otras. 16 de

marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez.

Amparo en revisión 67/95. Secretario de Salud Pública del Estado de Sonora. 23 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Eduardo Anastasio Chávez García.

Amparo en revisión 74/95. Gobernador Constitucional del Estado de Sonora y otra. 30 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretaria: María de los Angeles Peregrino Uriarte.

Amparo en revisión 93/95. Gobernador Constitucional del Estado de Sonora y otra. 11 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretario: Ramón Parra López.

Amparo en revisión 122/95. Secretario de Salud Pública del Estado de Sonora. 31 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretario: Ernesto Encinas Villegas.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Diciembre de 2002

Tesis: VI.2o.C.276 C

Página: 743

**ALIMENTOS. CARGA DE LA PRUEBA EN LOS JUICIOS DE MODIFICACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA TRATÁNDOSE DE HIJOS MAYORES DE EDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).** En los juicios en que se demanda la modificación del monto de la pensión alimenticia con base en que algunos acreedores alimentistas han adquirido la mayoría de edad, al actor únicamente le corresponde probar tal situación mientras que a los demandados toca demostrar que realizan estudios normalmente y sin interrupción y, por ende, que tienen derecho a percibir alimentos, en términos del artículo 499 el Código Civil para el Estado de Puebla, en virtud de que en esa hipótesis *el actor arroja sobre el demandado la carga de la prueba al no ser susceptible para aquél*

**acreditar el hecho negativo** consistente en que los descendientes no se encuentran estudiando.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 327/2002. Arcelia Guerrero Poblano, por su representación. 20 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretaria: Gloria Margarita Romero Velázquez.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Octubre de 2002

Tesis: I.11o.C.48 C

Página: 1334

**ARRENDAMIENTO. PAGO DE RENTAS. CORRESPONDE AL ARRENDATARIO DEMOSTRAR SU CUMPLIMIENTO.**

Cuando el arrendador demanda la rescisión del contrato de arrendamiento basada en la falta de pago de las rentas convenidas o cuando se demanda el pago de rentas, para que prospere su acción sólo debe acreditar la relación contractual con el demandado y afirmar que el deudor no ha cumplido con sus obligaciones, **puesto que al ser un hecho negativo la ausencia del pago, no se le puede obligar a probarlo.** toda vez que ello iría en contra de la lógica y del derecho; por tanto, corresponde al deudor probar un hecho positivo, esto es, que pagó las rentas que se le reclaman o, en su defecto, probar los hechos que justifiquen el impago.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 288/2002. Guadalupe Gatica Zárate. 30 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Francisco Javier Rebollo Peña.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo IV, Materia Civil, página 91, tesis 114, de

rubro: "ARRENDAMIENTO. PRUEBAS DEL PAGO DE LAS RENTAS."<sup>138</sup>.

#### 4.1.1 COMPARECIENDO LA DEMANDADA A JUICIO.

Ya hemos estudiado cual es el procedimiento que señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para el divorcio necesario, por lo que conocemos perfectamente los supuestos procesales que se pueden presentar al contestar la demanda; sin embargo nos centraremos particularmente en esta causal, y estableceremos un supuesto de la actitud de la demandada frente al juicio.

Una vez mas, tendremos que referir que la conducta de la mujer en esta causal es de total deslealtad, por lo que resulta evidente pensar que al momento de que su cónyuge promueva el juicio de divorcio necesario fundado en esta causal, y una vez que se le notifique y se le emplace al juicio correspondiente, al momento de emitir su contestación, evidentemente va a negar la procedencia del derecho del actor para que se decrete la disolución del vínculo matrimonial que los une, señalando que ella sí le hizo del conocimiento tal circunstancia, (que es precisamente la condición sine qua non que exige la ley para que pueda prosperar el divorcio); toda vez que como se ha dicho, aquí no importa si el hijo es o no del cónyuge, sino que el cónyuge no hubiera tenido conocimiento de que ése hijo no era de él, de que lo hubieran engañado.

Asimismo, le ley señala que aún y cuando la mujer confiese que el hijo no es de el marido, no es suficiente para que pueda decretarse la disolución del matrimonio, ya que debe entenderse, que la mujer pudo estar embarazada antes de la celebración del matrimonio, de persona distinta a su cónyuge, y **SI LE HIZO SABER ESTA CIRCUNSTANCIA A SU CONSORTE**, no existe causal de divorcio, ya que lo único que se requiere para que proceda la causal es **QUE NO SE HUBIERA TENIDO CONOCIMIENTO DE ESA CIRCUNSTANCIA, SIN IMPORTAR QUIEN ES EL PADRE.**

Por lo que entendiendo que al estar frente a una persona mentirosa y desleal, que ha mentido para poder tener los "derechos" de una esposa, y que su hijo tenga también los "derechos" que la ley le confiere, es apreciable que negará que su contraparte desconocía tal circunstancia, recayendo la carga de la prueba en el actor, debiendo probar los hechos constitutivos de su acción.

Resultando importante destacar lo que el autor Ovalle Favela, señala en relación a la negación de los hechos y negación del derecho.

<sup>138</sup> Jurisprudencia y tesis aislada, (Ius 2003), Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Junio 1917-Marzo 2003

“Negación de los hechos.- la parte demandada puede limitarse a negar que los hechos afirmados por el actor sean ciertos. Esta actitud de negación de la veracidad de los hechos, que se aduce para oponerse a las pretensiones del actor, tiene fundamentalmente dos consecuencias:

1.- En primer lugar, evita que se produzca la confesión ficta sobre los hechos afirmados por el actor en su demanda, en los términos previstos en los arts. 266 y 271.

2.- En segundo término, impone al actor la carga de probar los hechos negados expresamente por el demandado, ya que, la carga de la prueba corresponde al que afirma hechos y no al que los niega.”<sup>139</sup>

“Negación del derecho.- De manera similar a la actitud de negar los hechos, y regularmente como consecuencia de tal actitud, el demandado puede negar también la existencia de los derechos reclamados por el actor.

En la práctica procesal mexicana, la actitud de negar los derechos reclamados por la parte actora se concreta en la denominada *exceptio sine actione agis* o excepción de falta de acción, que consiste, precisamente, en la negación que el demandado formula, de que el actor tenga efectivamente los derechos que reclama en juicio.

*Sine actione agis* no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico en juicio solamente puede consistir en el que generalmente produce la negación de la demanda, o sea, el de arrojar la carga de la prueba al actor, y el de obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción.”<sup>140</sup>

Ante tal circunstancia el actor, no tiene más medio de prueba alguno que sólo su confesión, pues ¿como puede acreditar que EL JAMAS TUVO CONOCIMIENTO DE QUE ESE HIJO NO FUERA DE EL? COMO PUEDE ACREDITAR QUE ES VICTIMA DE UN ENGAÑO? Siendo que precisamente el engaño lo que da cabida y procedencia a la disolución del vínculo matrimonial.

Ahora bien, resulta importante destacar que si la mujer actuó dolosamente es para obtener un beneficio como lo hemos señalado y que es todo el conjunto de derechos que como esposa e hijo la ley les confiere, por lo que se presume que ella defenderá ese matrimonio a todas luces para poder seguir gozando de ese cúmulo de derechos.

Una forma de desacreditar la procedencia de la causal por parte de la mujer es mediante la prueba testimonial; ya que sabemos que existen testigos falsos, que son aleccionados para que se presenten en un juicio y emitan un testimonio falso

<sup>139</sup> Ovalle Favela, p. 78.

<sup>140</sup> Op. Cit. p. 79.

porque evidentemente no les consta, sin embargo, pueden llegar a convencer al juez con su dicho y confundirlo para que emita una resolución desfavorable al actor.

Es evidente que es mucho más fácil acreditar que el cónyuge tuvo conocimiento de esa circunstancia que demostrar que no lo tuvo, pues bastaría con que en efecto la demandada señalara que es falso que él no hubiera tenido conocimiento y que presente a dos testigos falsos que bien sabemos que pueden ser sus familiares, con los que coludidamente se presenten a dar un testimonio falso, pero eficaz, en el que señalen que a ellos les consta que efectivamente ella le hizo saber que el producto concebido antes del matrimonio era de persona distinta al demandante del divorcio, que éste aceptó y decidió casarse con ella en esas circunstancias y querer y reconocer al hijo como de él; y con ello se desvanece cualquier posibilidad de disolución del vínculo, dejando en total y absoluto estado de indefensión al varón.

Ante tal circunstancia y a manera de ejemplificar un posible caso, se ha demostrado que realmente existe una imposibilidad de probar la procedencia de dicha causal, resultando la misma ineficaz por la obligación que impone el legislador debiendo de reestructurar la redacción de dicha causal acorde a una posibilidad jurídica que no vulnere los derechos de los consortes.

#### 4.1.2 FRENTE A UN JUICIO EN REBELDÍA.

Debemos recordar que la contestación a la demanda es sólo una carga y no una obligación, por lo que su omisión no trae como consecuencia una sanción, sino una situación jurídica desfavorable para el que no ha comparecido.

En términos generales, se denomina rebeldía o contumacia a la falta de comparecencia de una de las partes o de ambos respecto de un acto procesal determinado o en relación con todo el juicio.

La declaración de rebeldía produce entre otras las siguientes consecuencias:

1.- Por regla, se produce la *confesión ficta*, ya que de acuerdo con el último párrafo del art. 271, "se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar". Esta regla admite excepciones, pues conforme al párrafo en cita, **la demanda "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".**

3.- En el auto que declare la rebeldía, el juez señalará fecha y hora para la celebración de *la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales.*

Por lo tanto, al encontrarnos frente a una demanda que se tendrá por contestada en sentido negativo, se revertirá la carga de la prueba imponiendo al actor la carga de probar los hechos negados tácitamente por el demandado, ya que, la carga de la prueba corresponde al que afirma hechos y no al que los niega.

Con lo que se acredita una vez más el total estado de indefensión en que se encuentra el cónyuge, (quien además como se ha manifestado, el varón es el único promovente de dicha causal, ya que sólo él puede ser víctima del engaño y no la mujer), con esa imposición de acreditar un hecho negativo,

En tal virtud, debe apreciarse la ineficacia de dicha causal, que pudiendo resultar un excelente medio para poder disolver un vínculo matrimonial, tan sólo se encuentra aislado en nuestra legislación complicando e impidiendo la correcta aplicación e impartición de justicia.

#### **4.2 PRUEBAS IDONES PARA ACREDITAR LA CAUSAL II DEL ARTÍCULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (PERO INEFICACES).**

Hemos estudiado con anterioridad todos los medios de prueba que se contemplan en nuestra legislación.

De acuerdo con el estudio realizado, la sustentante considera que el medio de prueba idóneo para acreditar la causal II del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal sería la confesional; para lo cual analizaremos brevemente este medio probatorio.

“La confesión es el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho, susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo.”<sup>141</sup>

“La confesión puede ser judicial o extrajudicial. Es judicial la que se hace ante juez competente al contestar la demanda, o al absolver posiciones; y extrajudicial la que se hace ante juez incompetente.

También puede ser expresa y tácita. Es expresa la que se hace con señales o con palabras que expresan clara y manifiestamente lo que se dice; y tácita la que se infiere de algún hecho o se presume por la ley.

La confesión judicial puede ser espontánea o provocada. Es espontánea cuando el demandado voluntariamente reconoce, al contestar la demanda o en cualquiera otro acto judicial, el derecho que ejercita el actor; y es provocada cuando se hace por cualquiera de los litigantes al contestar las preguntas que al efecto hace su contrario.”<sup>142</sup>

<sup>141</sup> Mateos Alarcón, p. 83.

<sup>142</sup> Op. Cit. p. 85.

Sin embargo, dicho medio probatorio, resulta ineficaz, ya que como podemos observar, esta probanza, no es más que la manifestación o reconocimiento por las partes, y en el caso que nos ocupa, hemos insistido en que la actitud de la mujer es desleal para con el varón, por lo que si fue capaz de ocultarle que el hijo concebido era de persona distinta, evidentemente lo llegará a negar dentro de un juicio, ya que estamos partiendo de la base que la ley, sólo admite como prueba eficaz un documento, es decir, un principio de prueba escrito, lo que a todas luces sabemos que de existir el medio de prueba escrito en el que se hiciera constar que se hizo del conocimiento tal circunstancia, evidentemente no estaríamos en posibilidad legal de reclamar la disolución de vínculo matrimonial por esa causal, y es precisamente el punto de discusión. Se trata de un engaño, con lo que al insistir en que el varón fue víctima de un engaño, evidentemente no tendrá ningún medio aparte de la confesional con el que concatenada y adminiculadamente se pueda dar un valor plena y total a la confesional.

La ineficacia de dicha probanza, entonces se hace consistir en que partimos de dos supuestos:

El primero partiendo de la base de que al desahogarse dicha probanza, la absolvente no se conducirá con verdad, conduciéndose una vez más con deslealtad ahora no sólo hacia el marido, sino ante la propia autoridad, asegurando ante el juez del conocimiento que ella si le había enterado que el hijo no era de él, lo que resulta muy difícil probar, ya que se insiste, no es materia de esta causal si es o no hijo del marido, sino que hubiera tenido conocimiento.

Ahora bien, en el segundo supuesto, y pensando en que la mujer tuviera una actitud diferente y que se condujera con verdad en el momento de desahogar la prueba confesional, y esta aceptara cabalmente que jamás hizo del conocimiento de su contraparte que el hijo concebido antes del matrimonio era de otra persona; tal probanza también resulta ineficaz, ya que hemos señalado que la ley establece que en estos casos no basta que la mujer confiese tal circunstancia, sino que exista otro medio de prueba adminiculado.

Por lo que la sustentante insiste en que no puede existir un medio de prueba escrito por el que se acredite un hecho negativo, sino una afirmación y entonces estaríamos fuera del supuesto para poder demandar el divorcio por esa causal, ya que lo que exige la misma es precisamente la omisión en hacer del conocimiento de tal circunstancia.

Actualmente los avances de la ciencia ahora nos permiten comprobar por medio de la prueba del ADN, la filiación, identidad y por consecuencia la paternidad a través de los marcadores genéticos, con una certeza del 99.99%, sin embargo, estas pruebas son también ineficaces, ya que lo que se discute en dicha causal es el haber sufrido el engaño.

#### **4.3 PROPUESTA DE REFORMA PARA LA FRACCION II DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL,**

## **A EFECTO DE QUE ESTA PUEDA OPERAR EFICAZMENTE COMO CAUSAL DE DIVORCIO Y ATENTO A LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS QUE ORIGINO ESTA REFORMA EL 25 DE MAYO DE 2000, PERMITIENDO SER UNA CAUSAL CLARA Y SIN COMPLICACIONES EN SU ACREDITAMIENTO.**

A lo largo del presente trabajo, hemos estudiado, analizado y valorado tanto los conceptos y causales del divorcio, su procedimiento y los medios probatorios en general que contempla nuestra legislación.

Con ello hemos podido advertir, que en efecto el legislador ha impuesto la obligación de acreditar un hecho negativo para poder solicitar al juez competente la disolución del vínculo matrimonial por la causal II que establece el artículo 267 de nuestro Código Civil; resultando esto contrario a derecho y contrario a las reglas de la lógica y de las de las pruebas.

Ello conlleva a que el varón, quién es el único promovente de la causal materia de este trabajo, se quede en un total y absoluto estado de indefensión, ya que para que pueda resultar procedente la aplicación de dicha causal, tendría que acreditar un hecho negativo consistente en que él no tuvo conocimiento de que el producto concebido antes de la celebración del matrimonio no fuera de él, lo que a todas luces resulta de imposible acreditación.

En la actualidad podemos acreditar con los avances de la ciencia y por medio de la prueba del ADN, la filiación, identidad y por consecuencia la paternidad a través de los marcadores genéticos, con una certeza del 99.99%, sin embargo, estas pruebas, no son suficientes o bien necesarias en este procedimiento, ya que lo que se discute en esta causal, no es que la mujer hubiera estado embarazada de su cónyuge o de persona diversa, sino que en el caso de que hubiera estado embarazada de persona diversa antes del matrimonio, que no se le hubiera hecho saber a su futuro marido, sancionando o teniendo como causal precisamente el engaño, no así el hecho, por lo que de nada sirve probar que el hijo sea o no sea de su esposo, ya que con la actitud desleal de la mujer, basta que ésta manifieste que sí sabía su esposo que el producto no era de él, para que con esa sencilla y simple manifestación el varón no pueda disolver el vínculo que lo une a una persona desleal, deshonesto y traidora, teniendo además un cúmulo inmenso de obligaciones tanto con ella como con el hijo del cual éste desconocía que era de él.

Ahora bien, por estas razones, la sustentante considera que es necesaria una reforma en la que se pueda prever esta circunstancia, sin que sea complicado para el marido.

Haciendo un pequeño análisis de la causal en cita anterior a la vigente, (es decir, antes de la reforma que sufrió el 25 de mayo de 2000), para que pudiera invocarse la misma, se requería previamente que se iniciara un juicio de desconocimiento de

paternidad, teniendo íntima relación la causal con el artículo 325 del mismo ordenamiento legal, y al ser reformado también este dispositivo, el legislador acertadamente elimina términos que se señalaban anteriormente ya que en la actualidad los avances de la ciencia nos permite comprobar por medio de la prueba del ADN, la filiación, identidad y por consecuencia la paternidad a través de los marcadores genéticos con una certeza del 99.99%

En este orden de ideas, dichas reformas a los preceptos citados, aparentemente resultan favorables para agilizar trámites, sin embargo, esa obligación de acreditar un hecho negativo que impone el legislador en la causal vigente, complica todo trámite, debiendo operar la reforma de dicha causal para quedar como sigue:

ART. 267.-

II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge.

Ya que generalmente, una pareja decide contraer matrimonio cuando la mujer está embarazada, para que su hijo no nazca fuera de matrimonio y éste pueda ser un hijo legítimo, que cuente con todo el cúmulo de derechos que le corresponden, asumiendo también la responsabilidad de la paternidad y las derivadas del matrimonio; pero todo ello es precisamente porque se presume que es un hijo de ambos consortes, porque evidentemente la pareja tenía relaciones sexuales antes de contraer matrimonio, por lo que si el varón tiene pleno conocimiento de que sostiene relaciones con su novia, resulta evidente pensar que si esta embarazada sea de él, pudiendo aceptar de manera voluntaria, con gusto e incluso hasta ilusionado a casarse y formar una familia y un hogar feliz, sin embargo, como lo hemos comentado en innumerables ocasiones, es en este caso en que la mujer puede actuar con deslealtad y engañar a su novio diciéndole que el hijo es de él.

Es precisamente que se propone que la causal sea en el sentido mencionado, ya que de esa manera, lo único que tiene que hacer el varón es acreditar que el hijo no era de él.

Así estaríamos frente a una simplificación de trámites, que finalmente conducen a solicitar el divorcio, teniendo que probar: 1.- Que el hijo fue concebido con persona distinta al promovente, teniendo así diferentes supuestos que le permitieran probar la causal, ya bien, porque pueda acreditar su ausencia, ya bien porque él tenga fecha en las que estuvo con su novia y mediante certificado médico se señale la edad gestacional del hijo al nacer, pudiendo en consecuencia acreditar tal circunstancia por tiempos entre el nacimiento y la celebración del matrimonio, así como por medio de una prueba de ADN, sin tener mayores complicaciones de si existía o no conocimiento del tal circunstancia.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Existen solamente dos clases de divorcio regulados por el Código Civil: El divorcio voluntario que a su vez puede ser administrativo o judicial y el divorcio contencioso o necesario que procede siempre que se pruebe alguna de las causales que establece la ley.

**SEGUNDA.-** Considero que la reforma a la fracción II del artículo 267 del Código Civil, efectuada en el año 2000, fue acertada, por cuanto hace a eliminar el término de 180 días contados desde la celebración del matrimonio y el nacimiento del menor, para que se presumiera hijo de los cónyuges, debido a que el avance de la ciencia permite determinar la paternidad de un menor con una certeza total con los nuevos descubrimientos científicos como la prueba de ADN.

**TERCERA.-** La reforma a la fracción II del artículo 267 del Código Civil, efectuada en el año 2000, es obscura, ya que anteriormente se tenía que iniciar un juicio de desconocimiento de paternidad como lo especificaba el artículo 330 del Código Civil y sólo se podía invocar la causal en comento, una vez que se hubiera declarado judicialmente extramatrimonial al menor.

**CUARTA.-** El contenido de la causal materia de esta tesis pretende sancionar la mala fe de la mujer que pretende introducir al matrimonio un hijo que había concebido previamente, siempre y cuando no hubiera hecho del conocimiento de su consorte tal circunstancia.

**QUINTA.-** El legislador al reformar la causal II del artículo 267 de nuestra legislación civil, impone al varón la obligación de acreditar un hecho negativo, dejándolo en total estado de indefensión, ya que la exigencia estricta de dicha causal para que proceda el divorcio necesario no es que el hijo no sea del marido sino que éste **hubiera desconocido tal circunstancia.**

**SEXTA.-** Es una causal de deslealtad hacia el varón, ya que numerosos matrimonios se celebran precisamente porque la mujer está en estado de gravidez, y el varón acepta casarse porque piensa que dicho producto es de él, y puede darse el caso que cuatro o cinco años después es cuando se da cuenta que ese producto no es su hijo, lo que implica que es en ese momento cuando sabría que fue engañado, por lo tanto atento a la literalidad y exigencias de dicha causal, este estaría en total estado de indefensión, al no poder acreditar un hecho negativo.

**SÉPTIMA.-** De conformidad con las reglas de las pruebas y las jurisprudencias en ese sentido, ha quedado demostrada la imposibilidad jurídica para acreditar o probar un hecho negativo.

**OCTAVA.-** La exposición de motivos que originó la reforma a la fracción II del artículo 267 señaló que se necesitaban reformas que respondieran a las necesidades sociales y a pretensiones de equidad y justicia para la mujeres y los niños, cuya principal guía sea considerarlos sujetos de derecho y no fundamentalmente objetos de la ley.

**NOVENA.-** También dicha exposición de motivos destaca la mención a la prohibición que señala el artículo 2 en el sentido de que a ninguna persona por razón de su edad, sexo, etc., se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho ni restringir el ejercicio de sus derechos.

**DECIMA.-** Si aceptamos que en dicha causal se encierra una conducta de deslealtad de la mujer hacia su cónyuge, es aún más evidente aceptar que no va a existir documento o prueba alguna con la que se pretenda acreditar el desconocimiento del hecho, ya que no se puede acreditar un hecho negativo, dejando en indefensión al varón, con un cúmulo de obligaciones a las que no debería estar obligado, infringiendo el principio de igualdad, dignidad personal y armonía familiar.

**DECIMA PRIMERA.-** Es necesaria una reforma al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal para quedar de la siguiente manera:

Art. 267. II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge.

**DECIMA SEGUNDA.-** A efecto de no vulnerar los derechos de las partes, es necesario que se realice la reforma en cuanto a la redacción de dicha causal, ya que con ello se pueden atender las situaciones reales y de derecho, y sin poner en riesgo una familia con conductas tendientes a generar violencia intrafamiliar al verse el varón imposibilitado para hacer valer sus derechos.

## BIBLIOGRAFIA

- Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Novena Edición, México 2003.
- Arilla José, Derecho Familiar. 10° Edición, Editorial Esfinge, México 1985.
- Baqueiro Rojas Edgar y Rosalia Buenrostro Báez, derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Oxford, México 2003.
- Chávez Ascencio Manuel F., La Familia en el Derecho Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 2003.
- De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, 20° Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
- De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 2000
- Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil Tomo III, Editorial Porrúa, México 2001.
- Mateos Alarcon Manuel, Las Pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal, Editorial Cardenas, Sexta Edición, México 2003.
- Mazeaud Henry y Mazeaud Jean., Lecciones de Derecho Civil Primera Parte Vol. IV, Editorial Cajica.
- Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1990.
- Moto Salazar Efrain, Elementos de Derecho, Cuadragésima Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 2002.
- Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, Séptima Edición, Editorial Oxford, México 2001.
- Palomar de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Ediciones Mayo, México, 1981.
- Pallares Eduardo, El Divorcio en México, Décima Primera Edición, Editorial Porrúa..
- Planiol Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Vol. IV, Séptima Edición, Editorial José M. Cajica Jr., México 1986.
- Pérez Duarte Alicia, Derecho de Familia, Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1995.
- Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2003.

Soto Ignacio, Primer Curso de Derecho Civil Tomo II, Décima Edición Editorial Porrúa, México 1998.

### **LEGISLACION**

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, Editorial Sista, México 1999.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México 2004.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México 2004.

### **OTRAS FUENTES**

Jurisprudencia y Tesis aislada, ( Ius 2003), Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Junio 1917-Marzo 2003.