

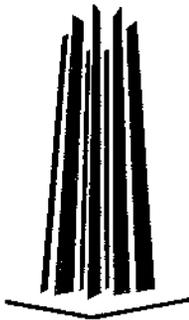


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**LA ELIMINACION DE LA AUDIENCIA PREVIA
Y DE CONCILIACION EN EL DIVORCIO
NECESARIO SIEMPRE QUE EL MISMO SE
LLEVE EN REBELDIA**

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



ASESOR: MTRO. MAURICIO SANCHEZ ROJAS

MEXICO

2005

m 347221



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Carlos Domínguez

Salame

FECHA: 25 de agosto de 2005

FIRMA: 

**A Dios todopoderoso
porque me permite llegar a
este momento de mi vida, y
con su bendición me ha
mostrado que no llegué
hasta aquí para volver atrás.
¡Te alabo Señor!**

**A mi Madre quien me dio la
vida y me motivo a seguir
hasta hoy a pesar de su
ausencia, hasta donde esté
todo mi amor y mi
agradecimiento porque sus
lágrimas y sufrimiento han
dado frutos en mi vida, a ti
este trabajo. Te amo.**

**A mi Padre quien es un
baluarte de la
culminación en mi
trabajo, por su apoyo,
por su comprensión,
por su esfuerzo, sus
consejos y sus
reprimendas que tanto
bien me han hecho en
mi vida, sus oraciones
y su amor, TE AMO
viejo y te digo que eres
un extraordinario
padre. Dios te siga
bendiciendo.**

A mis amadísimos hermanos: Francisco y Jorge con quienes crecí y aprendí a valorar la vida, gracias por darme este ejemplo de honradez, dedicación, carácter, determinación, valor y fe, mejores hermanos no pude tener más que ustedes, Dios se apiadó de mí dándomelos como hermanos, les amo y les bendigo.

A mis cuñadas Mónica y Marisol, porque son quienes no dejaron de creer en mí y apoyarme, gracias, por soportar esos momentos de descalabros y por ser lindas y atentas conmigo, gracias comadre por ser confidente. A mis sobrinos Francisco, Otoniel y María Esther porque son unos soles, iluminan mi vida y me han enseñado amar aún más a los niños, son una de las grandes bendiciones de la vida.

A mis abuelas: Nieves y Angeles, porque gracias a ellas pude tener a mis padres, a mis abuelos Guillermo y Pedro a todos mis tíos y mis primos, gracias por el apoyo. Israel: no te mediste en el apoyo, te quiero mucho, gracias por los regaños y las observaciones. Tía Dina gracias por todo. Gracias tías: Beti, Ana y gracias a sus hijas e hijos, gracias tíos: Israel Morales, Arturo López y Efrén Peralta

A la Universidad por haberme dado este espacio en el campus y nunca cerrarme la puerta sino al contrario por abrirme sus puertas al conocimiento y prepararme para enfrentar la vida como un profesionalista hijo de ella.

A mis compañeros, y cómplices del campus (la banda): Uriel, Rocío, Paco, Janeth, Atte, Martha, Gerardo, Lupita, Oscar, Ana, Armando, Claudia. A mis amigos: Beto, Marlenee, Pati Cadena, Dr. Andrés Cruz; Luís A. Dena; Leti: gracias por dejar que caminemos juntos por la senda del litigio.

A mis brothers: Angélica, Gabriel, Luís, Melquisedec, Barush

A Diana quien llegó a mi vida en un momento importante y hoy es parte de ella, te quiero. A mi Iglesia Peniel, y a mis amados Pastores: Daniel Prince, Manuel Padrón, Arturo Arce, Leopoldo Cervantes, Dan González y Rubén Montelongo, porque cada uno de ellos han contribuido a mi crecimiento espiritual y les deseo que Dios siga con ustedes.

ÍNDICE

**LA ELIMINACIÓN DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACIÓN
EN EL DIVORCIO NECESARIO SIEMPRE QUE EL MISMO SE
LLEVE EN REBELDÍA.**

	PAG
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I.- ANTECEDENTES DEL DIVORCIO	
1.1 CÓDIGO DE NAPOLEÓN A 1821.....	2
1.2 LA LEGISLACIÓN DESDE 1821 A 1872.....	4
1.3 LA LEGISLACIÓN DESDE 1872 A 1932.....	12
1.4 LA DOCTRINA ACTUAL.....	27
CAPITULO II.- MARCO CONCEPTUAL DEL DIVORCIO	
2.1 CONCEPTOS.....	30
2.1.1 CÓNYUGES.....	30
2.1.2 DIVORCIO.....	30
2.1.3. DIVORCIO NECESARIO.....	32
2.2 CARACTERÍSTICAS DEL DIVORCIO.....	33
2.3 JUICIO EN REBELDÍA.....	36
2.4 AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACIÓN.....	41
2.5 EL EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS.....	46
CAPITULO III.- MARCO LEGAL	
3.1. CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	54
3.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	73

CAPITULO IV.- PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN CUANTO A LA ELIMINACIÓN DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACIÓN EN EL DIVORCIO NECESARIO SIEMPRE QUE EL MISMO SE LLEVE EN REBELDÍA.

4.1. EL TEXTO ACTUAL DEL ARTÍCULO 272-A DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	90
4.2. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 272-A DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	82
4.3. REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 272-A DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL UNA VEZ HECHA LA REFORMA.....	93
CONCLUSIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	98

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación abordaré el procedimiento del divorcio necesario y en especial cuando el mismo ha sido declarado en contumacia por el órgano jurisdiccional. Como es de saberse el procedimiento del divorcio necesario como tal no existe regulado en el código procesal, sin embargo debe tener un fundamento o un principio y tal es el juicio ordinario, del cual sigue sus mismas reglas.

Sabemos de hecho que el acuse de rebeldía se presenta mediante la declaratoria del juez, una vez que esta se ha hecho valer por la parte interesada, siempre y cuando haya fenecido el término concedido por la ley al demandado de presentarse y hacer uso de su derecho que por ley le asiste para contestar la demanda con todos los elementos y de esta manera preparar su defensa y enfrentar las prestaciones que se le reclamen, con todos estos elementos a su alcance que se le han hecho llegar al demandado, y este no presenta su contestación en tiempo y forma, se presume que hay falta de interés jurídico de su parte, de modo que al no manifestar interés, se propone que se elimine la audiencia previa y de conciliación en el supuesto de que el juicio se lleve en rebeldía y además sea absolutamente comprobable con todo lo actuado en el juicio, hasta ese momento procesal.

No se pretende dejar de ninguna manera indefenso al demandado o cónyuge culpable, toda vez que si bien es cierto que están consagrados constitucionalmente los derechos de libre audiencia y defensa, también lo es que en el emplazamiento del juicio de divorcio se le da la oportunidad al demandado de promover el escrito de contestación a la demanda, ya que se le corre traslado con las copias simples exhibidas al efecto y más aún se le dan a conocer los fundamentos jurídicos y procesales para preparar su defensa, pero si este no hace caso o es omiso a estos términos, se entiende que aún cuando se le proveen lo

elementos esenciales y jurídico-procesales, no se presente al juicio, y por ende no conteste la demanda, lo que demuestra que definitivamente no tiene interés jurídico en el asunto y por lo tanto no desea tener una defensa de sí mismo y de su caso, subsiste sin embargo su derecho de apersonarse en el juicio en cualquier etapa posterior del procedimiento, ya sea para buscar negociar con la parte actora o continuar con el procedimiento hasta llegar a la sentencia y su ejecución de la misma.

Por lo anterior propongo sustancialmente que toda vez que la audiencia previa y de conciliación sea eliminada del Código Procesal para agilizar el procedimiento y una vez hecha la declaratoria de rebeldía se deberá abrir el juicio a prueba en los mismos términos en los que se establecen en el citado Código como actualmente está consagrado.

En el desarrollo de este trabajo, se presentan argumentos para lograr una reforma sustancial al código procesal, y dar agilidad al procedimiento de divorcio, disminuir la carga de trabajo en los juzgados, y dejar en aptitud de contraer nuevas nupcias al cónyuge inocente en estos casos.

En el primer capítulo de esta investigación se abordará el tema de la parte histórica así como de la evolución jurídica del divorcio necesario, como ha sido y como es hoy en día.

En el capítulo segundo se definen los conceptos que se encuentran inmersos en la presente investigación como son: las partes dentro del divorcio, el juicio en rebeldía, así como la audiencia previa y de conciliación.

En el tercer capítulo se establecerá claramente como están regulados estos 3 conceptos anteriormente citados en el Código Procedimental, el texto actual de ellos y como se enfocan en nuestra legislación.

El capítulo cuarto se enfoca directamente a la propuesta de cómo deberá quedar el texto una vez hecha la reforma al multicitado Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, en cuanto al artículo 272-A, una vez realizado un comparativo de cómo es el texto actual del artículo y como quedará una vez efectuada la reforma al mismo

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

En el presente capítulo hablaré primeramente de los antecedentes del divorcio necesario, de igual manera se estudiará la forma en la que ha evolucionado el procedimiento del mismo.

Así, tenemos que el divorcio es el acto jurídico mediante el cuál se pone fin al matrimonio legítimamente contraído por dos personas, ya que es facultad únicamente de los seres humanos contraer matrimonio.

A lo largo de la historia de la humanidad y en diversas culturas se manifiesta y explica su propia visión de lo que es esta figura de divorcio, de tal forma que tras haber evolucionado desde el Derecho Romano, en el que se sustentan y nutren la gran mayoría de las legislaciones en lo largo y ancho del mundo y después de tomar conceptos, ideas y figuras como las establecidas en los libros del Pentateuco Bíblico (Génesis, Éxodo, Levítico, Números, Deuteronomio), el Código de Hamurabii, así como en Babilonia y China en la mayoría se establecía como agravante el repudiar a la mujer como causal de divorcio.

Nos dice Ricardo Couto: "La institución de divorcio es bastante antigua: la ley mosaica lo admitía de manera muy extensa; en Atenas, cualquiera de los esposos tenía la facultad de pedir la disolución de su matrimonio; en Roma, era todo pacto que tuviera por objeto su renuncia".¹

En el Derecho Romano se reconoció tanto el divorcio necesario como el voluntario.

¹ COUTO, RICARDO, Derecho Civil Mexicano, De las personas, México, 1919, I.J., Págs. 300 y 301

El divorcio de acuerdo a la legislación de la Iglesia Católica cómo se estableció en el Código de Derecho Canónico, es el adulterio de uno de los cónyuges; en Grecia se admite el divorcio por causa de adulterio, con lo que se condenaba al adúltero (fuera ella o él) a la muerte por cualquiera de sus medios.

Como una parte importante de la historia de la humanidad y como antecedente también de la evolución de la legislación en materia de divorcio, la Reforma Protestante del siglo XVI trajo también como consecuencia un movimiento a favor del divorcio, mismo que se reestableció en los países protestantes. Se llegó a sobrepasar el texto del Evangelio, y se autorizó el divorcio en otros casos, además de los que se consideraba el adulterio de la mujer.

De acuerdo a como se presentaban las circunstancias y la vida en Francia donde las ideas católicas respecto a la indisolubilidad del matrimonio perdieron fuerza y vigencia de acuerdo a la Revolución Francesa, no fue sino hasta la primera Constitución de 1791 como se estableció legalmente el divorcio, sino hasta el año 1792.

En primer lugar admite el divorcio no sólo por consentimiento mutuo, sino por simple incompatibilidad de caracteres, alegada por uno sólo de los esposos. Enseguida se crean muchas causas de divorcio, algunas de ellas eran muy discutibles como: la inmigración, la locura, la desaparición de uno de los esposos durante cinco años.

1.1. CODIGO DE NAPOLEÓN A 1821

Así llegamos al Código de Napoleón, en este se admiten el divorcio voluntario así como el necesario, aunque hubo una restricción de causas, no se admitieron: la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia, la emigración y se

reconocieron como causas de divorcio: el adulterio, las injurias graves, la sevicia y las condenas criminales.

Hasta el año de 1816 se continuó con el divorcio en la legislación francesa conforme a lo que había establecido el Código de Napoleón, pero con motivo de una Carta constitucional de 1814 que le dio al catolicismo el valor de la religión de Estado, por la Ley de 1816 se suprimió el divorcio. Este mismo se restableció 78 años después por la ley del 19 de julio de 1884.

Como nos ilustra el maestro Jorge Magallón Ibarra en sus Instituciones de Derecho Civil nos dice: "...a la vez, en el Código de Napoleón y en la ley de 1884 se daban cuatro causales y no tres; adulterio, excesos y sevicias, injurias graves y condenas criminales..., se suprimió el abandono voluntario, al cual también se le denominó malicioso; pero la jurisprudencia francesa lo restableció considerándolo como una injuria grave".²

En tal Código ya no se aceptó la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia, la emigración sino que solamente se tuvieron como causas las mencionadas antes adulterio, excesos y sevicias, injurias graves y condenas criminales.

Después de esta somera expedición por el Código de Napoleón cuya influencia es notoria en todas las legislaciones a nivel mundial, pero en especial a la que nos atañe que es la mexicana pasamos a tratar sobre los antecedentes del divorcio en México.

² MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, T. III, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1988, Pág. 367

1.2 LA LEGISLACIÓN DESDE 1821 A 1872

Durante a la época colonial (1521-1821) el derecho privado en materia de divorcio se rigió bajo el derecho canónico, que era el que imperaba en España.

Solamente que esta legislación únicamente admitía el divorcio llamado separación que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras el otro cónyuge siga viviendo.

Una vez que se consumó la independendencia en 1821, el nuevo Estado necesitaba una organización política propia, por ello, se sumaron los esfuerzos legislativos y estos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, en materia privada se siguió rigiendo por el viejo derecho español, fundamentalmente por las partidas.

Algunos intentos de legislaciones se dieron a nivel de las entidades federativas que dieron como resultado la creación de Códigos civiles o de proyectos de los mismos, a nivel local, como ejemplos tenemos Código Civil de Estado de Oaxaca de 1827, Proyecto de Código Civil del Estado de Jalisco de 1833, Código Civil Coronas del Estado de Veracruz de 1868, Código Civil del Estado de México de 1870.

De entre estas legislaciones habrá que mencionar la ley de Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles.

a) CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870

El primer Código Civil de 1870, se publicó siendo Presidente Benito Juárez y entró en vigor el primero de marzo de 1871 y trajo como consecuencia unificar la materia civil en todo el territorio nacional, ya que con algunas variantes en cada estado, sirvió de modelo a todas para crear sus propios códigos civiles, continuando con la tradición inspirada por el código civil francés, implícitamente se aceptaba la idea del matrimonio como contrato. En dicha codificación se contemplaba el divorcio, pero no para disolver el matrimonio sino que sólo delimitaba algunas obligaciones civiles.

Es de observarse como este código, no aceptó el divorcio vincular pero sí reglamentó el divorcio por separación de cuerpos, establecía requisitos, audiencias y plazos para que el juez decretara el divorcio solamente por la causal enumerada anteriormente, ya fuera éste por mutuo consentimiento o necesario ante varias causas que fueran equiparadas a delitos, o el incumplimiento de obligaciones conyugales.

En el Capítulo V de este código se establecía lo relativo al divorcio, en este Código ya se hablaba de el divorcio como unión indisoluble, cuya consecuencia es que no admite el divorcio vincular.

Cito un fragmento de la exposición de motivos del citado Código: "Las causas de divorcio señaladas en dicho ordenamiento, además de inducir sospecha fundada en la mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza, y hacen sumamente difícil la unión conyugal".

En el artículo 239 era donde se hablaba del divorcio como figura jurídica, mismo que a continuación se transcribe:

"Artículo 239.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este código".

Aquí se puede observar el espíritu proteccionista de la institución del matrimonio ya que el mismo artículo establece que no se disuelve el mismo.

El artículo 240 señalaba siete causas de divorcio las cuales sólo se referían a la separación de cuerpos, y cuatro de estas causales se señalaban como delitos:

"Artículo 240.- Son causas legítimas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

II.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;

III.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;

IV- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción;

V- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años;

VI.- La sevicia del marido con su mujer o la de esta con aquél;

VII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro".

Se pueden observar algunas de las causales que actualmente se encuentran ya reguladas en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, y es notorio que con el paso de los años, así como los cambios sociales, así como los nuevos inventos, el avance de la tecnología y las ciencias, etc... han creado circunstancias que propician la creación de nuevas causales que se adecuen al entorno social.

En cuanto a las exigencias de índole formal requeridas por este Código, en materia de divorcio, se transcriben varios artículos:

"Artículo 246.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez, y en los términos que expresan los artículos siguientes: en caso contrario, aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio".

Este es el divorcio voluntario y es un antecedente de lo que hoy en día nos rige como divorcio voluntario, solamente que aún separados se seguían considerando como esposos.

"Artículo 247.- El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad".

Otra muestra de los impedimentos que se ponían para poder celebrar el divorcio, al menos en cuanto al voluntario se refería.

"Artículo 248.- Los cónyuges que pidan de conformidad su separación del lecho y habitación, acompañarán a su demanda una escritura que arregle su situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de separación".

Este es al antecedente del artículo 273 de nuestro Código actual, ya que se solicitaba que los aún cónyuges determinaran sobre la forma de administración de los bienes.

“Artículo 249.- Mientras se resuelve de un modo definitivo sobre la separación, los cónyuges vivirán y administrarán los bienes de la manera que hayan convenido, sujetándose este convenio a la aprobación judicial”.

De igual forma sirve de antecedente a los requisitos del divorcio voluntario en relación al citado artículo 273 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

“Artículo 250.- La separación no puede pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una junta, en que procurará restablecer entre ellos la concordia; y si no lo lograre, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, y no citará a nueva junta hasta después de tres meses”.

Se observa también como se hace complicado y tardío el procedimiento del divorcio y no se especifica si esta solicitud podrá hacerse teniendo hijos o no y aún dentro de que término se celebrará la junta.

“Artículo 251.- Pasados los tres meses, sólo a petición de alguno de los cónyuges, citará el juez otra junta en que los exhortará de nuevo a la reunión; y si esta no se lograre, dejará pasar aún otros tres meses”.

Sigue este artículo alargando y complicando el trámite de divorcio, con estas especificaciones y particularidades que señala el artículo.

“Artículo 252.- Vencido este segundo plazo, alguno de los cónyuges pidiere que se determine sobre la separación, el juez decretará ésta, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente”.

A petición de parte se determinaba sobre la separación de los cónyuges, y esto aún no decreta el divorcio sino únicamente la separación.

"Artículo 253.- Al decidir sobre la separación, el juez aprobará el convenio de que habla el artículo 249, si por el no se violan los derechos de los hijos o de un tercero".

Es obvio que cuando se presenta un convenio ante una autoridad como un juez, se busca que el mismo no afecte los derechos de terceros, se contrario a la moral o las buenas costumbres como se maneja hoy en día.

"Artículo 254.- La sentencia admite los recursos que se conceden en los juicios de mayor interés".

Eminentemente procesal este artículo plasma que a la sentencia de divorcio si se apela se le conceden los recursos que a otros juicios.

"Artículo 255.- Si dentro de los ocho días siguientes a cualquier de los plazos señalados en los artículos 250 y 251, no promueve ninguno de los cónyuges, dichos plazos correrán de nuevo".

Se continua complicando y alargando el procedimiento de divorcio, ya que si no se señala fecha para la nueva junta tendrán que pasar tres y meses y si aún no lo solicita alguno de los cónyuges, volverán a correr esos mismo tres meses.

"Artículo 256.- Mientras no se cause ejecutoria la sentencia que se pronuncie sobre la separación, sólo podrán observarse los arreglos provisionales en los que no perjudiquen los derechos de tercero".

No se establece la forma en la que se hace la declaración de que la sentencia cause ejecutoria, y además la sentencia no tiene los alcances de cosa juzgada.

"Artículo 257.- La sentencia que apruebe la separación, fijará el plazo que ésta deba durar conforme al convenio de las partes, con tal de que no exceda de tres años".

Aún se sigue hablando únicamente de separación y no de divorcio, pero además limita la misma, ni puede durar más de tres años.

"Artículo 258.- Si pasado este término, los consortes insisten en la separación, el juez procederá como está prevenido en los artículos 248 a 257, duplicando todos los plazos fijados en ellos".

Aún y que se haya dictado la sentencia, al parecer lo que se tiene que hacer es repetir incluso todo el procedimiento, solo que se duplican los términos.

"Artículo 259.- Lo mismo se hará si concluido el término de la segunda separación, insisten en ella los consortes; pero en esta vez no se duplicarán ya los plazos. Lo dispuesto en este artículo se observará siempre que concluido el término de una separación, los consortes insistan en el divorcio".

Aplica de hecho el artículo anterior, su esencia es la misma, dado que se repite el procedimiento.

"Artículo 260.- Los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo".

Este artículo faculta a los cónyuges a dar por terminado el divorcio por separación de cuerpos en cualquier etapa del juicio, aún cuando existiera sentencia definitiva que hubiese declarado el divorcio, esto con el hecho de volver a cohabitar voluntaria y sin trámite judicial alguno.

"Artículo 261.- La demencia, la enfermedad declarada contagiosa o cualquier otra calamidad semejante de uno de los cónyuges, no autoriza el divorcio; pero el juez con conocimiento de causa, y sólo a instancia de uno de los consortes, puede suspender breve y sumariamente en cualquiera de dichos casos la obligación de cohabitar quedando sin embargo subsistentes las demás obligaciones para el cónyuge desgraciado".

Es una de las causales que hoy en día se encuentran en el Código Civil vigente, pero que en esos tiempos no se consideraba como tal, sino que simplemente suspendía brevemente la obligación de cohabitar, pero aún el cónyuge que cayera en un estado de interdicción que es como se les conoce ahora, seguía teniendo obligaciones dentro del matrimonio.

"Artículo 263.- La reconciliación de los cónyuges deja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio. Pone también término al juicio si aún se está instruyendo; pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación".

Era considerada tan poderosa la reconciliación que aún y cuando hubiera sentencia ejecutoriada, esta pone fin al divorcio, lo mismo sucedía cuando se encontraba el procedimiento en fase instructora, se debía notificar al juez, pero inclusive sin conocimiento del juez la reconciliación extrajudicial ponía fin al divorcio.

"Artículo 264.- La ley presupone la reconciliación, cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, ha habido cohabitación de los cónyuges".

La simple cohabitación de los cónyuges, era bastante para presumir la reconciliación, además de que esta ponía fin al divorcio y subsistía el matrimonio.

Además se puede notar que en todos los procedimientos de divorcio de acuerdo a este código las audiencias eran secretas. Con lo que se demuestra el espíritu proteccionista del Código de 1870 con la institución del matrimonio.

1.3 LA LEGISLACION DESDE 1872 A 1932

a) CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA Y TEPIC DE 1884

En 1884, durante el mandato del Presidente Manuel González, se decretó el segundo Código Civil.

Se establecía en su artículo 155 que: *"...el matrimonio es la sociedad legitima de un hombre y de una mujer, que se unen con vínculos indisolubles para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida"*.

Como se evidencia, los legisladores guardaron silencio respecto a la definición del matrimonio como contrato.

El artículo 129, aludía la correspondencia a los Poderes Federales, en cuanto a la regulación en materia de culto religioso y disciplina externa, con la intervención que designen las leyes, debiendo las demás autoridades obrar en auxilio de la Federación, particularmente en el párrafo tercero señalaba lo siguiente:

"Artículo 129.- ...

...

El matrimonio es un contrato civil. Éste y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas le atribuyen".

Aquí se establecía la división de poderes y terminaba de quitaba poder a la iglesia, y facultaba los jueces civiles a ser quienes conocieran de los casos tanto de matrimonio como de divorcio.

En este código se repite el esquema del anterior, el de 1870, ya que se reproducen casi a fidelidad los preceptos de su antecesor esto por supuesto en lo que toca al divorcio, efectos, naturaleza y formas, pero nos encontramos ante el hecho indiscutible de que se redujeron de una forma por demás notable los trámites necesarios para la consecución del mismo, ya que sin abolir completamente la serie de trabas que señalaba el código que le antecedía se hizo más fácil la separación de cuerpos.

El artículo 227 era el que enumeraba las causales de divorcio y que decía a la letra:

"Artículo 227.- Son causas legítimas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.*
- II. El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente se le declarará ilegítimo.*
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.*
- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para que el otro para cometer algún delito; aunque no sea de incontinencia carnal.*
- V. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción.*

VI. *El abandono del domicilio conyugal sin justa causa o aún cuando sea con justa causa, si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.*

VII. *La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro.*

VIII. *La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro;*

IX. *La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley.*

X. *Los vicios incorregibles de juego y embriaguez.*

XI. *Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.*

XII. *La infracción de las capitulaciones matrimoniales.*

XIII. *El mutuo consentimiento”.*

En este Código se reproducen a fidelidad las primeras siete causales de divorcio del Código anterior pero se aumentan seis más, como puede observarse se agregan ya: el incumplimiento de la obligación alimentaria aunque es únicamente en cuanto a un cónyuge al otro; lo vicios de juego y embriaguez; ya se habla de las enfermedades contagiosas, la infracción a las capitulaciones matrimoniales; y se aplica también el mutuo consentimiento.

En el artículo 230 se establece la décimo cuarta causal:

"Artículo 230.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, o de que haya resultado insuficiente, así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido".

Aquí ya se protege al cónyuge demandado, pero mientras que el demandado no haya acreditado su acción en el juicio e incluso se le faculta al demandado para que puede pedir el divorcio, pero como se especifica no podrá hacerlo sino cuatro meses después de que se notificó la última sentencia.

"Artículo 233.- La separación no puede pedirse sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una junta, en que procurará restablecer entre ellos la concordia; y si no lo lograre, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas con audiencia del ministerio público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de un tercero".

Aquí se reproduce casi a fidelidad el artículo 250 del Código antecesor, pero se establece que en esa junta ya se aprobará el arreglo hecho por las partes y se tendrá ya audiencia del Ministerio Público así como que se tomaré en cuenta los derechos de los hijos o de terceros.

"Artículo 234.- Transcurrido un mes desde la celebración de la junta que previene el artículo anterior, a petición de los cónyuges, el juez citará otras juntas en que los exhortará de nuevo a la reunión, y si ésta no se lograré, decretará la separación, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente, y mandará reducir a escritura pública el convenio a que se refiere el artículo anterior".

Se nota como ya se recortó el procedimiento y se ha hecho ya más flexible, así como mandar a escritura pública el convenio que las partes al efecto exhibieron.

Y como ya se había mencionado con anterioridad, es de notarse como se fue reduciendo el número de audiencias que hacía mención el Código de 1870 quedando únicamente dos y los plazos que señalaba aquél, se limitan exclusivamente a un mes, además de que ya no se reprodujo el artículo 258, en donde se duplicaban los plazos de tres meses señalados por los artículos 248 a 257, de modo que se tiene como principal diferencia entre uno y otro código la de haber facilitado este de 1884 el divorcio por separación de cuerpos.

Ambos Códigos (1870 y 1884) tienen en común en materia de divorcio que no permiten en el mismo el vincular.

b) LEY DE DIVORCIO DE 1914

Esta ley no enumera las causas y de acuerdo a la exposición de motivos, se nota el primer propósito de terminar con el régimen de separación de cuerpos que se consideró funesto para las relaciones matrimoniales, por cuanto que implicaba una situación anómala, irregular, que sólo fomentaba hasta el odio, las malas pasiones, no sólo entre los cónyuges, sino en lo hijos, los parientes cercanos, y sobre todo en las familias de ambos consortes, y por esto, esta ley consideró que el matrimonio debería quedar disuelto ya definitivamente, recobrando cada uno de los cónyuges su aptitud o capacidad para celebrar nuevas nupcias, cuando hubiera mutuo consentimiento, después de tres años de vida conyugal, término que se consideró necesario para que los cónyuges estuviesen verdaderamente seguros de que entre ellos no podrían realizar los fines del matrimonio; o en cualquier tiempo, si hubiese causas que de plano imposibilitaran o hicieran indebidos los fines del matrimonio, o que implicaran faltas graves que rompieran definitivamente la armonía conyugal.

El primer artículo dice: *"El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga*

más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima”.

Es un tanto más específica esta ley en este artículo ya que regula y establece bases para los divorcios tanto voluntario y necesario, este artículo es amplio en cuanto a estos supuestos.

“En la Ley de Divorcio de 1914 expedida por Carranza en el Puerto de Veracruz, se regula por primera vez el divorcio vincular voluntario y necesario, señalando sólo dos causas:

- a) Cuando ya no se pudieran o fuera indebido realizar los fines del matrimonio y,
- b) Cuando se cometiesen faltas graves por uno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal.”³

Aquí nos ilustra Ricardo Sánchez sobre esta ley y efectivamente se desprende de la lectura de la misma que ya se reguló por primera vez el divorcio vincular voluntario y el necesario, aunque como nos dice el citado autor sólo bajo dos causas.

De una forma muy amplia esta ley reconoció el divorcio vincular necesario, se comprendían, dentro de la primera serie de causas, es decir, las que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio las siguientes:

- a) Impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la especie;
- b) Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias, y
- c) Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común, y asno se podían cumplir los fines matrimoniales.

³ SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo, Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 2002, Pág. 363

En la segunda serie de causas, podrían considerarse a su vez, las siguientes:

- a) Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal. Es decir, se incluían los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas, que arrojaran una mancha irreparable.
- b) Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla, o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos, y
- c) El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones aflictivas de cónyuge o de los hijos.

Hablando del período histórico pre-constitucional de la Revolución Mexicana, esto con apego a lo que se había sentado como precedentes de la creación de la carta magna que nos rige hoy en día, las modificaciones de reformas y adiciones al Plan de Guadalupe, en las que se facultaba al primer Jefe de la Revolución quien podía expedir, poner en vigor leyes, disposiciones así como medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que el momento sociopolítico exigían como indispensables y necesarias para establecer un régimen que garantice la igualdad de los mexicanos, la revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de los ciudadanos.

Esto mismo que correspondió a don Venustiano Carranza, entre los cuales destacan el Decreto del 6 de enero de 1915 que percibió el valor que para la revolución y el país tenía la Reforma Agraria, y que constituyen un grupo de disposiciones que finalmente concluyen con la constitución de 1917, teniendo el Puerto de Veracruz ser la sede de este nuevo decálogo, mismo lugar donde se preparó y promulgó lo que habría de ser la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

A la que me referiré en el siguiente enunciado de este capítulo.

c) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

En el año de 1917, se expidió la Ley de Relaciones Familiares que derogó los capítulos y títulos relativos del Código Civil de 1884. Se argumentaba que se debían establecer leyes para regular la familia sobre bases más racionales así como justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de preservar la especie pero a su vez fundar la familia.

Con la promulgación de esta ley, se da el paso definitivo en materia de divorcio, ya que la misma instituye que el matrimonio es un vínculo disoluble que, por lo tanto, el divorcio si pone fin al mismo, y faculta a los divorciados a contraer nuevas nupcias.

De esta ley se extrae el artículo 75 que a la letra dice:

“Artículo 75.- El divorcio disuelve el vínculo de matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

Es esta la primera definición concreta de lo que es el divorcio, y se presenta como base de la definición que hoy en día se tiene en el Código Civil vigente.

A su vez en artículo 76 de dicha ley establecía como causal de divorcio: *“Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia, o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley, una pena que no baje de un año de prisión”.*

Se puede observar que las causales estaban dispersas y no concentradas en un solo artículo, pues bien aquí se hablaba de los actos punibles de un cónyuge contra el otro ya fuera personal o de sus bienes, pero se establecía que dicha penalidad tuviera una pena que ni fuera menor de un año.

Y la fracción IV que se refería a: *"enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación del lecho y habitación"*.

Esta causal faculta al cónyuge sano a pedir el divorcio vincular o separarse del cónyuge que esté en ese estado.

Esta ley ya no hace enumeración de causas ya que desde la lectura del la exposición de motivos de la misma se nota el propósito de terminar con el régimen de separación de cuerpos que se consideró funesto para las relaciones matrimoniales, ya que como se menciona anteriormente, implicaba una situación anómala, irregular, que sólo fomentaba hasta el odio, las malas pasiones, no sólo entre los cónyuges que continuaban unidos en contra de su voluntad, sino incluso se reflejaba en los hijos y en los demás miembros de la familia.

Al respecto Rojina Villegas dice: "...sin especificar causas de divorcio, consideró esta ley de 1914, que el matrimonio debería quedar disuelto ya definitivamente recobrando cada cónyuge su aptitud de o capacidad para celebrar nuevas nupcias, bien cuando hubiera mutuo consentimiento, después de tres años de vida conyugal, término que se consideró necesario para que los cónyuges estuviesen verdaderamente seguros de que entre ellos no podrían realizar los fines del matrimonio..."⁴

Como bien apunta Rojina Villegas, dentro de la citada ley de 1914, se hablaba del divorcio como una separación definitiva ya no se consideraba únicamente la separación de los cónyuges, y se les dejaba en aptitud de poder contraer nuevas nupcias.

Dentro del artículo 80 se exigía que para que el divorcio se consumara, que fuera decretado por la autoridad competente y en ningún momento bastaba la separación del hogar conyugal de común acuerdo.

4 ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano, T. II. Derecho de Familia*, 10ª. Edición, Ed. Porrúa, México 2003, Pág. 452

La disposición de este artículo, abolía por completo lo planteado en los dos Códigos anteriores en el sentido de que no bastaba la separación del hogar conyugal sino que tenía que ser hecha la declaración de divorcio por una autoridad competente.

El Artículo 88 disponía: *"El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de seis meses después que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda"*.

Es el antecedente inmediato del artículo 278 de nuestro Código Vigente, y por supuesto protege al cónyuge que no ha dado lugar al divorcio.

"Artículo 93.- Al admitirse la demanda de divorcio, antes si hubiere urgencia, se adoptarán provisionalmente, y sólo mientras duren los procedimientos judiciales, las disposiciones siguientes:

- I. Separar a los cónyuges en todo caso;*
- II. Depositar en casa de persona decente a la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito. La casa que para esto se destine será designada por el juez. Si la causa por la que se pide el divorcio no supone culpa en la mujer, ésta no se depositará sino a solicitud suya;*
- III. Poner a los hijos la cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, observándose lo dispuesto en los artículos 94, 95 y 96;*
- IV. Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre;*
- V. Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer, y*
- VI. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto de las mujeres que queden en cinta".*

Aquí se puede ver también como antecedente inmediato del artículo 282 del Código Civil vigente, a lo que en la praxis se le llama las medidas provisionales, mismas que se aplican al momento de que el juez recibe la demanda, por supuesto y como lo dije en el capítulo anterior el contexto social ha hecho que estas mismas medidas vayan cambiando, se han agregado algunas y suprimido otras, pero sirve de base para el texto del citado artículo.

Así mismo y como lo establecía el artículo 102 de esta ley: *"..los divorciantes recobran su entera capacidad de contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio"...*, pues en este último caso, el cónyuge que se declaraba culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino pasados dos años de pronunciada la sentencia que pone fin al matrimonio.

Como ya se mencionó anteriormente este código deja a los divorciantes en entera capacidad de contraer nuevas nupcias, pero pone la restricción de que si fue por adulterio el adultero no podrá contraer un nuevo matrimonio, con la salvedad que el mismo artículo marca.

Veremos al efecto el artículo 140 de esta ley:

"Artículo 140.- La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación".

Como ya se apuntó arriba, se dejaba en aptitud de contraer nuevas nupcias a los divorciantes, pero ponía restricciones y en el caso de este artículo se le imponían a las mujeres estas restricciones.

Antecedente inmediato y fundamental para dictar el Código en el que se consagran las disposiciones relativas al divorcio y que nos rigen hoy en día y que se conoce como el Código Civil de 1932.

c) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1932

Finalmente el Código Civil del 30 de agosto de 1928, siguió con la tradición de considerar al matrimonio como un contrato y en su artículo 178, lo definía como:

“Artículo 178.- el contrato de matrimonio debe de celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separaciones de bienes”.

Creado en 1928 pero entrando en vigencia hasta el año de 1932, en este ordenamiento se reproducen las mismas causales que se habían establecido en la Ley de Relaciones Familiares, se suprimieron la infracción de las capitulaciones matrimoniales, pero se introducen nuevas entre las cuales se comprenden los vicios, como la embriaguez consuetudinaria el uso inmoderado de las drogas enervantes y el juego. Mantiene la idea que el divorcio rompe el vínculo matrimonial, y deja a los ex cónyuges en aptitud de contraer uno nuevo.

Este Código reproduce en el artículo 266 que en la Ley de Relaciones Familiares era el 75 y que a la letra dice:

“Artículo 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”

Este era el texto original, pero de acuerdo a la reforma publicada el veinticinco de mayo del año dos mil, se agregó el segundo párrafo al citado artículo 266 con el que se complementa y se enriquece el anterior, texto, mismo que a la letra dice:

"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."

Me parece atinada la adhesión a este artículo, ya que se determina y se separa más específicamente el divorcio voluntario del necesario.

Y para hablar del divorcio necesario en el Código Civil vigente las causales del mismo se encuentran señaladas en las fracciones I a XXI del artículo 267, misma que se transcribe a continuación:

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;*
- II.- El hecho 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 el mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso que se tenga relaciones carnales con ella o con él.*
- IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.*
- V.- La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.*

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

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

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

IX.- La separación de los cónyuges por más de un año independientemente del motivo que haya originado la separación, la cuál 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 cuál haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada.

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

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

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

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

A raíz de la reforma en el año dos mil, aquí empiezan las causales que a partir de entonces se consideran como tales:

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

"XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge."

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

Por excepción no comentaré estas causales dado que esto se hará en el capítulo correspondiente y para cuyo fin esta destinado.

1.4 LA DOCTRINA ACTUAL

La doctrina del derecho positivo mexicano a través de diversos estudiosos del mismo, como Jorge Magallón que al efecto dice: "... debemos entender siempre que el divorcio está concebido en realidad en el orden jurídico como una sanción, resultante de una conducta que ha roto el vínculo de mutua consideración entre los cónyuges y que provoca un estado de profundo alejamiento que impide que la unión pueda regenerarse...hemos encontrado –en el catálogo vigente– dos tipos diversos de causales: una, que está concebida en razón de la existencia de una injuria. Entendemos por ese concepto aquella conducta que lacera, que lastima, que destruye, que aflige los sentimientos más íntimos y delicados de la persona, sea en su honor, en su moral, en su calidad humana, en su patrimonio y que, daña agravia y ultraja su dignidad...La otra fórmula de las causales que ha empleado nuestro legislador es aquella que podemos ubicar en la idea de la salud. Esto es la existencia de un padecimiento físico que entraña un malestar biológico, esto es una enfermedad, ya sea consecuencia de una conducta voluntaria –como la que resulta de un contagio venéreo o que aparece involuntariamente; pero que al sobrevenir, afecta de tal manera la subsistencia del vínculo conyugal, que justifica su rompimiento. En estas diversas causales ya no aparece el divorcio sanción, sino el divorcio remedio".⁵

Algunos tratadistas han hecho clasificaciones de las causales de divorcio como en este caso la clasificación que hace el Maestro Rojina Villegas:

- I.- Las que impliquen delitos,
- II.- Las que constituyen hechos inmorales,
- III.- Las contrarias al estado matrimonial,

⁵ MAGALLON IBARRA, Jorge op. cit., Pág. 78

IV.- Determinados vicios y

V.- Ciertas enfermedades.

Los delitos, están comprendidos en las fracciones I, IV, V, XI, XIII, XIV y XVI del artículo 267. Los hechos inmorales están enumerados en las fracciones VI y VIII, IX, X Y XII. Las enfermedades en las fracciones VI y VII, y los vicios en la fracción XV.⁶

Las contrarias al estado matrimonial se encuentran en las fracciones II, III, XI, XVIII.

Es interesante y enriquecedora la aportación que hace el Maestro Rojina, al clasificar las causales de divorcio, aunque dentro de esa clasificación aún no se habían considerado las casuales de XIX a XXI, habría que agregar un sexto apartado que se refiera a los atentados a la salud por parte de uno los cónyuges, y agregar a la clasificación contraria al estado de matrimonio la XXI.

Aquí cabe hacer una distinción aunque antes ya se había hablado de divorcio vincular, pero nuestro código actual señala como causas de separación de cuerpos algunas de las que se habían proscrito en códigos anteriores, pero la situaciones sociológicas y económicas, así como las políticas han hecho que las causales de divorcio vayan evolucionando al paralelo de la historia de nuestro país.

El maestro Rafael Rojina Villegas analiza de la siguiente forma; "Habrá que distinguir delitos de un cónyuge contra el otro, que comprenden las fracciones I, II, IV, XI, XIII y XVI del artículo 267 (reforma publicada el veinticinco de mayo del año dos mil) delitos de un cónyuge contra los hijos, enumerados en la fracción V y delitos contra terceras personas, previstas en la fracción XIV...Los delitos que cometiese un cónyuge en perjuicio de sus hijos, comprenden la corrupción de éstos, y por último, los delitos contra terceros, son aquellos que no siendo políticos, tengan el carácter de infamantes y estén sancionados por más de dos años de prisión. Como se ve, la

6 ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción Personas y Familia, Tomo I, 31ª. Edición, México 2001, pág. 370

mayor parte de los delitos que son causales de divorcio, siempre se refieren a los que cometa un cónyuge contra el otro".⁷

⁷ IDEM, Pág. 461

CAPITULO II.- MARCO CONCEPTUAL DEL DIVORCIO

2.1 CONCEPTOS

Dentro de este capítulo abundaré un poco más respecto de los conceptos que forman parte del divorcio; el divorcio necesario como figura jurídico-procesal; los cónyuges; el juicio en rebeldía; la medular audiencia previa y de conciliación así como el emplazamiento por edictos, mismos conceptos y situaciones indispensables en con el tema central de este trabajo.

2.1.1. CÓNYUGES

Se les da el nombre de cónyuges a un hombre y una mujer que han cumplido con los requisitos señalados por la ley para contraer matrimonio civil y ante la autoridad que se ha establecido en este caso el Juez del Registro civil –antes llamado Oficial del Registro Civil- quien tiene la facultad de declararlos de acuerdo a su investidura, marido y mujer, los cuales adquieren responsabilidades mutuas y corresponsabilidades el uno con el otro.

Consorte, esposo, esposa, marido, mujer, estas diversas denominaciones que los tratadistas y estudiosos del tema le otorgan a este concepto, implica necesariamente que exista un matrimonio debidamente constituido en forma legal cumpliendo con las formalidades que la ley establece.

2.1.2. DIVORCIO

La palabra divorcio proviene de la voz latina *divortium*, *divertere*, que significa separar lo que estaba unido, o bien, tomar líneas divergentes. El divorcio es el rompimiento del vínculo, de lo que estaba unido, en el caso que nos ocupa es el matrimonio el que se rompe.

El divorcio a diferencia del matrimonio sí se encuentra definido en la Ley; recordemos que el matrimonio no se encuentra definido, solamente la ley señala cual va a ser el objeto del mismo; pero, el divorcio es definido por el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, y que a la letra dice:

“Artículo 266: el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

Una definición muy llevada y traída sobre el divorcio que se plasma en el Código, algunos tratadistas cuestiona que sea la definición legal del divorcio, su primera aparición fue en la ley de Relaciones Familiares de 1917.

A esta definición que señala la Ley, se le puede agregar lo que menciona el artículo 289 del mismo ordenamiento legal, al manifestar:

“Artículo 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio”.

De lo que se concluye que nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, sí permite la disolución del vínculo matrimonial, y con la consecuencia de que los cónyuges puedan contraer nuevas nupcias.

De las diferentes definiciones que se apuntarán a continuación, las mismas no desvirtúan ni varían de la ya expuesta por la ley, pero se transcriben en razón de que dichas opiniones aportan elementos esenciales y valiosos que la ley no contempló, pero que se deducen al momento de la lectura de todo el texto legal relacionado con el divorcio; se puede decir que los autores profundizan un poco más al respecto, esto es, al momento de dar sus opiniones, o simplemente hacen hincapié en cosas que ya están adheridas a la anterior definición, como puede ser la aportada por Sara Montero, al señalar: ...“que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en vida

de los cónyuges decretada por autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente en la ley”.⁸

Se pudo apreciar de la definición anteriormente expuesta, que la misma es uniforme, inclusive con la consagrada en la Ley; concluyendo, que el divorcio es: El procedimiento legal, sea judicial o administrativo, por el cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, decreta con fundamento en las causales expresamente señaladas en la ley, cuando los cónyuges en vida así, lo decidan, o uno ejercite una acción en contra del otro, o ambos a la vez, la disolución del vínculo matrimonial, y de la misma forma la disolución de las obligaciones y derechos que en un principio fueron origen del matrimonio.

Como ya enumeré diversas definiciones respecto del divorcio, es pertinente señalar que el mismo es una de las formas -junto con la muerte- de cómo se puede romper el vínculo matrimonial.

2.1.3. DIVORCIO NECESARIO

La mayoría de los tratadistas establecen que es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa específicamente señalada en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un cónyuge en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos. A mayor abundamiento Eduardo Baqueiro y Rosalía Buenrostro Báez nos dicen sobre el tema lo siguiente: “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”⁹.

⁸ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, tercera edición, Porrúa, México, 1987, Pág. 169

⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgardo y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones, Harla, México, 1996, Pág. 163

Como bien mencionan los autores citados, las causas del divorcio han estado ahí y determinadas, además se apunta que sólo se toman para divorcio necesario aquéllas que impidan la normal convivencia de la pareja.

Por otra parte cito a Rosalío Bailón Valdovinos, quien define al divorcio de la siguiente manera: "...juicio que se promueve con base en alguna o algunas de las causales establecidas en el Código Civil y que tiene por objeto disolver el vínculo del matrimonio."¹⁰

En cuanto a lo legal de este concepto del divorcio necesario está consagrado en la parte segunda del artículo 266 del Código Civil el cuál a la letra dice:

"Artículo 266.- ... 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".

Como ya he mencionado anteriormente, es con la reforma del año dos mil cuando ya se separa de forma clara el divorcio necesario del voluntario y aún se manejan de forma independiente ambos conceptos en el Código Civil vigente.

2.2.CARACTERISTICAS DEL DIVORCIO

Como es de saberse el divorcio es un juicio que se regula conforme a las reglas generales del juicio ordinario y particularmente a las del ordinario civil y se lleva a cabo de acuerdo a lo establecido por el código de procedimientos civiles del Distrito Federal , pero con algunas consideraciones y características que en este capítulo analizaré.

El divorcio es una acción sujeta a caducidad, es personalísima, se extingue por reconciliación o perdón, es susceptible de renuncia y desistimiento, se extingue

¹⁰ BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío, Derecho Procesal Civil, Ed. Pac. México, 1993. Pág. 184

por la muerte de cualquiera de los cónyuges, bien antes de ser ejercitada o durante el juicio. El Maestro Rafael Rojina Villegas nos desglosa cada una de ellas:

“Es una acción sujeta a caducidad.- El código civil vigente... invoca, como motivos que extinguen la acción de divorcio, la prescripción que se fija en seis meses desde que el cónyuge tuvo conocimiento del hecho (Art. 279); la reconciliación de los consortes (Art. 280), y la renuncia o desistimiento de la acción, sin que pueda ya volver a solicitar el renunciante el divorcio fundado en los mismos hechos.

Caducidad de acción de divorcio.- la caducidad se caracteriza, por consiguiente, por la extinción fatal, necesaria o inevitable de la acción, del derecho o de la obligación, por el sólo transcurso del tiempo; de tal manera que para evitar que se extinga la situación jurídica sujeta a caducidad, no queda otra posibilidad que hacer valer respectivamente el derecho o la acción.

Carácter personalísimo de la acción de divorcio.- Se entiende por acción personalísima aquella que sólo puede intentarse exclusivamente por la persona facultada por la ley.

Se extingue por reconciliación o perdón expreso o tácito.-...En la reconciliación, propiamente no hay una causa definida que permita hablar del cónyuge culpable e inocente. Ante una disputa en la que el cónyuge al que se le considera culpable no admita la culpa, y tampoco existan pruebas evidentes de ella, puede el otro cónyuge que se estima subjetivamente inocente, reanudar la vida en común con todas sus manifestaciones y entonces, a pesar de que esté planteada la controversia, de que la demanda de divorcio haya sido negada, de que no existan pruebas que permitiesen al juez concluir sobre la existencia de la causal. La existencia de medidas provisionales, toda vez que al admitirse la demanda, o antes si hubiera urgencia, se dictaran provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las siguientes medidas: Separar a los cónyuges, señalar y asegurar los alimentos que se deban tanto a un cónyuge como a los hijos, las que el juez estime convenientes para

evitar que los cónyuges se causen perjuicio en sus bienes, las precautorias en el caso de que la mujer esté encinta, decisión sobre el cuidado de los hijos.

La acción de divorcio puede ser objeto de renuncia o de desistimiento.- Puede la acción de divorcio ser objeto de desistimiento, lo que implica una renuncia pero de la acción ya intentada. Es decir, la renuncia puede presentar dos formas: antes que se intente la acción, o una vez intentada. Pero en ambos casos la causa de divorcio ya está consumada. Si una vez conocida la causa de divorcio se manifiesta por el cónyuge inocente que la renuncia, no hay propiamente ni perdón ni reconciliación, simplemente no se ejercita el derecho de exigir el divorcio. Se prescinde de intentar la demanda.

La acción de divorcio se extingue con la muerte de cualesquiera de los cónyuges.

La acción de divorcio sólo se otorga al cónyuge que no dio causa al mismo.- ...sólo se otorga al cónyuge inocente, o en su caso, al cónyuge sano. Es decir, a quién no ha dado causa al divorcio.¹¹

Dentro de esta clasificación de divorcio necesario -y como ya se mencionó en lo relativo al divorcio, se pueden considerar dos tipos, que son:

1. El divorcio sanción
2. 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; y que corresponde a las fracciones señaladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, con excepción de las fracciones VI, VII y XVII.

¹¹ ROMINA VILLEGAS, Rafael, op. Cit. Págs. 398-400

El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas o incurables, y que sean además contagiosas o hereditarias.

El divorcio al que se le denomina "remedio" tiene una modalidad sui generis en la legislación, ya que con fundamento en las causales contempladas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el cónyuge sano puede optar por el divorcio contencioso - mal llamado divorcio separación de cuerpos-, o por la simple separación de cuerpos, pero persistiendo las demás obligaciones del matrimonio, de aquí que el nombre de divorcio remedio, por que se quiera evitar que el cónyuge sano o los hijos si los hay, puedan contagiarse de una enfermedad con las características que señala la fracción VI del artículo antes señalado.

Para que dé inicio el procedimiento de divorcio necesario es condición *sine qua non* que se den los siguientes supuestos:

1. La existencia de un matrimonio constituido legalmente.
2. Inicio de la acción ante el juez competente.
3. Invocación de una causal debidamente especificada por la ley.
4. Legitimación procesal.
5. Tiempo hábil.
6. Que no exista de por medio el perdón por parte de uno de los cónyuges.
7. Formalidades procesales.

2.3 JUICIO EN REBELDÍA

Por juicio se entiende la institución mediante la cual se da solución jurídica a los conflictos entre partes, sometiéndolos a la decisión del juez. En este sentido la palabra juicio viene a ser el sinónimo de proceso, expresión modernamente preferida dentro de la terminología procesal mas depurada.

Desde otro punto de vista resulta que para resolver jurídicamente un conflicto será siempre preciso que quien lo juzgue se forme una convicción o "juicio" sobre la controversia planteada. La formación de este juicio es en realidad, el punto decisivo y culminante de todo proceso. La institución genérica del juicio o proceso, se individualiza, dentro de cada ordenamiento jurídico, en una serie de tipos o especies de procesos. Tanto desde el punto de vista científico, como desde el punto de vista de la realidad legislativa

Clemente Soto Álvarez proporciona la siguiente definición: "El conjunto de actos en Derecho, deben estar regulados por la ley. Se realizan con el fin de alcanzar la aplicación judicial del Derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión de juez competente. Proceso es sinónimo de juicio."¹²

Y efectivamente como dice el autor citado proceso es una serie de actos regulados por la ley, para alcanzar la aplicación judicial del Derecho; y acertadamente apunta que proceso es sinónimo de juicio, de modo que al momento de juicio o de proceso es está hablando de la misma figura jurídica.

Cito al maestro Eduardo Pallares : "En su acepción jurídica más general, la palabra proceso, comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales, civiles, penales, mercantiles, etc..."¹³

Con esta definición el Maestro Eduardo Pallares ya nos da un panorama más amplio de lo que es un proceso y concretamente en este trabajo nos estamos refiriendo a un proceso judicial, en este caso al juicio en rebeldía.

12 SOTO ALVAREZ, Clemente, Selección de Términos jurídicos, políticos y sociológicos, Ed. Limusa, México, 1981, Pág. 232

13 PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 5ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1966, Pág. 602

Se llama rebeldía o contumacia a la situación producida por no realizar el acto en que consiste la carga procesal. En otras palabras, la rebeldía o contumacia es la actitud de las partes consistente en no realizar un acto procesal respecto del cual existe la carga. La rebeldía o contumacia se produce tanto por el actor como por el demandado al no efectuar actos procesales para los que la ley ha concedido oportunidades limitadas en el tiempo, medidas en plazos y términos

El Maestro Carlos Arellano García al respecto nos dice sobre la rebeldía: "Es la actitud de un sujeto procesal, actor o demandado, que se abstiene de ejercitar su derechos o cumplir sus obligaciones dentro de un proceso, con las consecuencias legales y judiciales que proceden ante su actitud de resistencia a la marcha normal de proceso."¹⁴

Como nos dice el Maestro Carlos Arellano, la rebeldía es cuando un sujeto procesal se abstiene de realizar determinados actos procesales, pero en el caso que estoy planteando hablo propiamente del demandado que no contesta la demanda.

Respecto a la rebeldía Ramiro Podetti establece: "... es la posición del sujeto procesal que no comparece cuando es debidamente emplazado para hacerlo, o abandona el proceso comenzado"¹⁵

Aquí Ramiro Podetti, no hacer distinción alguna de que se trate de actor o demandado, sino que de una forma genérica habla y establece de que tanto uno como otro pueden sujetos de declararse rebeldes.

La contumacia puede ser parcial o total. Se presenta la contumacia parcial cuando el actor o el demandado dejan de realizar un determinado acto procesal. Cuando se abstienen de actuar ocasionalmente, por ejemplo, cuando dejan de

14 ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Procesal Civil, 7ª Edición, Ed. Porrúa, México, 2000, Pág. 206

15 PODETTI, Ramiro, Teoría y Técnica del Proceso Civil. Ediar. S.A., Buenos Aires. 1963. pág. 115

designar el perito que les toca, supuesto que llevan a la designación del perito en rebeldía designado por el juez, trae como consecuencia que se le tenga a la parte omisa como conforme con el peritaje del perito de la contraparte.

Hay contumacia total, cuando el demandado, que ha sido emplazado legalmente, no concurre al proceso, absteniéndose de realizar todos los actos que le corresponden según su posición procesal. También puede incurrir en rebeldía total el actor cuando, después de haber planteado su demanda, se mantiene en total inactividad posterior, en otras palabras, cuando después de haber presentado su demanda se abstiene de realizar o de continuar realizando actos procesales.

Adviértase que la rebeldía total a cargo del actor es total en el sentido estricto, puesto que por lo menos ha realizado un acto procesal, el de proponer la demanda, la contumacia puede dividirse en unilateral y bilateral como dice Carnelutti:..."según que la incomparecencia corresponda a una de las partes o ambas"¹⁶

De lo que dice Carnelutti se tiene entonces: Es unilateral cuando sólo el actor o bien sólo el demandado dejan de realizar actos procesales. Hay rebeldía o contumacia bilateral cuando al mismo tiempo el actor y el demandado se abstienen de practicar actos en el proceso.

Conforme a las dos clasificaciones anteriores puede ocurrir que haya rebeldía unilateral y parcial; que haya rebeldía unilateral y total, que haya rebeldía total y bilateral y, finalmente, que haya rebeldía parcial y bilateral.

El artículo 133 del código procesal establece de forma general la sanción para toda rebeldía parcial, la que consiste en la pérdida del derecho conferido a la parte por no realizar el acto omitido dentro de los plazos establecidos para ello. Pero también hay otras sanciones especiales; así, el artículo 271 del mismo ordenamiento legal estatuye, en forma particular la consecuencia a la falta de contestación a la

¹⁶ CARNELUTTI, Francisco. Instituciones del Nuevo Derecho Procesal Civil Italiano, Barcelona Bosch, 1942, España, Pág. 334

demanda, dentro del plazo otorgado para ello, en el caso en que el demandado no conteste la demanda en dicho plazo, el proceso continuará su curso sin necesidad de que la contraparte acuse la rebeldía. Pero además establece el mismo precepto que se impondrá un trámite diferente que el código denomina juicio en rebeldía, el cual se aparta del procedimiento normal.

La parte que nos ocupa del Código procesal es la referente al Divorcio necesario en rebeldía y dicha legislación contiene en su título noveno, capítulo I las reglas generales sobre los procedimientos estando ausente el rebelde y aún que el mismo comparezca en juicio, en los artículos 645 al 651 se refiere al procedimiento estando presente el rebelde, mismos que se tratarán y comentarán en el apartado respectivo de este trabajo.

Las principales características del juicio en rebeldía son:

- 1.- Debe ser a petición de parte y
- 2.- Debe ser declarada por un juez.

En la praxis y vistas las cargas de trabajo que presentan los juzgados, no puede estar el juez vigilando todos y cada uno de los asuntos que se llevan a cabo bajo su responsabilidad en su juzgado, de forma que aunque el artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles le faculta a que por sí mismo y una vez que se concluyan los términos fijados y sin necesidad de que se acuse la rebeldía, se siga el juicio y perdido su derecho para hacerlo, pero dado que son fuertes las cargas de trabajo, se tiene que hacer el acuse de rebeldía a petición de parte que como ya dije anteriormente puede ser en contra del demandado o del actor.

La rebeldía que da origen a la ficta confesión de la demanda, no es sino la falta de comparecencia es decir de la presentación del demandado, es la situación jurídica en que se coloca el reo en un juicio por no cumplir los trámites del mismo en los plazos señalados por la ley. Esta falta de comparecencia se toma como una

renuncia a la defensa, como una protesta contra la autoridad de juez, como una burla a la majestad de la ley, no siendo en realidad sino completa inactividad en la audiencia cuyos efectos son diversos.

A fin de ahondar un poco más al respecto cito al Maestro Eduardo Pallares quien puntualiza que: "La ley distrital sólo establece la tramitación en rebeldía si se trata del demandado pero no del actor, lo cual es discutible si se atiende a la jactancia, y ello con independencia de que puede haber la contumacia parcial que el mismo admite cuando se presenta en el curso del proceso".¹⁷

Por cuestiones de procedimiento Briseño Sierra nos habla de que: "Hoy y en contra de la idea antigua, el contumaz no comete falta ni delito, sino incumple con su "carga" de defenderse, sufriendo las consecuencias de: declaración en rebeldía, purga de la misma y derechos subsistentes".¹⁸

2.4 AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACIÓN

Conciliación deriva del latín: *conciliatio, conciliationis* y es la acción y efecto de conciliar.¹⁹ De tal forma que conciliar también proviene del latín: *conciliare* que es componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí.

Pero remontémonos al origen de esta, así tenemos que desde la época griega a los Temostetes se les daba el encargo de examinar los hechos del litigio y procurar convencer a las partes que debían transigir sus diferencias de la forma más equitativa posible. La ley de las XII Tablas en Roma se respetaba la avenencia a que pudieran llegar las partes; por su parte La Sagrada Escritura La Biblia en el nuevo testamento evangelio según San Mateo, capítulo V, versículo 25 dice: "Ponte de

17 PALLARES, EDUARDO, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México, Pág. 532

18 BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, El Juicio Ordinario Civil, doctrina, legislación y jurisprudencia mexicanas, Ed. Trillas, México, 1992, Pág. 512

19 Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, Editorial Espasa-Calpe, S.A., 19ª Edición, Madrid, 1970

acuerdo con tu adversario pronto, entre tanto que estas con él en el camino, no sea que el adversario te entregue al juez, y el alguacil, y seas echado en la cárcel.²⁰

Otro antecedente lo tenemos en el Fuero Juzgo español que trae a colación el Maestro Carlos Arellano y nos dice al respecto: "el Fuero Juzgo registra la existencia de *Pacis assertor*, mandadero de paz, enviado por el rey a las partes con intención de que las aveniera".²¹

Como es de notarse que en las legislaciones antiguas se trataba de evitar a como diera lugar la separación por medio del divorcio y como bien cita el maestro Carlos Arellano en el Fuero Juzgo existía la figura de un conciliador.

El Profesor José Ovalle Favela en su obra Derecho Procesal Civil nos dice al respecto: "La audiencia preliminar propiamente dicha, fue introducida en el Código Procesal civil austriaco de 1895, obra de Franz Klein...en la audiencia el juez puede: 1) poner término a los procesos en que no hay controversia; 2) resolver sobre los presupuestos procesales y sobre las excepciones de inadmisibilidad del proceso, de incompetencia, de litispendencia y de cosa juzgada; 3) intentar la conciliación de las partes, y 4) determinar el objeto del proceso, con base en la pretensión o pretensiones del demandado."²²

Tema central de esta investigación y que más adelante haré la propuesta de que sea tomada en cuenta la reforma al artículo correspondiente debido a las situaciones que en la praxis suceden con esta audiencia y dadas determinadas condiciones que se suceden, se desarrolla un breve estudio y algunos conceptos que existen sobre esta etapa procesal.

20 La Santa Biblia, Antiguo y Nuevo Testamento, Revisión de 1960, Sociedades Bíblicas Unidas, 1960

21 ARELLANO GARCÍA, CARLOS, Derecho Procesal Civil, 7ª Edición, Ed. Porrúa, México, 2000, Pág. 212

22 OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, Ed. Harla, México. 1995, Pág. 98

Entrando al fondo de lo que es la materia de este trabajo, dicha audiencia se encuentra consagrada en el artículo 272 inciso A del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice:

“Artículo 272-A Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvencción el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvencción”.

Dicho artículo se comentará en el apartado correspondiente de este trabajo.

Así pues vemos que la audiencia previa y de conciliación dentro del procedimiento, es la que se realiza una vez contestada la demanda o la reconvencción, con el objeto de lograr el avenimiento de las partes, y de no lograrse, realizar la depuración del procedimiento a través del examen de los presupuestos procesales para corregir o subsanar los defectos que se adviertan, y en caso contrario, declarar el sobreseimiento, con el propósito de evitar la prolongación innecesaria del proceso sin obtener una resolución de fondo.

Este instrumento fue introducido en las reformas de 1985 al Código de Procedimientos Civiles, y como ya se mencionó, derivadas de las aportaciones de los contemporáneos doctrinales y siguiendo los pasos de los numerosos ordenamientos de diversos países que desde hace tiempo han consagrado estos mecanismos con el único propósito de efectuar un saneamiento procesal, entre los que destacan los países anglo americanos; Austria, Portugal y en nuestro continente Brasil.

Respecto del saneamiento procesal existen dos modelos, uno de carácter abierto introducido por algunos ordenamientos locales mexicanos como el Código de Procedimientos Civiles de los Estados de Sonora, Morelos y Zacatecas; el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles; la modificación al artículo 686 de la Ley Federal del Trabajo en la reforma efectuada en 1980, y el artículo 46 del proyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco publicado en 1984, en los cuales se faculta al juzgador para subsanar en cualquier tiempo las irregularidades y omisiones que notare en la sustanciación del proceso para el efecto de regularizar el procedimiento. Esta forma de depuración no ha producido resultados efectivos en la práctica, debido a que, por exceso de trabajo, el juez o magistrado descubren estos defectos en la audiencia de fondo, o en el momento de pronunciar la resolución final, es decir, cuando ya es extemporánea dicha depuración.

La otra forma de regular el saneamiento procesal, predominante en los ordenamientos extranjeros mencionados con anterioridad, se efectúa por conducto de una audiencia de carácter preliminar que se celebra en el momento más próximo a la comparecencia de las partes al iniciarse el procedimiento, con un doble propósito: en primer término lograr la conciliación de las partes, pero cuando ésta no se obtiene, se examinan los presupuestos procesales con el objeto de corregir los errores u omisiones que se descubran, y cuando esta situación no puede superarse, el juez debe desechar el juicio para evitar la continuación inútil del procedimiento, ya que no sería posible dictar la resolución de fondo, es decir, la sentencia.

También debe tomarse en consideración una reforma similar a la del legislador por la cual se modificaron los artículos 691 a 693 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y que establece la llamada 'comparecencia' a través de una audiencia que debe señalar el juzgador dentro de un plazo de tres y efectuarse en nueve días, después de contestada la demanda o la reconvencción, o en el supuesto de haber transcurrido el plazo respectivo, es decir, una vez que el demandado incurre en rebeldía. Esta audiencia tiene por objeto esencial lograr el

avenimiento de las partes, y en caso contrario, depurar el procedimiento por conducto del examen de los presupuestos procesales.

La citada audiencia previa está regulada por los artículos 272-A al 272-G del Código de Procedimientos Civiles, de acuerdo con los cuales, una vez contestada la demanda, declarada la rebeldía o contestada la reconvención, el juez debe señalar de inmediato fecha y hora para la celebración de la citada audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda dentro de tres días, con las excepciones que le hubieran opuesto en su contra.

Cuando una o las dos partes no comparecen a dicha audiencia sin motivo justificado, el juez debe imponerles una multa, de acuerdo con el texto del artículo 62, fracción II, del mismo Código de Procedimientos Civiles, que tendrá como máximo en los Juzgados de Paz, el equivalente de sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión de la falta; en los de lo Civil, de lo Familiar o del Arrendamiento Inmobiliario, de ciento veinte días de salario, y en el Tribunal Superior de ciento ochenta días; sanciones que se duplicarán en caso de reincidencia.

Si asisten las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procurará la conciliación, se adopta el criterio moderno que considera a la institución como un procedimiento técnico y dinámico, que no debe confiarse al juzgador o sus auxiliares inmediatos, o sea, a los secretarios, sino a funcionarios con preparación especializada, es decir, a conciliadores profesionales adscritos al tribunal. Estos funcionarios deben estudiar las pretensiones de las partes con el objeto de preparar y proponer a las mismas, alternativas de solución del conflicto. Si los interesados llegan a un convenio, el juez debe aprobarlo de plano, si procede legalmente, con autoridad de cosa juzgada.

Por otra parte, la figura de los conciliadores profesionales no es desconocida en nuestro ordenamiento, puesto que dichos funcionarios especializados han actuado con eficacia en los conflictos colectivos del trabajo planteados ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, y además esta categoría de auxiliares judiciales fue establecida en las reformas publicadas el 7 de febrero de 1985 al propio Código de Procedimientos Civiles, en relación con las controversias en materia de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación.

Cuando no se logre el acuerdo, la audiencia previa debe proseguir y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, la regularidad de la demanda y de la contestación, la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

También se puede plantear en la citada audiencia la incompetencia del juzgador por declinatoria, la que se tramitará de acuerdo con el procedimiento que establece el propio Código de Procedimientos Civiles. Si se objeta la legitimación procesal, y ésta fuere subsanable, el juez debe resolver de inmediato, pero en caso contrario, declarará terminado el procedimiento.

Finalmente, además de la depuración procesal que debe efectuarse en la mencionada audiencia, el artículo 272-G adopta como medida subsidiaria, el saneamiento de carácter abierto en cuanto faculta a los jueces y magistrados para ordenar, aun fuera de la propia audiencia previa, para que se subsanen toda omisión que notaren en la sustanciación, para el solo efecto de regularizar el procedimiento.

2.5 EL EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS

La palabra emplazar, tiene un origen meramente forense, significa dar un plazo que el Juez le impone al demandado, desde luego con base en la ley para que se apersona al juicio, para que comparezca a dar contestación a la demanda.

Carlos Arellano García en su Teoría General de Proceso manifiesta: ...“entenderemos por emplazamiento la primera notificación que se hace a la parte demandada para que se apersona a juicio a oponer excepciones o defensas, o allanarse mediante su escrito de contestación que ha de producirse en el término concedido para ello.”²³

La institución del emplazamiento cumple la garantía de audiencia establecida en la propia Constitución Política, básicamente en los artículos 14 y 16, el primer precepto, es el más importante en este aspecto, establece que: “nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.”

Indiscutible el precepto constitucional, cuya esencia según la intención del constituyente es la de garantizar que no existieran juicios injustos, o que se aplicaran penas impuestas por particulares o cobrarse de más en los casos de préstamos de dinero, etc...

Al cumplirse con las normas del emplazamiento se está respetando la garantía de audiencia, que también ha sido designada como el derecho que todo ciudadano tiene de ser oído, para ser vencido. Para condenar a alguien en un juicio, hay que oírlo y vencerlo. La garantía de audiencia va de la mano con la garantía de debido proceso legal. El principio del cumplimiento del debido proceso legal comienza con un emplazamiento correcto.

El emplazamiento, como llamamiento al juicio, como notificación especialísima para que se pueda traer a alguien a juicio, puede hacerse de diversas formas o maneras que están reglamentadas por el texto legal; lo deseable es que siempre se haga en forma personal y, por lo tanto, hay una primera forma de emplazamiento que es el que hace personalmente el secretario actuario del Juzgado, dándole de viva

23 ARELLANO GARCÍA, Carlos, Teoría General del Proceso, 13ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 2004, Pág. 408

voz y personalmente noticia al demandado de ese llamamiento que el tribunal le hace para que comparezca a juicio. Además, podemos contemplar las siguientes formas o maneras de hacer el emplazamiento: por cédula, por boletín judicial, por edictos, por correo y por telégrafo.

Lo deseable es que el emplazamiento se haga personalmente, pero a veces hay que optar por otro medio, básicamente, en razón de que puede haber una imposibilidad de encontrar al demandado en su domicilio; si lo busca el actuario en su casa y no lo encuentra, entonces se opta por otro de los siguientes métodos del emplazamiento: el hecho por cédula entendiéndose por cédula un documento que condensa el acuerdo que se le va a notificar a alguien a quien no se ha encontrado.

Esa cédula la firma el secretario actuario y debe acompañarse con copia de la demanda y copia de los documentos que se hubieren agregado a la misma, el actuario, en el momento de hacer el emplazamiento, debe cerciorarse, por medio de algún recurso idóneo, de que ése es el domicilio del demandado, debe asentar la razón que tuvo para notificar por cédula, debe asentar cómo se cercioró de que ése es el domicilio del demandado y consignar que está dejando la notificación con una persona capaz y que habita en el mismo domicilio de la persona que no se encontró. Si ello no se respeta, el emplazamiento es nulo.

Una vez explicadas las circunstancias del emplazamiento y las diversas formas mediante las cuales puede realizarse, diremos que el término edicto se deriva del latín *edictum* y este de *dico, dicere*, decir, afirmar, advertir. *Edico* es proclamar, decir en voz alta.

El edicto es, en todo caso, mandamiento de autoridad dado a conocer públicamente para información de una colectividad o de una o más personas a quienes afecta. Por mucho tiempo tuvo también significado de ley, por otra parte, esta palabra tiene un sentido histórico de relevante importancia en el Derecho

Romano y otro, menos antiguo, que se mantiene hasta el presente, y es el de un acto de comunicación procesal.

El edicto es una inserción periodística, un aviso que llama a alguien para algo, consiste en la publicación de resoluciones y avisos judiciales.

Como se desprende de lo anterior los edictos judiciales o el emplazamiento por edictos, son medios de comunicación procesal (*citatio edictalis*) ordenados por el juez o tribunal, que deben realizarse mediante publicaciones, para hacer saber a las partes o a terceros, resoluciones que afectan o pueden afectar a sus intereses en un proceso determinado.

Esta clase de actos de comunicación, que puede comprender emplazamientos, notificaciones, citaciones, requerimientos, etc., se realiza en los casos taxativamente señalados por la ley cuando no es posible llevarlos al cabo mediante notificaciones personales a los destinatarios y sus efectos se equiparan a los de estas últimas.

Procede la notificación por edictos: cuando se trata de personas inciertas (*incertae personae*), según el artículo 122 fracción I del Código de Procedimientos Civiles: cuando se desconoce el domicilio de la persona cierta a quien va destinada la notificación.

Se prescribe la difusión reiterada de la publicación de que se trata a fin de asegurar la mayor probabilidad de que él o los destinatarios, lleguen a tomar efectivo conocimiento de su contenido. Los medios que el legislador ha considerado más eficaces para ese objeto son las publicaciones periódicas, el Boletín Judicial, y los diarios de mayor circulación.

Por cuanto a las notificaciones, por medio de edictos, a personas cuyo domicilio se ignora, en la práctica ocurre que, unas veces, efectivamente se

desconoce su paradero, como en los casos de ausencia (artículo 649 y 650 del Código Civil) y otras, el que solicita que se haga la notificación o el emplazamiento conoce el domicilio de la persona por notificar, pero trata maliciosamente de ocultarlo al tribunal para procurar que no llegue a tomar conocimiento del juicio y quede en estado de indefensión. Muchos juicios se han seguido en rebeldía debido a que el interesado nunca tuvo noticia de su emplazamiento hecho en la forma que mencionamos.

Los jueces en la actualidad, por regla general, antes de decretar un emplazamiento por medio de edictos, entre otros medios de cercioramiento sobre si efectivamente es desconocido el domicilio del demandado, acostumbran ordenar una investigación al respecto por medio de la policía judicial.

Los efectos del emplazamiento son de acuerdo al artículo 259:

- Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace;
- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó siendo competente al tiempo de la citación aun cuando después deje de serlo en relación al demandado porque este cambie de domicilio o por otro motivo legal;
- Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazo, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia;
- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en moral el obligado;
- Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

Un emplazamiento puede ser nulificado cuando haya sido realizado en forma defectuosa o viciada y hay varias maneras, para lograr estas nulidades. El primero es mediante lo que se llama un incidente de nulidad de actuaciones, con base en los artículos 74 a 78 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El segundo es el recurso de la apelación extraordinaria que implica, en rigor, un

pequeño juicio nulificador. Finalmente, un tercer método o vía para combatir un emplazamiento mal hecho es el juicio de amparo indirecto, o sea, un juicio seguido ante un juez de Distrito para que por medio de una sentencia de protección de garantías nulifique o desaplique los efectos de un emplazamiento mal realizado.

Entro a la materia dado que nuestro código procesal muestra el fundamento de el emplazamiento por edictos en los artículos 111 fracción III; 122 fracciones I-II, párrafo segundo y 128 que se transcriben:

“Artículo 111.- Las notificaciones en juicio se deberán hacer:

I.- ...

II.- ...

III.- Por edictos que se hagan ostensibles en los sitios públicos de costumbre o que se manden publicar en los periódicos que al efecto se autoricen en los plazos que se precisen;

IV.- ...

V.- ...”

Es claro el artículo al señalar que las notificaciones en juicio se deben de hacer, y señala el tercer párrafo que por edictos ostensibles –entiéndase visibles- en lugares públicos o en periódicos, entendiéndolo que la persona a quien se busca pueda conocer de la demanda en su contra por este medio impreso que es muy poderoso y muy efectivo. No estoy hablando de los demás supuestos que manifiesta el artículo porque no sean importantes sino porque estoy entrando de lleno a lo que se ha planteado en cuantos a conceptos en este capítulo.

“Artículo 122.- Procede la notificación por edictos:

I.- Cuando se trate de personas inciertas

II.- Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, previo informe de una institución que cuente con registro oficial de personas; en este caso el juicio deberá seguirse con los trámites y solemnidades a que se refiere el título noveno de este código; en los casos de las dos fracciones que preceden, los edictos se publicarán por tres veces, de tres en tres días, en el Boletín Judicial y en el periódico local que indique el juez, haciéndose saber que debe presentarse el citado dentro de un término que no será inferior a quince días ni excederá de sesenta días; y ...”

En este artículo y sus fracciones se determinan los supuestos que plantea la ley procesal sobre la notificación por edictos, en la primera fracción se habla de personas inciertas, es decir de quien se presume que no tiene domicilio, o donde vive; en la segunda fracción se tienen que agotar previamente todos los recursos y las formas procesales que existan para determinar el domicilio cierto de quien se busca y una vez que no se ha podido confirmar este, es cuando se procede hacer el emplazamiento por edictos.

“Artículo 128.- Dentro de un procedimiento judicial, todos los edictos convocatorias y avisos que por mandato legal o judicial se tengan que hacer del conocimiento de alguna persona o del público en general, así como aquéllas comunicaciones similares de notarios públicos, corredores públicos o particulares que por cualquier causa deban hacerlos, por así obligarles la ley o los cargos que ostenten, serán redactados de modo preciso y conciso, sintetizando las providencias que se ordenen publicar, evitando transcripciones literales, y señalándose únicamente los puntos substanciales. Las publicaciones de esos edictos, convocatorias y avisos sólo podrán realizarse en aquellos medios de difusión que tengan una sección especial destinada para “Edictos, Avisos y Convocatorias Judiciales” o sección destacada similar que represente el menor costo de todas las inserciones y anuncios que se lleven a cabo por esos medios de comunicación.”

En este apartado del trabajo me estoy refiriendo concretamente a una de las formas de emplazamiento que en la praxis se presenta –no muy a menudo pero si llega a darse - y lo es el emplazamiento por edictos, mismo que se ha presentado de forma general en cuanto a los procesos ordinarios, pero que en esta ocasión enfocaré al juicio de divorcio necesario del cual estoy tratando una problemática concreta y lo es la audiencia previa y de conciliación en el citado juicio de divorcio.

Como ya se ha dicho, los edictos son una forma de llamar a juicio al demandado muy concretamente y visto que se satisfizo el requisito que la ley señala, en este caso de el emplazamiento por edictos, se entiende que el demandado producirá su contestación en los términos que señala el mismo código en su artículo 272 que una vez que se llenaron estos requisitos y que no se haya presentado reconvencción se procederá por parte del juez a señalar el día y la hora en la que se llevará a cabo la celebración de la misma con citación de ambas partes.

CAPITULO III.- MARCO LEGAL

3.1. CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

Consagrado por el legislador en el Capítulo X del Título Quinto del Código Civil aplicable en el Distrito Federal, el divorcio se encuentra regulado por los artículos 266 al 291 del citado código y que a la letra dice:

“Artículo 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias 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”.

Se retoma y se continua con lo establecido desde el Código de 1884 y que se respetó en la ley de Relaciones Familiares y se señalan los tipos de divorcio existentes, cada uno con sus vertientes y particularidades.

El segundo párrafo nos da ya concretamente un definición de uno y otro tipos de divorcio de voluntario y necesario.

Dentro de citado artículo 267 se encuentra enumerados de la fracción I a la XXI las causales que según el código son bastantes para pedir la disolución del vínculo matrimonial, esto en cuanto a que el mismo sea divorcio necesario materia de la presente investigación.

A mayor abundamiento al respecto y a efecto de un estudio mas a fondo, aquí esta el artículo 267:

“Artículo 267.- Son causales de divorcio:

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

Es decir que cuando un juez ha declarado que existe un adulterio que se haya dado por cualquiera de ellos, sin especificar si se tratara de la mujer o el hombre.

II.- El hecho 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”.

El legislador quita el carácter exclusivo de que sea únicamente la mujer la que dé a luz ya que por su redacción deja abierto el hecho de que pueda ser el varón o la mujer de quien nazca un hijo concebido antes del matrimonio y que sea con persona distinta a su cónyuge; de tal forma que de esta forma se le quita la “culpabilidad” exclusiva de la mujer y lo hace abierto al varón. Además de que igualmente lo deja abierto a que exista desconocimiento del cónyuge de esta circunstancia, y que se compruebe en juicio.

“III.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando el mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso que se tenga relaciones carnales con ella o con él”.

Esta fracción, abre la opción de que sean ambos cónyuges los que incurran en esta conducta ilícita de propuesta de un cónyuge al otro para prostituirse o permitir expresamente la prostitución de uno por el otro. Sin dejar que sea exclusivamente la mujer también se incluye al varón.

“IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito”.

Cuando previamente se ha comprobado que un cónyuge incita al otro a cometer delito alguno, y que además le obligue a través de la violencia a realizarlo.

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

Aquí se habla de cuando uno de los cónyuges actúa de forma en que sus hijos incurran en corrupción a través de diversas formas y tipos tipificados en la ley como delitos, o permitir que estos cometan o vivan bajo esta circunstancia de 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".

Numerosas enfermedades se pueden plantear aquí, porque además la redacción deja abierta a determinadas enfermedades incurables, estas pueden ser contagiosas o hereditarias, amén de la impotencia sexual cuando esta no provenga de la edad avanzada, ya que pudiera ser que en alguna persona no exactamente de edad avanzada sufra estos problemas de impotencia sexual.

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

Aquí se interpreta que una vez que la autoridad correspondiente ha declarado la interdicción es decir el trastorno mental incurable, esta se encuentra en esta causal para emprender la acción de divorcio, esto obviamente por el cónyuge sano.

"VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses".

Cuando un de los cónyuges se ha separado del domicilio sin mediar razón o explicación, se puede invocar esta causal como válida para ejercitar la acción de divorcio necesario.

"IX.- La separación de los cónyuges por más de un año independientemente del motivo que haya originado la separación, la cuál podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".

Se deja abierto que sea cuál sea el motivo de la separación, ya no se plantea que haya o no haya un culpable sino más bien la circunstancia de que se dé la misma, y se deja abierto que puede ser invocada por quien la originó o por quien no la originó.

"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".

No tendría caso seguir casada (o) con una persona ausente, de modo tal que se busca con esta causal que las personas de las que previamente se haya hecha una declaración de ausencia con su excepción, sea bastante para ejercitar la acción de divorcio contra esta persona que está ausente.

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

Esta es una de la causales más comunes en la práctica, normalmente se presenta cuando hay maltrato físico y/o verbal del varón hacia la mujer e incluso hacia los hijos. Con acusaciones falsas e infundadas, amenazas y golpes.

"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".

Con esta causal se busca proteger a los hijos de acuerdo al artículo 164 y sus derechos a la alimentación y educación, misma que será mutua y un acuerdo previo –esto en los casos de divorcio que es lo que nos atañe–; también es claro que de acuerdo al 168 los cónyuges tienen autoridad y consideraciones iguales y resolverán de común acuerdo respecto al manejo del hogar y a la formación y educación, alimentación y administración de los bienes de los hijos, y si hubiere desacuerdo el Juez de lo Familiar resolverá al respecto.

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

Esta es una causal que tuvo su origen en la Ley de Relaciones Familiares y se refiere a calumnias que se presenten dentro del matrimonio, siempre y que tenga una penalidad establecida en la ley.

“XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cuál haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada”.

Es obvio que no es prudente ni muy moral estar casada (o) con un (a) reo, es decir si se le comprueba culpabilidad en algún delito culposo cuya penalidad sea la prisión, por supuesto que no es grato estar casado con alguien así, se cuida el interés del cónyuge y se le deja en libertad de ejercitar la acción de divorcio, obtener su separación legal y poder volver a contraer nupcias.

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

Se puede observar que se suprimen las menciones respecto a el uso de drogas enervantes y se dejan únicamente lo que se refiere a los hábitos de embriaguez y de juego que constituyan un continuo motivo de desintegración

familiar. Normalmente estos hábitos se presentan en los varones pero, la embriaguez es un factor que se encuentra también en las mujeres,

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

El espíritu de la causal es proteger a la persona y bienes del cónyuge inocente, así como a los hijos procreados por ellos, quienes también son víctimas de los delitos de los padres no solamente en cuanto a sus personas sino de sus bienes lo cuál implica violencia intrafamiliar; y que además hayan sido previamente condenados.

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

No se da un concepto exacto de la violencia familiar pero se entiende que esta ya forma parte del 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".

Cuando previamente se han establecido determinadas obligaciones reciprocas para los cónyuges y que estos no han cumplido a pesar de haber sido determinadas o celebradas ante autoridades diversas y que las mismas busquen corregir la violencia familiar.

"XIX.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos

psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia”.

En lo que se refiere a el uso indebido y persistente de drogas enervantes que no sean de uso terapéutico, también muy utilizada en la práctica y generalmente quienes caen en este supuesto son los varones aunque también las mujeres también incurrir en estas conductas, ambas causan perjuicio para el consumidor y sus allegados pero quizás en sentidos diferentes o variados.

“XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge”.

Es lógico pensar que cuando una pareja tenga problemas de procreación puedan acudir a métodos de fecundación diversos, pero es también lógico que sean en pareja quienes decidan tomar esta determinación y no solamente uno de ellos.

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

Como ya mencioné el artículo 169 habla de que los cónyuges pueden dedicarse a la actividad que ellos deseen siempre que la misma sea lícita y en términos que no perjudiquen lo dispuesto en el 168 mismo que habla de que los cónyuges tienen iguales facultades de formación, educación, administración y sostenimiento del hogar, pero dado el caso de que no estén de acuerdo el Juez de lo Familiar será quien determine al respecto, previa petición de los cónyuges.

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

"Artículo 271. En todos los casos los casos previstos en el artículo 267, los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho sin cambiar los hechos, acciones y excepciones o defensas. Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en las causales previstas en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267."

Se consagra la suplencia de la deficiencia que las partes hagan de la narración de los hechos, entendemos que se refieren a demanda, contestación y reconvencción en su caso.

De igual forma plantea una excepción de las reglas generales de la prueba en materia civil que no se aplican en los casos de violencia familiar consagrados en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267.

Dado que los artículos 272 al 276 se refieren tanto al divorcio administrativo y al divorcio por mutuo consentimiento (divorcio voluntario), no se hará mención de ellos por no ser materia del presente trabajo.

"Artículo 277.- El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

Se puede entender que el espíritu de esta causal es de proteger al cónyuge que no padece ninguna de las enfermedades a que hacen alusión las fracciones VI y VII (incurables, que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

Pero el legislador ha dejado abierta la posibilidad de que el cónyuge que los demande o no lo demande sea el mismo que padece estas enfermedades o e que se impotente. Dicha apertura se ha dado en el marco de la reforma del año dos mil.

“Artículo 278.- El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo”.

Esta causal busca definitivamente proteger al cónyuge inocente es decir el que no haya dado causa a él, se agrega la palabra necesario al referirse a la vía para solicitar la disolución el vínculo matrimonial, pero con la salvedad que se ha venido manejando en los casos de violencia familiar.

“Artículo 280.- La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. Para tal efecto, los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez de lo familiar”.

Este artículo contiene una de las formas de terminar el procedimiento que es la reconciliación, en cualquier etapa del mismo ambos cónyuges pueden hacer del conocimiento del juez su voluntad de dar por término el juicio dado que se han reconciliado, la forma de hacerlo es por escrito –que el artículo no lo dice expresamente, pero, las reglas generales del juicio establece que deberán ser por escrito y a petición de las partes, en este caso de ambas- y con eso se tendrá por terminado el juicio.

“Artículo 281.- El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón

respectivo; más en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio”.

Nuevamente estamos ante otra figura que pone fin al juicio que es el perdón, pero este debe ser otorgado por el cónyuge inocente, el que no haya dado causa al divorcio, pero se le apercibe de que no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos, es decir la misma demanda o similar, sino por otros hechos nuevos que se apeguen a los que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio.

“Artículo 282.- Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I.- La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y así mismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en esta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar este el lugar de su residencia. La separación conyugal decretada por el juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este código”;

Es el principio de las medidas provisionales, se tomarán en cuenta el interés familiar y determinará cuál de los cónyuges tendrá el uso del domicilio, así como los bienes pero el texto lo remarca que previo inventario, los bienes y enseres, la repartición de estos; entre los que deberán estar –con sus respectivos por supuesto- los propios para desempeñar la profesión, arte u oficio a que se dedique cada uno de los cónyuges, y deberá de informar el otro en que domicilio se encuentra. Por

supuesto que esta declaratoria del Juez interrumpe los efectos de separación que hablan las fracciones VII y IX del artículo 267.

"II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda".

Se estipula la cantidad –aunque no dice que sea definitiva o provisional- del deudor alimentario y además especifica que a los hijos que corresponda, a este respecto pueden haber hijos a los que no les corresponde según las restricciones y reglas que señala el mismo código.

"III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Así mismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges la anotación preventiva De la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes".

Es una medida encaminada a proteger la integridad de los bienes y de la sociedad conyugal, así como poner determinados límites –escasean aquí supuestos más específicos- acerca de que no deben molestarse el uno al otro en perjuicio de los bienes que aún forman la sociedad conyugal, así como la anotación en el Registro Público de la Propiedad del D.F. –¿y si hubieran bienes fuera del D.F. esos no se van anotar?

Tendría que ser el legislador un tanto más específico en cuanto a lo que se refiere sobre a no causar perjuicios en sus respectivos bienes y bueno como lo cuestiono, si cuando los bienes estén fuera del D.F. en otra entidad, ¿qué pasa ahí?

"IV.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada".

El juez tomando en cuenta el estado de ingravidez de la mujer deberá dictaminar medidas precautorias, pero apegado a lo que establece la ley, aunque no es muy claro cuál ley, pero así lo dice la fracción.

"V.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pide el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente. Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre;"

Esta fracción deja abierta la posibilidad de poner a los hijos en cuidado de una persona específica, esto mientras se tramita el divorcio —de la lectura se desprende esto—, y lo deja a que uno de los cónyuges sea quien los tenga, pero toda vez que no exista acuerdo de los aún cónyuges quien demanda el divorcio le puede solicitar al juez que lo haga; además se toma en cuenta la opinión del menor, pero nuevamente queda una duda por saber a partir de cuantos años se le toma en consideración al menor.

"VI.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres".

Y finalmente se toma en cuenta la opinión de los interesados, los llevados y traídos hijos quienes son el botín en los procedimientos de divorcio, pero el legislador les ha dado voz y finalmente serán escuchados ya, aunque sigue sin decirnos las edades y las circunstancias para que se les pueda tomar en cuenta su voz.

"VII.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda,

tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.

b) Prohibición al cónyuge demandado de ir al lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.

c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente”.

Lo cual aparentemente constituye un gran acierto pero que es un reto llevar a cabo en los procedimientos de divorcio, habrá que verificar si en una subcultura como la nuestra se ha podido aplicar con eficacia y cuál su porcentaje de efectividad, dado que en algunos casos es muy sano que el demandado se aleje por completo de la habitación del grupo familiar, de ir a un lugar determinado, ya sea domicilio, escuela o donde trabajan (sic) los agraviados; y ponerle el mismo Juez una distancia específica para que no se acerque a ninguno de estos lugares (entendiendo así).

“VIII.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieren otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este código”.

No muy claro el artículo pero entiendo que es una facultad discrecional del Juez de lo Familiar la de revocar o suspender los mandatos, con la excepción especificada

“IX.- Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cuál se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise”;

Me parece atinada esta fracción ya que en la praxis a veces se evita el declarar concretamente cuales son los bienes presentes de la sociedad conyugal, pero la fracción la hace amplia al decir que sus bienes y derechos así como ... bajo el régimen de sociedad conyugal, su título de propiedad o posesión, su valor estimado y un proyecto de cómo será su partición y faculta al Juez de recabar información complementaria y comprobación de datos que en se requieran en su caso.

"X.- Las demás que considere necesarias."

Se deja abierto para que se utilicen las que a criterio de los jueces se pudiesen utilizar

"Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará en definitiva las situación de los hijos, para lo cuál el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier hecho o circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor. La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección".

Se conserva el espíritu de protección de los hijos, da oportunidad al Ministerio Público de intervenir –no olvidemos que en estos casos representa los intereses de los hijos menores de edad-, a los padres e incluso a los mismos menores; esto con el fin de evitar que se presenten conductas de violencia familiar y así mismo, se respeta el derecho a la convivencia que tienen los padres con sus hijos.

“Artículo 284.- El Juez de lo Familiar, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos menores o incapaces, podrá acordar a petición de los menores, de sus abuelos, hermanos, tíos, primos o del Ministerio Público, cualquier medida que se considere necesaria para el desarrollo de los hijos menores o incapaces”.

Se introducen en este artículo algunas palabras y especificaciones tales como: El Juez de lo Familiar, menores incapaces, primos e incluso al Ministerio Público, considero que se amplía un poco más las facultades tanto del Juez de lo Familiar como del Ministerio Público y se subsanan algunas deficiencias que podrían presentarse en la secuela procesal; ya que se les da a los familiares un carácter de auxiliares en la administración de justicia y se toma en cuenta la petición de estos que se mencionan, medidas necesarias para el desarrollo de sus familiares menores de edad o incapaces.

“Artículo 285.- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos”.

Es decir que aunque jurídicamente pierdan obligaciones por derecho natural las obligaciones subsisten ya que biológicamente siguen teniendo esa relación de padres-hijos.

"Artículo 286.- El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere 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".

Continúa el código con la protección al cónyuge inocente y tratando de ser justo en cuanto a que lo que le hubieren dado por causa de su matrimonio tiene derecho a conservarlo, pero no así del cónyuge culpable..

"Artículo 287.- En la sentencia que decrete el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del 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 excónyuges 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".

Se especifica que el Juez de lo Familiar cuando pronuncia una sentencia relativa a un divorcio necesario se referirá a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones pendientes entre los cónyuges (sic), -a mi leal saber y entender deberían llamarse excónyuges ya que la sentencia ha sido pronunciada ya- su obligación a contribuir a las necesidades de los hijos, esto en proporción a sus bienes e ingresos, así como a su educación hasta que alcancen la mayoría de edad. Se amplía un poco el panorama con la reforma respecto al texto anterior del artículo.

"Artículo 288.- En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes:

I.- La edad y el estado de salud de los cónyuges;

II.- Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;

III.- Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;

IV.- Colaboración con su trabajo en las actividades de cónyuge;

V.- Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades;

VI.- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar tendrá derecho a alimentos. En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y Las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. 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 rige por lo dispuesto en este Código para los hechos ilícitos. En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 e este Código, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios. En el caso del divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato”.

De espíritu proteccionista sobre todo de los menores de edad, ya que al cónyuge culpable se le condena al pago de alimentos a favor de estos, pero previa valoración de algunos aspectos que el Juez tendrá que hacer de algunas circunstancias; también se le van a otorgar alimentos al cónyuge que se compruebe que durante el matrimonio se dedicó al cuidado de los hijos y que no tiene bienes, bastantes. También se habla de la restricción de que se pierde la pensión alimenticia al excónyuge si es que se contraen nuevas nupcias, o se una en concubinato.

"Artículo 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio".

Libres quedan de poder contraer nuevas nupcias, aunque no especifica a partir de que momento si ejecutoriada la sentencia o desde el mismo pronunciamiento.

"Artículo 289 bis.- En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiera adquirido durante el matrimonio, siempre que:

I.- Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;

II.- El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos;

III.- durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso".

Aquí hay una situación que llama la atención y es que el legislador está regulando la situación sobre el régimen de separación de bienes y establece que se tomarán en cuenta las medidas del caso, de pronto parece insensato ya que el régimen de separación de bienes no debería dar lugar a hablar de indemnizaciones, pero el legislador le parece que su reforma está bien.

“Artículo 290.- La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio”.

No altera para nada la ausencia del cónyuge de los derechos y obligaciones de los herederos ya que jurídica y biológicamente siempre serán sus hijos. La redacción es más correcta que la que estaba en el texto anteriormente.

“Artículo 291.- Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de lo Familiar, bajo su más estricta responsabilidad, remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además, para que publique un extracto de la resolución durante quince días en las tablas destinadas al efecto”.

Esta es la obligación del Juez de lo Familiar de cumplimentar la sentencia de divorcio de la forma que el mismo código establece, así como de que la mande publicar en los lugares que previamente se han designado.

3.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el caso que nos ocupa es decir el divorcio necesario, el mismo no reviste un apartado especial o un capítulo aparte dentro de este Código, pero como sabemos el mismo se rige por las reglas generales del procedimiento ordinario,

mismo-que se encuentra contemplado dentro del Título Sexto, Capítulos del I al IX con la excepción de los Capítulos V y VI que están derogados desde la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 1973, pero no hablaré de todos sino únicamente los que se refieren a la materia de este trabajo, es decir, el juicio de divorcio necesario en rebeldía.

CAPITULO I

De la demanda, contestación y fijación de la cuestión

"Artículo 255.- Toda contienda judicial, principal o incidental, principiara por demanda, en la cual se expresaran:

- I. El tribunal ante el que se promueve;*
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;*
- III. El nombre del demandado y su domicilio;*
- IV. El objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios;*
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos. Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;*
- VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;*
- VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y*

VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;

IX. Para el trámite de incidentes, la primera notificación se llevará a cabo en el domicilio señalado en autos por las partes, si se encuentra vigente el juicio principal, y para el caso, de que haya resolución firme o ejecutoriada, o haya inactividad procesal por más de tres meses, se practicará en el lugar en el que resida la parte demandada incidentista.”

Los principios generales de la demanda, básico para iniciar cualquier procedimiento, cuyas reglas se aplican para la materia que estoy tratando que es el divorcio necesario y su particularidad de que sea en rebeldía. Se habla de los requisitos básicos que debe contener una demanda, sea cual sea su naturaleza y particularidad, el nombre y apellidos del actor, su domicilio para oír notificaciones, y todos y cada uno de los supuestos que se contienen en el artículo.

“Artículo 256.- Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quiénes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días.”

Aquí se establecen algunos de los principios básicos del procedimiento, y es que con toda la documentación que el demandante exhibe se le corre traslado al demandado, esto es para no dejarlo en estado de indefensión y que tenga los elementos necesarios para preparar su defensa en hechos muy específicos que se le demandan.

“Artículo 257.- Si la demanda fuere obscura o irregular, o no cumpliera con algunos de los requisitos de los artículos 95 y 255, el juez dentro del término de tres días señalará con toda precisión en qué consisten los defectos de la misma, en el

proveído que al efecto se dicte. El actor deberá cumplir con la prevención que haga el juez en un plazo máximo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación por Boletín Judicial de dicha prevención, y de no hacerlo transcurrido el término, el juez la desechará y devolverá al interesado todos los documentos originales y copias simples que se hayan exhibido, con excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo. La anterior determinación o cualquier otra por la que no se dé curso a la demanda, se podrá impugnar mediante el recurso de queja, para que se dicte por el Superior la resolución que corresponda”.

Uno de los artículos más invocados en la praxis, ya que es común que al momento de presentar la demanda existan planteamientos que no son claros por parte del demandante y cuya consecuencia es que el juzgador le haga la observación sobre los puntos que a criterio de este no son claros, sean equívocos o confusos a fin de que sean aclarados en forma más clara y precisa, recuérdese que en esta materia no aplica la suplencia de la queja.

“Artículo 258.- Los efectos de la presentación de la demanda son: interrumpir la prescripción, si no lo está por otros medios, señalar el principio de la instancia, y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo.”

Estos los efectos de la presentación de la demanda, en el caso que no ocupa, no tienen propiamente las causales del divorcio un término salvo las que se señalan específicamente, dentro del 267 del Código Civil vigente, pero sí señala el principio de la instancia que en este caso es el Juez de lo familiar del Distrito Federal.

“Artículo 259.- Los efectos del emplazamiento son:

I. Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace;

II. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado, porque éste cambie de domicilio, o por otro motivo legal;

III. Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia;

IV. ...

V. ...”

Una vez realizado el emplazamiento, se tienen consecuencias jurídicas y procesales como las que se enumeran en este artículo, las tales son: traer el juicio ante el juez que emplazó; por supuesto seguir el juicio ante el juez que lo hizo, se le da el derecho de promover la incompetencia, queda sujeto el demandado al juez que lo ha emplazado y sólo ante él podrá argumentar su defensa y todas las actuaciones judiciales sólo podrán realizarse ante este juez, en este caso el Juez de lo Familiar. En la materia de este trabajo no entran los supuestos que marcan las fracciones IV y V de este artículo, por eso no se transcriben ni se comentan.

Artículo 260.- El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos:

I.- Señalará el tribunal ante quien conteste;

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

III.- Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con

cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;

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

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

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

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

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

Estos son lineamientos generales para la contestación de la demanda, igualmente como se le señalan al actor los requisitos para la presentación de la demanda así se le señalan al demandado, en aspectos similares, el tribunal competente, su nombre y apellidos, domicilio para oír y recibir notificaciones, los hechos que desea combatir, su firma de puño y letra o la de su representante legítimo; a su vez planteará lo que a su juicio son excepciones procesales mismas que serán dadas a conocer al actor, se le da la facultad de presentar su reconvencción si es que procede la misma:

“Artículo 266.- Si en el escrito de contestación el demandado no se refiere a cada uno de los hechos aludidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios, se tendrán por fictamente confesados por dicho demandado, y esta confesión ficta se podrá tomar en consideración en cualquier estado del juicio y aún en la sentencia definitiva.

Cuando los hechos que se contesten hayan sido conocidos por algún testigo, se deberá mencionar su nombre y apellidos.

De igual manera, quien conteste deberá precisar los documentos relacionados en cada hecho y adjuntarlos precisamente con su contestación, salvo los casos de excepciones a que se refieren los artículos 96, 97 y 98 de este ordenamiento.

Se tendrán por confesados los hechos sobre los que se guardó silencio o que se evadió la contestación, exceptuando lo previsto en la parte final del artículo 271.”

En este artículo se habla de la negativa ficta, producto de que el demandado es su escrito de contestación no haya hecho con claridad referencia a los hechos narrados por el actor, pero además agrega el artículo que en cualquier estado del juicio aplica e incluso en la sentencia definitiva. Se habla de testigos como auxiliares en cuanto a tratar de comprobar el dicho del demandado, así mismo se habla de los documentos como pruebas dentro del dicho del demandado.

“Artículo 267.- En los casos en que las partes dejen de mencionar los testigos que estén relacionados con los hechos que fijen la litis; o se dejen de acompañar los documentos que se deben presentar, salvo en los casos que señalan los artículos 96, 97 y 98 de este código, el juez no admitirá tales pruebas. En el caso de que llegue a admitir alguna, su resolución será apelable.”

Es una parte general, ya que se refiere a las dos partes no solamente al demandado y esto es en cuanto a sus testigos, es decir que deben de mencionar a

estos a fin de que el juzgador este en facultades de saber con certeza quienes son dichas personas; también se habla de las documentales que se deben presentar y que a juicio de las partes son prueba plena, en este supuesto hay una excepción que es en los artículos 96, 97 y 98 que no se comentarán por no ser propiamente de la materia de divorcio aunque si van relacionados con esta.

“Artículo 268.- Las excepciones procesales supervenientes que se hagan valer por dicho motivo, el juez las tramitará en los términos y plazos que señala el artículo 88 de este ordenamiento.”

Cuando existieran hechos que se consideren supervenientes a los hechos y que se hagan valer por cualquiera de las partes se sujetarán a lo establecido por el artículo 88 del este Código mismo que se refiere a la tramitación de incidentes, en los que si se pueden ofrecer pruebas.

“Artículo 270.- Todas las promociones de las partes deben ser firmadas por éstas o por sus representantes legales”.

Cuando el promovente no sepa o no pueda firmar, estampará su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;

Asimismo, las promociones deberán tener la debida identificación del litigio al que se dirigen, sin cuyo requisito, no se les dará el trámite correspondiente, hasta en tanto no se proporcionen dichos datos de identificación.”

Es un requisito básico que las promociones deban estar firmadas por las partes o sus representantes legales, se dan algunos lineamientos de cómo deben ir firmadas las promociones, o a falta de estas la huella digital si es que no sabe firmar, pidiéndole a otra persona firmar en su nombre; dichas promociones deberán tener claramente indicados los datos del juicio al que van, dado que de otra forma no podrán anexarse el expediente en que se actúa, porque no vienen completos los

datos- por ejemplo de: Actor, demandado, juzgado, número de expediente y/o secretaría, o tipo de juicio.

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

Para hacer la declaración en rebeldía, el juez examinará escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en la forma legal, si el demandante no señaló casa en el lugar del juicio, y si el demandado quebrantó el arraigo.

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

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

En este artículo se hace referencia a la audiencia previa y de conciliación ya que se remite al 272-A a 272-F, esto una vez hecha la declaración de rebeldía y se faculta al juez a declarar la misma sin que medie petición de parte de acuerdo al Título Noveno de este Código; previamente que el juez examinó las notificaciones y la forma en que se practicó el emplazamiento y si se comprueba que no se hizo el emplazamiento conforme a la ley, el Juez mandará hacerle nuevamente y dará vista al Consejo de la Judicatura. En otro orden de ideas también se habla de la confesión de los hechos que se dejen de mencionar en la contestación, en situaciones que se

-refieran a las relaciones familiares –el cuál es el caso-, el estado civil –también aplica en el contexto de este trabajo-, y cuando se haya emplazado por edictos.

"Artículo 272.- El demandado que oponga reconvencción o compensación, lo hará precisamente al contestar la demanda y nunca después; y se dará traslado del escrito al actor, para que conteste en el término de seis días."

Solamente se puede oponer reconvencción al momento de contestar la demanda, y con lo que se establezca en esa reconvencción se corre traslado al actor sobre esto.

"Artículo 272 A.- Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvencción el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvencción."

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este Código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

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

juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

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

Esta es la parte central del trabajo, ya que la audiencia previa y de conciliación es sobre lo que se refiere esta investigación, pues bien, toda vez que se han cumplido los requisitos de contestación de demanda y en su caso la reconvencción, se señalará por parte del juez la citada audiencia previa y de conciliación, con la citación en caso de que se hayan opuesto excepciones y defensas. Se habla de una excepción en el caso de las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil mismos que se refieren a la violencia intrafamiliar y que ponen en riesgo gravemente la convivencia familiar esta audiencia se celebrará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda. También se establecen los apercibimientos de ley para el caso de incomparecencia de las partes, cuando es una se sancionará con base en las medidas de apremio y si fueran ambas serán sancionadas en los mismos términos; cuando ambas partes estén presentes en la audiencia previa y de conciliación el juez procederá a procurar la conciliación esto será con el conciliador adscrito al juzgado, el mismo presentará a las partes alternativas de arreglo, en el caso de divorcio se tendrán que examinar situaciones como las de guarda y custodia de los hijos, alimentos, partición de bienes en su caso, régimen de visitas, etc..., dicho convenio se aprobará por el juez si es que el mismo no es contrario al derecho, las buenas costumbres o la moral y se elevará a cosa juzgada obligando a las partes a estar y pasar todo el tiempo por él. En caso de no llegar algún acuerdo prosigue la audiencia, se examinarán las excepciones que hayan de resolverse.

"Artículo 272-B.- (Derogado)"

“Artículo 272-C.- En el supuesto de que se objete la personalidad, si fuere subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente; en caso contrario declarará terminado el procedimiento.”

Esto es que si se objeta la personalidad y que proceda esta, en el acto el juez resolverá lo que proceda, de no ser sí se declarará terminado el procedimiento.

“Artículo 272-D.- Si se alegaren defectos en la demanda o en la contestación, el juez dictará las medidas conducentes para subsanarlos en los términos del artículo 257 de este Ordenamiento.”

Dada la naturaleza de esta audiencia y si existen defectos en la demanda o contestación es en esta etapa procesal donde el juez determina como se deben de subsanar las mismas, previa solicitud que por defectos en dichas alegare cualquiera de las partes.

“Artículo 272-E.- Al tratarse las cuestiones de conexidad, de litispendencia o de cosa juzgada, el juez resolverá con vista de las pruebas rendidas.”

En los casos que se plantean en esta fracción el juez resuelve con los elementos que se le han provisto, es decir las pruebas.

“Artículo 272-F.- La resolución que dicte el juez en la audiencia previa y de conciliación, será apelable en el efecto devolutivo.”

Una vez que se han subsanado todos los supuestos que plantea este artículo y sus incisos, el juez dicta una resolución (que no es la sentencia) mismo que se puede apelar únicamente en el efecto devolutivo, sin suspensión de procedimiento.

"Artículo 272-G.- Los jueces y magistrados podrán ordenar, aun fuera de la audiencia a que se refiere el artículo 272-A, que se subsane toda omisión que notaren en la substanciación, para el solo efecto de regularizar el procedimiento, con la limitante que no podrán revocar sus propias determinaciones."

Esto faculta a los jueces y al tribunal de alzada ordenar fuera de la audiencia previa y de conciliación, a subsanar cualquier omisión que a su juicio necesite subsanarse, esto para regularizar el procedimiento, y con la limitante que no podrán revocar sus determinaciones.

"Artículo 273.- Las excepciones supervenientes se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro del tercer día de que tenga conocimiento la parte. Se substanciarán incidentalmente; su resolución se reserva para la definitiva."

Aquí se acepta que si existen excepciones supervenientes, estas se harán valer antes de la sentencia y al tercer día de que la parte tenga conocimiento de esta excepción, su procedimiento será mediante incidente y la resolución se pronunciará en la sentencia definitiva.

"Artículo 274.- Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271."

Este es el supuesto de que cuando el demandado mediante allanamiento, manifieste su conformidad, se citará para sentencia una vez que ratifique su dicho ante la presencia judicial y más aún el artículo se manifiesta la particularidad en los juicios de divorcio.

“Artículo 275.- Queda abolida la práctica de oponer excepciones o defensas contradictorias, aun cuando sea con el carácter de subsidiarias, debiendo los jueces desechar éstas de plano.”

Se establece una prohibición a oponer excepciones o defensas contradictorias, por más que sea subsidiarias, y que los jueces las deben desechar.

“Artículo 276.- Si las cuestiones controvertidas fueren puramente de derecho y no de hecho, se citará a la audiencia de alegatos, que podrán ser escritos.”

En el caso de que todo lo que es relativo al juicio sólo sean cuestiones de derecho, se cita para alegatos, aquí esta el fundamento de los alegatos en los procedimientos civiles mismos que pueden ser escritos o verbales en el momento de la audiencia.

“Artículo 277.- El Juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria. Del auto que manda abrir a prueba un juicio no hay más recurso que el de responsabilidad; aquél en que se niegue, será apelable en el efecto devolutivo.”

Una vez resueltos todos los puntos planteados, se abre el juicio a prueba toda vez que alguno de los litigantes lo hayan solicitado.

La parte que nos ocupa de este Código la referente a el Divorcio necesario en rebeldía y dicha legislación contiene en su Título Noveno, Capítulo I las reglas generales sobre los procedimientos estando ausente el rebelde, mismos que citaré en referencia al divorcio los cuales que son:

Título Noveno

Capítulo I

Del procedimiento estando ausente el rebelde

"Artículo 637.- En toda clase de juicios, cuando se constituya en rebeldía un litigante, no compareciendo en el juicio después de citado en forma, no se volverá a practicar diligencia alguna en su busca. Todas las resoluciones que de allí en adelante recaigan en el pleito y cuantas citaciones deban hacerse, se notificarán por el Boletín Judicial, salvo los casos en que otra cosa se prevenga".

Aquí podemos ver que es general ya que el artículo lo dice: en toda clase de juicios y cuando haya un litigante rebelde ya que el mismo fue citado en forma ya no se practicará ninguna diligencia judicial para buscarlo; y todas las resoluciones que hayan de enterársele al mismo así como las citaciones al juzgado se le deben hacer por Boletín Judicial.

"Artículo 638.- El litigante será declarado rebelde sin necesidad que medie petición de la parte contraria y cuando el que haya sido arraigado quebrante el arraigo sin dejar apoderado instruido."

Como ya se mencionó en artículos anteriores el juez de oficio declarará la rebeldía, lo cual es difícil que suceda en la práctica ya que uno de los principios rectores del proceso ordinario es la petición de parte; además de que al que se arraigue rompa este, sin dejar a alguien que lo represente.

"Artículo 644.- En el caso en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, la sentencia no se ejecutará sino pasados tres meses a partir de la última publicación en el Boletín Judicial o en el periódico del lugar, a no ser que el actor dé la fianza prevenida para el juicio ejecutivo."

En el emplazamiento por edictos, la sentencia se deberá de ejecutar tres meses después de que se hizo la última publicación, ya fuera Boletín Judicial o periódico del lugar, siempre que no se haya dado fianza para el juicio ejecutivo.

A fin de demostrar que no se pretende con el presente trabajo de investigación privar de sus derechos procesales al rebelde aquí se transcribe el Capítulo II del Título Noveno, Procedimiento estando presente el rebelde.

CAPITULO II

Procedimiento estando presente el rebelde

“Artículo 645.- Cualquiera que sea el estado del pleito en que el litigante rebelde comparezca, será admitido como parte y se entenderá con él la substanciación, sin que ésta pueda retroceder en ningún caso.”

Aunque medie declaración de rebeldía, se le da oportunidad al rebelde de comparecer ante el juez, se admite su comparecencia pero de ninguna forma se retrocederá en el procedimiento.

“Artículo 646.- Si el litigante rebelde se presenta dentro del término probatorio, tendrá derecho a que se le reciban las pruebas que promueva sobre alguna excepción perentoria, siempre que incidentalmente acredite que estuvo todo el tiempo transcurrido desde el emplazamiento, impedido de comparecer el juicio por una fuerza mayor no interrumpida.”

En este artículo se le da la oportunidad al demandado de ofrecer pruebas si es que en esa etapa procesal se presenta, cuando haya excepción perentoria, y cuando demuestre que le fue imposible comparecer al juicio por una fuerza mayor no interrumpida.

“Artículo 647.- Si compareciere después el término de ofrecimiento de pruebas, en primera instancia, o durante la segunda, se recibirán los autos a prueba, si se acreditare incidentalmente el impedimento y se trate de una excepción perentoria.”

Ahora este artículo es después de que transcurrió el período de pruebas ya sea en primera instancia, en segunda, pero igualmente se pide que por medio de incidente demuestre lo que le impidió comparecer ante cualquiera de las dos instancias.

“Artículo 649.- Siempre que se trate de acreditar el impedimento insuperable, se tramitará en un incidente, sin más recurso que el de responsabilidad.”

En los dos supuestos planteados se deben cumplir con lo dispuesto por este artículo, es decir incidentalmente, y el mismo no admite más recurso que el de responsabilidad.

“Artículo 650.- El litigante rebelde a quien haya sido notificado personalmente el emplazamiento o la sentencia definitiva, sólo podrá utilizar contra ello el recurso de apelación, en los términos del derecho común.”

Cuando al rebelde se le haya notificado ya sea emplazamiento o sentencia definitiva únicamente tiene como recurso la apelación.

“Artículo 651.- Se admitirá la apelación extraordinaria que contra la sentencia interpusiere el litigante rebelde conforme al capítulo segundo, título decimotercero.”

Una vez que se compruebe la ausencia y que la causa que le puso en imposibilidad de comparecer al juicio, se admitirá la apelación que el rebelde haga extraordinariamente contra la sentencia definitiva.

Hasta aquí la parte legal del divorcio, mismo que se acompleta con lo relativo al procedimiento y sobre el juicio en rebeldía con los supuestos que nos marca el Código Procesal.

CAPITULO IV.- PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN CUANTO A LA ELIMINACIÓN DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACIÓN EN EL DIVORCIO NECESARIO CUANDO EL JUICIO SE LLEVA EN REBELDÍA.

He expuesto ya en los capítulos anteriores lo referente al divorcio necesario, el procedimiento, como se lleva a cabo, ante quien se tramita y las especificaciones jurídico-procesales que reviste el mismo como juicio y bajo que reglas del procedimiento se lleva a cabo, las cuales son las generales del juicio ordinario y más concretamente del ordinario civil.

Es momento de ir concretando el fondo de este trabajo de investigación y a eso me refiero en este capítulo, como ya se vió el divorcio reviste algunas situaciones y especificaciones que lo hacen diferente a otros procedimientos civiles (es una es una acción sujeta a caducidad, es personalísima, se extingue por reconciliación o perdón, es susceptible de renuncia y desistimiento, se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, la garantía de la pensión alimenticia, la separación de cuerpos, etc....) y además que existe un catálogo de causales en el código Civil del Distrito Federal y en todos los códigos civiles locales de cada estado, en los cuales se fundamenta y se basa la parte actora para fundar su petición al Juez de lo Familiar para poder iniciar el juicio, ya en cuanto a la ejecución de la sentencia, el divorcio es semejante a otros procedimientos civiles.

El divorcio necesario inicia con la petición de uno de los cónyuges - normalmente es el ofendido- al Juez de lo familiar de su localidad, (en el caso del D.F. que es el que nos ocupa los Juzgados familiares tienen jurisdicción en las 16 delegaciones políticas) por hechos y acontecimientos que afectan su esfera jurídica, su persona y en la mayoría de los casos el de sus hijos, siempre que los mismos sean menores de edad, y ello con fundamento en las reglas generales del procedimiento que hace mención el citado Código de Procedimientos Civiles que reviste ciertas formalidades que ya han quedado consagradas en el capítulo III de

este trabajo y a las cuales los litigantes quedan obligados asumir y cumplir invariablemente.

Ya de lleno en el estudio del artículo 272-A tenemos pues que como el mismo lo señala cuando se haya contestado la demanda, y en su caso, la reconvención

4.1. EL TEXTO ACTUAL DEL ARTÍCULO 272-A DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

Dentro del Título Sexto en el Capítulo I en lo referente a De la demanda, contestación y fijación de la cuestión, en los procedimientos civiles, analizaré el texto actual del artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en el cuál se consagra esta etapa procesal y se redacta la forma en que se lleva hasta hoy el procedimiento como regla general para los juicios civiles (aplica para los procedimientos ordinarios civiles dentro de los cuales se encuentra el divorcio).

Así se puede ver que el texto de artículo 272-A, que fue reformado el 25 de mayo de 2000 según publicación de la Gaceta Oficial del Distrito Federal de esa fecha en su primer párrafo señala:

“Artículo 272-A. Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvención el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de un audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII, XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvención.”

A manera de especificación las causales XI, XVII, XVIII señalan casos de violencia intrafamiliar los cuales por tratarse de la integridad de los seres humanos (mujeres, niños y adultos mayores) revisten una urgencia apremiante dadas las

circunstancias de estos hechos pero, mediante el juicio en rebeldía del divorcio vamos a ver más adelante como queda esta redacción.

Y una vez que se ha presentado el escrito de excitativa al Juez de lo familiar competente y recibido este siempre y cuando cumpla con las formalidades señaladas para el procedimiento ordinario en materia civil, el Juez procederá al emplazamiento del demandado de cualquiera de las formas que establece el Código de Procedimientos Civiles mismos que fueron tratadas en el capítulo II de este trabajo y que en obvio de repeticiones no pondré aquí.

Hecho el emplazamiento por cualquiera de los medios que señala el código y siempre que se haya contestado la reconvencción en su caso, la regla general del procedimiento civil señala que se debe fijar con fundamento el artículo 272-A la audiencia previa y de conciliación misma que tiene la función de conciliar es decir acercar a los aún cónyuges para dirimir sus diferencias y ver si es posible una negociación y pactar o convenir con la finalidad de poner terminar el juicio y no continuar con este procedimiento de divorcio –en realidad siento que el espíritu de esa audiencia previa y de conciliación antiguamente, era más por la circunstancia de impedir el divorcio y evitar el “bochorno” de ser señalado como una persona ya divorciada- pero hoy en día para lo que sirve esta etapa procesal es ya no para buscar una reconciliación sino para ver como se reparten el “pastel” las partes, la pensión de los menores, los bienes, el régimen de visitas, la forma como verán a los hijos uno y otro, etc.

En este orden de ideas una vez hecho el emplazamiento y contestada la demanda, el juez fijará la fecha para la celebración de la citada audiencia donde se ventila y se negocian todas estas cuestiones que ya se citaron en el párrafo anterior, pero en la realidad y la práctica es algo que muy a menudo no sucede en los divorcios necesarios es decir, se emplaza al demandado –ya sea que él haya recibido el emplazamiento o alguno de sus familiares o alguien que tenga una relación cercana a él, con esto el juez se tiene la certeza de que ya ha sido debidamente emplazado a juicio por lo tanto, se sobreentiende que va asistir a la

audiencia previa y de conciliación a intentar negociar con la contraparte sobre los hechos y las prestaciones que se le reclaman en el escrito inicial de demanda y su reconvencción si es que la interpuso.

Llegado el día y hora que ha señalado el juez para el desahogo de la mencionada audiencia, se espera que ambas partes estén presentes en el local del juzgado debido a que han manifestado por escrito su intención de dirimir sus diferencias y arreglar la situación con el fin de salir lo menos lastimados en lo posible, pero, ¿que pasa cuando el demandado no dió contestación a la demanda en tiempo y forma no obstante que fue debidamente notificado y emplazado de acuerdo a lo establecido en el código objetivo? Lo que sucede es que no se va a presentar a la audiencia dado que no se tomó la molestia de contestar la demanda o por sus circunstancias no le fue posible hacerlo aún teniendo las armas de defensa de lo que se le acusa y se le pide, y entonces cuando se comprueba que no se dió contestación a la demanda, no opuso excepciones y defensas, ¿tiene caso una audiencia de esta naturaleza? ¿acaso la parte actora va a negociar consigo misma? ¿es necesario dejar esperando a los funcionarios del Tribunal, al conciliador, a la parte actora y suspender el trabajo del mismo tribunal?

Esta es la problemática neurálgica que se presenta y por la cual en la presente tesis se hace una propuesta, ¿Cómo evitamos que haya un desgaste previo al procedimiento sobre todo por parte del Secretario Conciliador o en su caso el Secretario de Acuerdos y la parte actora?

Para atender con celeridad y prontitud los juicios que se refieran a esta problemática y dar certidumbre a lo establecido en nuestra carta magna en el sentido de que la impartición de justicia debe ser pronta y expedita, así como al principio de economía procesal, propongo una reforma al código de Procedimientos Civiles en los siguientes términos:

- 4.2. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 272-A DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

Como ya mencioné anteriormente la redacción del Artículo 272-A fija la audiencia previa y de conciliación una vez satisfechos los requisitos y las formalidades de la contestación y reconvención en su caso, es de recordar que dicho artículo en el primer párrafo hace una excepción y remarca que en los casos del artículo 267 del Código civil fracciones XI, XVII o XVIII –que se refieren a situaciones de violencia intrafamiliar, por lo tanto apremian- señala que dicha audiencia se deberá llevar a cabo en los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso de la reconvención, propongo que al texto del mencionado artículo y vista la problemática que he planteado en los párrafos que anteceden, propongo que al texto del artículo se añada lo siguiente:

En los juicios de divorcio necesario y una vez que se haya comprobado que el demandado no dió contestación a la demanda en la forma y términos que establece éste código, el Juez deberá declararlo rebelde y mandará abrir el juicio a prueba por un término común de diez días quedando a salvo el derecho del demandado de presentar pruebas atacando únicamente los dichos y los hechos de la demanda interpuesta en su contra.

Con lo que quedan a salvo los derechos procesales del demandado y en pleno derecho de ejercitar las acciones de impugnación procesal que señala el código y aún las leyes federales, sin que esto represente una violación a sus garantías ni se afecte su esfera jurídica.

4.3 REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 272-A DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL UNA VEZ HECHA LA REFORMA.

Luego entonces de conocerse dicha propuesta y una vez analizada y discutida por la Asamblea de Representantes, vetada por el Jefe de Gobierno y hecha su publicación e iniciada su vigencia el texto del artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal dirá de la siguiente forma:

"Artículo 272-A. Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvenición el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de un audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII, XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvenición.

En los juicios de divorcio necesario y una vez que se haya comprobado que el demandado no dio contestación a la demanda en la forma y términos que establece este Código, el Juez deberá declararlo rebelde en términos del artículo 638 y mandará abrir el juicio a prueba por un término común de diez días quedando a salvo el derecho del demandado de presentar pruebas atacando únicamente los dichos y los hechos de la demanda interpuesta en su contra.

Si una de la partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos e la fracción II del artículo 62 de éste Código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieren las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procura la conciliación que estará a

cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. En caso de desacuerdo de los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento”.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Por economía procesal se debe de eliminar la audiencia previa y de conciliación en el procedimiento de divorcio necesario, una vez que se ha confirmado la rebeldía, en este caso concretamente de la parte demandada, ya que no es procedente que se abra esta etapa procesal cuando el demandado ha demostrado desinterés al no dar contestación a la demanda planteada en su contra.

SEGUNDA.- Con lo anterior no se pretende dejar en estado de indefensión al rebelde, ni coartarle sus derechos procesales, ya que con fundamento en el artículo 645 del Código Procesal vigente en el D.F. se le permite al rebelde comparecer en cualquier etapa del juicio y aún si se presenta en el período de pruebas se admite que ofrezca las mismas que considere procedentes siempre y cuando se cumplan las especificaciones que al respecto señala el citado artículo. Por lo anterior se plantea que toda vez que no hay contraparte y en virtud de que ha sido declarado en rebeldía, no tiene sentido que la parte actora comparezca a una audiencia a la su contraparte presumiblemente no se va a presentar ya que si no contestó la demanda en tiempo y forma a pesar de haber sido debidamente notificado y emplazado, no se va a presentar a la citada audiencia.

TERCERA.- De acuerdo a mi planteamiento en el capítulo anterior, resultaría práctico y expedito el procedimiento, ya que se recorta una etapa procesal que resulta ineficaz e inoficiosa, ya que no solamente el actor pierde tiempo valioso de su trabajo, sino que el mismo juzgado emplea quince o hasta cuarenta minutos, que bien pueden ser aprovechados para dictar otros o atender otros asuntos que tengan mayor importancia que estar esperando a alguien que ha sido declarado en rebeldía.

CUARTA.- La reforma que se plantea depura el procedimiento y además de reducir tiempos agiliza y da fluidez al desarrollo de las demás audiencias en las Secretarías de Acuerdos y deja a esta mismas en aptitud de atender más asuntos y promociones que se tengan que acordar por parte de esta.

QUINTA.- Se plantea también al hacer esta reforma ser más claro y preciso con respecto a los aspectos jurídico-procesales, es decir, proponer que una vez que se acredite la rebeldía de la parte demandada, esta sea declarada por el Juez de lo Familiar lo que permitiría que no se alargue el procedimiento en una audiencia sin sentido, y que se mande abrir el juicio a prueba por un período común de diez días en donde tendrá oportunidad de comparecer el demandado, se recorta la secuela procesal a una sola audiencia que es la de desahogo de pruebas, más aún si únicamente son las de la actora y de ahí la citación para sentencia, con lo que se acelera el procedimiento en lugar de alargarlo.

SEXTA.- Se fundamenta la propuesta de esta reforma en el hecho de que representa un desgaste físico y emocional para la parte actora en este contexto el tener un procedimiento largo, ya que hay pérdidas no sólo económicas sino también morales y el desgaste es profundo, amén del daño psicológico que como consecuencia lógica de este procedimiento trae para la parte demandante

SEPTIMA.- Como litigantes debemos de plantear iniciativas de reformas a la legislación procesal y adjetiva, ya que algunos legisladores no tienen conocimientos jurídico-procesales y por lo tanto no conocen la problemática que como practicantes del Derecho se nos presentan a diario.

OCTAVA.- Que las modificaciones al Código de Procedimientos Civiles tengan un carácter de fácil comprensión ya que en ocasiones llega a existir confusión al momento de su aplicación, pues en muchos casos llegan a fallar de acuerdo a su interpretación y no como refiere la ley.

NOVENA.-. La propuesta expuesta en esta investigación, nace de la necesidad de hacer más dinámicas todas las actuaciones en los juicios de divorcio necesario y no que una modificación haga el proceso más burocrático e ineficaz; ya que lo que en el fondo se pretende es la socialización del derecho, y la celeridad en cuanto a la resolución de los juicios presentados en materia no sólo de divorcio sino de todos los juicios ordinarios.

BIBLIOGRAFIA

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Procesal civil, séptima edición Ed. Porrúa, 2000

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Teoría General del Proceso, 13ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 2004

BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío, Derecho Procesal Civil, Ed. Pac, México, 1993

BAQUEIRO ROJAS, Edgardo y Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla, México 1996

BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Juicio Ordinario Civil, Doctrina Legislación y Jurisprudencia Mexicanas, Ed. Trillas. México, 1992

CARNELUTTI, FRANCISCO, Instituciones del Nuevo Derecho Procesal Civil Italiano, Barcelona Bosch, 1942

COUTO RICARDO, Derecho Civil Mexicano, De las Personas, ,t. I México, 1999

DE PINA RAFAEL, Elementos de Derecho Civil Mexicano, décima edición, Vol. I, Ed. Porrúa, México, 1980

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, T. III, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1988

MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, tercera edición, Porrúa, México, 1987

PALLARES EDUARDO, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México

PODETTI, RAMIRO, Teoría y Técnica del Proceso Civil, Ediar, S.A., Buenos Aires, 1963.

OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, Ed. Harla, México, 1995

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Tomo II, quinta edición, Porrúa, México, 1980.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción Personas y Familia, Tomo I, 31ª. Edición, México 2001

SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 2002

SOTO ÁLVAREZ, Clemente, Selección de Términos jurídicos, políticos y sociológicos, Ed. Limusa, México, 1981

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil vigente para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870

Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California y Tepic de 1884

Ley de divorcio de 1914

Ley de Relaciones Familiares de 1917

OTRAS FUENTES

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, Ed. Espasa-Calpe, S.A. décimo novena edición, Madrid, 1970

Santa Biblia, Antiguo y Nuevo Testamento, Revisión de 1960, Sociedades Bíblicas Unidas