



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN

"PROPUESTA PARA INCORPORAR EL PRONUNCIAMIENTO
UNILATERAL CONSISTENTE EN LA NEGATIVA A LA
PROCREACIÓN, COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN
EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL .

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MIGUEL ANGEL PALMA MARQUEZ

ASESOR: LIC. JESUS FLORES TAVARES



A DIOS.

*Por que a pesar de mi incredulidad,
nunca me has abandonado.*

A Ignacio Márquez Díaz.

*Me sigues haciendo falta abuelo,
espero que donde quiera que estés
te sientas orgulloso de mí..*

A mi señora madre:

Guillermina Márquez Castañeda.

*Gracias mamá, por tu cariño y dedicación
que me has proporcionado toda mi vida . Tu
esfuerzo no ha sido en vano.*

A la mujer que amo:

Xochitl Jiménez Jiménez.

*Por que siempre estás en mi pensamiento
y mi vida no estaría completa sin ti, por
todo tu amor y apoyo incondicional, y por
una vida juntos llena de éxitos, éste logro
es para ti.*

A mis tíos:

**Lourdes Márquez Castañeda y
Fernando Márquez Castañeda.**

*Saben que los quiero, y les deseo de todo
corazón su desarrollo personal. Claro que sí
se puede.*

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

*Por el orgullo de formar parte de ésta, la
Máxima Casa de Estudios.*

**A la Facultad de Estudios Superiores
Acatlán.**

*Por haberme albergado en sus aulas y
suministrarme los cimientos para mi
vida profesional.*

A mi Honorable Sínodo:

*Lic. Ma. Magdalena Hernández Valencia.
Lic. Jorge Alberto Zorrilla Rodríguez.
Lic. Javier Pérez Jiménez.
Lic. Ma. Martha León Ortiz.*

A mi asesor:

Licenciado Jesús Flores Tavares.

*Por ser un excelente ser humano
y haberme otorgado su tiempo y
sabiduría en la realización del
presente trabajo. Gracias.*

A todos mis amigos.

Por los viejos tiempos y los que vendrán..

ÍNDICE.

Página.

Introducción	1
---------------------------	---

Capítulo 1 .- EL MATRIMONIO.

1.1.- Concepto de Matrimonio.....	4
1.2.- Antecedentes Históricos del Matrimonio.....	5
1.3.- Requisitos para contraer Matrimonio.....	15
1.4.- Impedimentos para contraer Matrimonio.....	20
1.5.- Causas de Nulidad.....	25
1.6.- Finalidad del Matrimonio.....	30
1.7.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio.....	37

Capítulo 2 .- EI DIVORCIO.

2.1.- Concepto de Divorcio.....	42
2.2.- Antecedentes Históricos del Divorcio.....	43
2.3.- Clases de Divorcio.....	51
2.3.1.- El Divorcio Administrativo.....	52
2.3.2.- El Divorcio Voluntario.....	53
2.3.3.- El Divorcio Necesario.....	56
2.4.- La Finalidad del Divorcio.....	60
2.5.- Efectos Jurídicos del Divorcio.....	61

Capítulo 3 .- EI DIVORCIO NECESARIO.

3.1.- Las Causales de Divorcio.....	66
3.2.- El Procedimiento para tramitar el Divorcio Necesario.....	82
3.2.1.- Presentación y Contestación de la Demanda.....	85
3.2.2.- El Periodo Probatorio.....	107
3.2.3.- La Sentencia que Declara Disuelto el Vínculo Conyugal.....	132
3.3.-Las Medidas Provisionales que se Dictan en el Juicio de Divorcio Necesario.....	142
3.4.- Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario.....	147

Capítulo 4.- EL PRONUNCIAMIENTO UNILATERAL CONSISTENTE EN LA NEGATIVA A LA PROCREACIÓN, COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1.- El Derecho a la Procreación.....	158
4.2.- La Procreación en el Matrimonio ¿Posibilidad u Obligación?.....	164
4.3.- La Decisión de Ambos Cónyuges, para Procrear Hijos Durante el Matrimonio.....	171
4.4- La Decisión Unilateral al momento de Ejercer el Derecho a la Procreación.....	173
4.4.1.- Sus Efectos Negativos.....	177
4.5.- Propuesta para incorporar el Pronunciamiento Unilateral consistente en la Negativa a la Procreación, como Causal de Divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal.....	179
 CONCLUSIONES.....	 182
 BIBLIOGRAFÍA.....	 187

“PROPUESTA PARA INCORPORAR EL PRONUNCIAMIENTO UNILATERAL CONSISTENTE EN LA NEGATIVA A LA PROCREACIÓN, COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.”

Introducción.

Es un hecho que la sociedad en que nos desenvolvemos no es la misma de épocas pasadas, su población ha crecido y en lo que cabe ha evolucionado, por ende, los problemas que la aquejan son más complejos, de ahí que, en propia voz del legislador:

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

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

Así, la exposición de motivos a las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal en mayo del año 2000 anteriormente transcrita, no pasó desapercibido el hecho de que, si lo que se pretendía era crear una legislación civil capaz de regir algunas de las nuevas necesidades y problemas sociales de nuestro entorno, lo lógico era regular en un primer plano las relativas a la célula de toda sociedad como lo es la familia, así como la institución bajo la que comúnmente se funda, esto es, el matrimonio, salvaguardando antes que nada la individualidad de cada cónyuge, en cuanto hace a sus propias decisiones, sus propias preferencias, sus propios razonamientos, etc.

De ahí que la definición clásica que hasta hace un par de años conocíamos del matrimonio, diste por mucho de la que actualmente contiene la legislación civil en comento, al establecer en su artículo 146 que:

“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

Resaltando así, el rol que cada cónyuge le corresponde desempeñar en el matrimonio y estableciendo que la procreación ha dejado de ser un fin indiscutible del mismo, siendo hoy día un derecho que es ejercido de común acuerdo por los consortes.

Al efecto, el divorcio sigue siendo la figura jurídica por medio de la cual se da la disolución del vínculo matrimonial, sin embargo, con el ánimo de hacer efectiva ésta igualdad plena que a ambos consortes les reconoce el ordenamiento legal en cita, el legislador tuvo a bien implementar cuatro causales de divorcio más, basadas en hechos que hasta hace un par de años había pasado inadvertidas y que lejos de enriquecer a la institución del matrimonio la corrompían, de modo que de presentarse hoy día durante el matrimonio, los cónyuges están legitimados para demandar la disolución del mismo.

Así las cosas, en el desarrollo del presente trabajo nos enfocaremos en cuanto hace al primero de sus capítulos, a realizar una recopilación histórica de lo que la institución del matrimonio ha significado en el mundo y en nuestro país, con el objetivo de visualizar a ciencia cierta que tanto ha evolucionado, posteriormente, pasaremos al estudio del matrimonio en cuanto a la reglamentación que hace del mismo el Código Civil vigente para el Distrito Federal, los requisitos para poder contraerlo, así como las causas por las que puede declararse afectado de nulidad, para culminar dando contestación a la interrogante siguiente: ¿Cuál es la finalidad del matrimonio?.

Dedicamos el capítulo segundo a la figura jurídica del divorcio, del que realizaremos en primer término un planteamiento histórico que nos ayudara a saber desde cuando el matrimonio se considera un vínculo disoluble y a comprender por que, en ciertos casos es necesario, para pasar a estudiar las diferentes clases de divorcio que regula el Código Sustantivo en estudio, y en suma, verificar si favorece o no a la sociedad pero sobre todo a la persona de los cónyuges el divorcio.

En el apartado tercero conoceremos a ciencia cierta cada una de las causales de divorcio que en sus 21 fracciones contempla el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal (incluidas las fracciones XVII, XVIII, XX y XXI, que prácticamente podemos considerarlas como nuevas), lo que implica necesariamente analizar detalladamente cada una de las etapas procesales de la vía ordinaria civil, por la que uno de los cónyuges puede demandar la disolución del vínculo marital a su consorte (fundado en alguna de estas causales), así como las medidas de orden provisional y efectos jurídicos definitivos que implican su invocación.

Finalmente y cobijados por los tres apartados anteriores, nuestro capítulo cuarto estará enfocado a realizar un análisis jurídico basado en la interrogante que ideara en su momento Eduardo Pallares, respecto a que si es posible que el legislador haya omitido en la limitación que enuncia el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal (y en las últimas reformas hechas en ésta materia en el año 2000) algunos hechos graves que merecen ser considerados como causas de divorcio; por lo que, específicamente nos referiremos en cuanto hace a la procreación en el matrimonio (tal y como la concibe hoy día la legislación civil en estudio), el hecho negativo que significa el pronunciamiento unilateral consistente en la Negativa a la Procreación de alguno de los cónyuges, ya que, consideramos, daña indudablemente la esfera jurídica de su consorte que por el contrario tiene contemplado la posibilidad de tener hijos (y sin embargo se ve obligado a respetar tal posición), y lo que es peor, origina ciertas desavenencias en la comunidad conyugal, que de persistir, lejos de enriquecerla acarrearía su ruina.

CAPITULO 1
EL MATRIMONIO.

1.1.- Concepto de Matrimonio.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 146, establece que: *“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que ésta ley exige”*.

De la anterior definición, apreciamos que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, no señala como sujeto del matrimonio a la persona humana en sí, sino que establece una diferenciación sexual respecto de los individuos que pueden ser los beneficiarios de dicha institución, esto es, un sólo hombre y una sola mujer; personas que en forma libre y con las formalidades debidas, podrán manifestar ante la autoridad competente (Juez del Registro Civil) su deseo de vivir juntos, aceptando los derechos y obligaciones que surgen del matrimonio.

El matrimonio es por lo tanto un compromiso público, es decir, es notorio, patente, manifiesto, visto y sabido por muchos, ya que la sociedad se interesa en dicha institución, y por ello se exige su celebración ante un funcionario oficial, es decir, ante un Juez del Registro Civil que haga constar en forma pública y solemne la declaración de voluntad de quienes contraen nupcias, declarando unidos a los contrayentes en nombre de la sociedad y de la ley, otorgándole así, la fuerza, el reconocimiento jurídico y el apoyo social que al matrimonio le atribuye el Estado.

De lo anterior, radica la diferencia con el concubinato, ya que si bien es cierto, hoy día genera ciertos derechos y obligaciones entre los concubinarios, también lo es, que dicha calidad no se manifiesta abiertamente, no hay un verdadero compromiso público; considerado así por muchos, un modo ilegítimo de unión de un hombre y una mujer para fundar una familia.

El matrimonio entonces es un acto solemne, ya que la solemnidad le da al matrimonio la importancia que significa la unión de un hombre y una mujer, los hace conscientes y los mueve a reflexionar sobre los deberes, obligaciones y derechos conyugales que están aceptando, constata la sinceridad del compromiso de los novios a una vida conyugal frente a la sociedad.

Por otra parte, el matrimonio, atendiendo a su significación etimológica, deriva de las voces *“matris”* y *“munium”*, que significa carga, gravamen y cuidado de la madre más que del padre; y comentando ésta etimología, decían los decretos papales de Gregorio IX (1227-1241) que: *“para la madre el niño es, antes del parto, oneroso, doloroso en el parto, y después del parto, gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y de la mujer se ha denominado matrimonio, más bien que patrimonio”*.¹

¹ Microsoft Encarta Biblioteca de Consulta 2003

Al respecto diversos autores han dado su definición de matrimonio, por lo que señalaremos las que consideramos más relevantes:

Rodolfo de Ibarrola: *"Unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el Oficial del Registro Civil"*

Juan Carlos Loza: *"Institución jurídica, formal de orden público, fundada sobre el consentimiento mutuo, en que dos personas de diferente sexo, unen permanentemente sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos y la asistencia mutua sometida al estatuto legal que regula sus relaciones"*

Spota: *"Acto jurídico complejo que surge en virtud de que el hombre y la mujer declaran su voluntad de unirse a fin de constituir una familia siguiendo a estas declaraciones la del oficial público hecha en nombre de la ley y por el cual los declara marido y mujer"*.

Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, define al matrimonio como: *"la sociedad legítima del hombre y de la mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte"*.

Para Ahrens, matrimonio es: *"la unión formada entre dos personas de sexo diferente, a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son sus consecuencias"*.

El matrimonio por lo tanto, representa la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer reconocida, amparada y regulada por el derecho.

1.2.- Antecedentes Históricos del Matrimonio.

De suma importancia es antes de iniciar el estudio de la figura jurídica del matrimonio, tener presente una reseña histórica sobre ésta importante institución, con el propósito de conocer la forma en que se efectuó en las diferentes culturas de la antigüedad, sus similitudes con la de nuestros antepasados, y en especial, la evolución que nuestro derecho a tenido respecto de las normas jurídicas que lo regulan hasta nuestros días.

Como antecedentes históricos del matrimonio en las diversas culturas de la antigüedad, podemos citar los siguientes:

BABILONIA.- Una de las ciudades más importantes de la antigüedad, cuya localización está hoy en día marcada por una amplia zona de ruinas al este de los ríos Tigris y Éufrates, a 90 Km. al sur de Bagdad, en Irak.

En Babilonia, los matrimonios se convenían entre los padres, e iban acompañados por un intercambio previo de regalos, la patria potestad confería no sólo poderes absolutos, sino también derechos atroces, al grado que el padre podía entregar por dinero a su hija, y en otros casos no matrimoniales, los padres podían vender a sus hijos como esclavos en momentos de necesidad; o bien podían someter a toda su familia a los deudores como pago de una deuda, pero no durante más de tres años.

A pesar de estas prácticas, la familia era la unidad básica de la sociedad babilónica, los matrimonios como ya se dijo, eran dispuestos por los padres y los esponsales se reconocían legalmente tan pronto como el novio presentaba un regalo nupcial al padre de la novia; la ceremonia matrimonial normalmente concluía con un contrato inscrito en una tablilla, el matrimonio era monógamo, y los esposos solían guardarse fidelidad, la codificación de las leyes que regían la vida en Babilonia, conocida como Código de Hammurabi, establecía que la mujer adúltera y su cómplice debían pagar su delito con la vida.

ASIRIA.- Antiguo país de Asia, que se extendía hacia el sur desde aproximadamente la frontera norte del actual Irak y abarcaba el valle del río Tigris, y uno de sus afluentes más importantes, el Zab, formando una zona con forma similar a un triángulo invertido.

La familia estaba organizada de acuerdo con un severo régimen patriarcal, y uno de sus objetivos más importantes, dadas sus características del país esencialmente guerrero, era la perpetuación y aumento de la especie. Las leyes y la moral influían para aumentar el número de nacimientos, por lo que el aborto era considerado como un crimen capital y las mujeres que lo cometían se les empalaba.

Los matrimonios se celebraban por contrato y algunas veces se limitaban a una compra pura y simple. Las leyes reducían a la mujer a una situación de inferioridad, por lo que debía aparecer velada en público, obedeciendo ciegamente a su marido y serle fiel, sin que ésta última obligación tuviese carácter reversible, por el contrario los hombres solían tener tantas concubinas como les permitieran sus medios económicos, sin recibir por ello alguna sanción moral o legal.

PERSIA.- País del suroeste de Asia entre el mar Caspio y el golfo Pérsico, que en el año de 1935 el gobierno solicitó que se utilizara el nombre de Irán en lugar del de Persia.

La legislación familiar estaba contenida en el Zend Avesta o libro sagrado y trascendente, éste contemplaba y sancionaba o aprobaba infinidad de situaciones. En ese país, y debido a necesidades bélicas, se consideraba como una necesidad aumentar continuamente la población, y se protegían todas las situaciones tendientes a lograrla.

Los padres convenían el matrimonio de sus hijos, apenas estos llegaran a la pubertad. El incesto era considerado como un pecado, y las uniones se realizaban siempre entre extraños.

Antes de Darío (emperador persa de 486-521 a.C.) la mujer ocupaba un lugar de privilegio tanto dentro de la familia como en el seno de la sociedad. Podía circular libremente por la calle, con el rostro descubierto, podía disponer bienes y disponer de los mismos y hasta intervenir en los asuntos de su marido.

CHINA.- País del este de Asia, el cual se originó en el valle del Huang He o Río Amarillo.

En este Pueblo la familia tenía un carácter esencialmente patriarcal, se admitía la poligamia, generalmente practicada por los ricos, siendo el matrimonio un culto religioso que permite perpetuar el culto del antepasado, a través de sus descendientes. Los hijos eran propiedad de sus padres y quienes se casaran sin el consentimiento de éstos, ninguna persona decente debía aceptarlos como vecinos.

El matrimonio era un arreglo entre los padres de los contrayentes, pues eran éstos los que elegían a los cónyuges de sus hijos, los cuales no se conocían sino hasta el día de su boda, y pese a tal hecho, se establecían entre ellos grandes lazos de afecto y respeto.

La mujer se debía a su marido en todos los aspectos, según las leyes de los antiguos chinos, si la esposa no satisfacía al marido, quedaba éste autorizado a tener concubinas, mismas que eran recibidas sin formalidad alguna, pagándoles a los padres la suma que se hubiese pactado y prometiéndoles no maltratarla, los hijos que nacían de ellas eran considerados legítimos.

GRECIA.- País situado en el sureste de Europa, que ocupa la parte más meridional de la península de los Balcanes y comprende numerosas islas.

La familia griega se situaba como una institución vigorosa y amable, en la que abundaban las esposas ejemplares y los hijos fieles. Las mujeres no cumplían tan sólo con su función de madre, sino que realizaban diversos quehaceres tales como: moler grano, cargar lana, hilar, tejer y bordar.

El Matrimonio se negociaba por medio de los parientes, tenía lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente en bueyes o su equivalente; siendo tal compra recíproca, pues el padre entregaba a su hija como aporte al matrimonio, una suma de dinero, ropa, joyas y hasta esclavos, dichos bienes seguían siendo propiedad de la esposa y a ella volvían en caso de separación. Las mujeres sin dote tenían pocas perspectivas de contraer matrimonio y por ello, cuando el padre no podía dársela, los parientes buscaban la manera de reunir una cantidad de dinero considerable para ese objeto. Posteriormente se dictaron leyes en las que se limitaban las dotes con el objetivo de que los matrimonios se realizaran por motivos de afecto entre los cónyuges y para la educación de los hijos.

El Griego, por consiguiente, no se casaba por amor ni por gozar del matrimonio, sino para perpetuarse así mismo y al Estado por medio de una mujer convenientemente dotada. Así, hecha la elección y aceptada la dote, se realizaba solemnemente la promesa del matrimonio en el domicilio del padre de la novia y pocos días después se celebraba la boda, en la que previamente los novios tenían que purificarse en sus respectivos hogares mediante un baño ritual, concurrían a la fiesta los miembros de las dos familias, comiéndose entre todos una torta nupcial y bebiendo mucho vino, posteriormente, el novio conducía a su novia cubierta con un velo y vestida de blanco en una carroza a la casa de sus padres en la que era recibida con ritos religiosos en el círculo de la familia y en el culto de sus dioses aún cuando ningún sacerdote intervenía en la ceremonia. Los invitados acompañaban después a la pareja a su habitación entonando cantos nupciales, permaneciendo en la puerta con gran bullicio, hasta que el novio les anunciaba que el matrimonio estaba consumado.

El marido podía tomar, amén de su cónyuge una concubina, y la esposa la aceptaba con resignación, con la seguridad de que una vez "marchitados" los encantos de la "segunda mujer", se convertiría de hecho en una esclava doméstica y de que solo la prole de su matrimonio se consideraría legítima.

ROMA.- Ciudad y capital tanto de Italia como de la región del Lacio y de la provincia de Roma, situada junto al río Tíber, en la parte central del país cerca del mar Tirreno.

El matrimonio romano (*matrimonium*) no era una relación jurídica, sino un hecho social que producía efectos jurídicos, y suponía una comunidad de vida de marido y mujer, sostenida por el *affectio maritalis*, esto es, por la conciencia en ambos cónyuges de que la comunidad que integraban era un matrimonio, y para que ésta cumpliera los requisitos que corresponden al hecho social del matrimonio, la conciencia de la unión matrimonial debe durar vitaliciamente, ser monógama, realizar la comunidad de vida en el recinto doméstico y ser el fin de ésta unión la consecución de una descendencia.

El matrimonio según el *ius civile* (*matrimonium iustum*), supone que los cónyuges son ciudadanos romanos, o por lo menos que lo es el hombre, el cual deberá poseer el *conubium* (la capacidad para celebrar un matrimonio válido) con la mujer con quién contrae matrimonio, y de ésta forma los hijos que fueren procreados serán ciudadanos romanos y estarán sometidos a la *patria potestas* del padre, adquiriendo la calidad de *sui heredes* cuando el padre muere.

Como el matrimonio romano no era una relación jurídica, sino un hecho social, los principios referentes a su celebración, disolución y protección del matrimonio no constituían una regulación propiamente jurídica, sino que estaban dentro del campo de la ética. La celebración del matrimonio no era un negocio jurídico ni estaba ligada a la observancia de formas jurídicas, los vínculos morales que ligaban a los cónyuges eran suficientes para asegurar la subsistencia del matrimonio.

ISRAEL.- El pueblo Hebreo, aquél que se trasladara a Egipto y fuera esclavizado, hasta que hacia el año 1250 a.C., obtuviera su libertad gracias a Moisés, legó al mundo el libro sagrado conocido como Biblia, la que podemos considerar como un libro histórico en el que se relatan hechos que comprenden a la familia y el ideal del matrimonio.

La visión de las relaciones entre el hombre y la mujer se encuentran en el Génesis, en el relato de la creación, en ésta narración, el creyente descubre la intención de Dios al crear a la pareja y el no creyente descubre el ideal del pueblo sobre la pareja y el matrimonio. En el Génesis, se expresa la unión monogámica, indisoluble creada por Dios, que no puede romperse, descubriéndose la ayuda mutua que hay entre el hombre y la mujer que se antepone a la procreación. Hombre y mujer se complementan mutuamente y cada uno enriquece al otro con sus propias aportaciones.

La evolución del pueblo judío, nos muestra que en la época de los Patriarcas, (caudillos de las 12 tribus de Israel, Abraham, Isaac, Jacobo, etc.), el matrimonio se orienta a la propagación de la raza. La familia patriarcal tiene la obligación de contraer matrimonio dentro de su propio clan, admite y consagra el matrimonio entre medios hermanos, por lo que se orienta hacia la poligamia, lo primordial del matrimonio era la procreación. La población debería multiplicarse para sobrevivir, por lo que las leyes y costumbres exaltaban la maternidad y consideraba al celibato como un pecado o un crimen; hacían el matrimonio obligatorio después de los veinte años. Se imponía el matrimonio a los sacerdotes, considerando que serían más puros teniendo o llevando una vida normal, consideraban inferior a la mujer estéril, a tal extremo, que en todos los momentos de ésta cultura la esterilidad fue admitida como causal de divorcio

Cristo, posteriormente vendrá a declarar que solamente la unión monogámica y estrictamente indisoluble responde a los planes concebidos por Dios desde la creación

del hombre, fuera de este modelo consagrado por el Salvador no existirá otra posibilidad de vida conyugal para el cristiano.

CRISTIANISMO.- La religión monoteísta (creencia en un solo dios) basada en las enseñanzas de Jesucristo según se recogen en los Evangelios, tuvo gran importancia en la transformación de la familia y el derecho, infundiendo en ellos un alto sentido ético, elevó el matrimonio a la dignidad de sacramento, proclamó los principios de la igualdad, dignidad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo; contribuyó a mitigar la antigua rudeza de la patria potestad.

La familia y en general el matrimonio ha sido regido durante muchos siglos por el derecho canónico, sobre la base de que el matrimonio entre cristianos es un sacramento, fundado sobre una base de igualdad, y como una sociedad, una sola persona, una asociación de estrechos lazos.

Ahora bien, con relación a los antecedentes históricos del matrimonio en nuestro país, citamos los siguientes:

MÉXICO.- En México, los nahuas desempeñaron un papel de suma importancia en la historia prehispánica de México, como lo muestra, entre otros casos, el de los Aztecas o Mexicas, y su presencia en la región central de México puede documentarse, por lo menos, desde la época de los Toltecas hacia los siglos X y XI d.C..

Diversos grupos étnicos hablaban el náhuatl, tales como los de Tlacopan (también conocida como Tacuba), los Otomíes, los Chichimecas, amigos estos de los Aztecas, pero enemigos de grupos como los Tlaxcaltecas y Huexotzincas, todos en deuda con los creadores de Teotihuacan y Tula, y ligados con los Olmecas quienes influyeron en otras culturas tales como la Mixteca y Zapoteca.

La cultura nahua tiene tres fases, la primera independiente de toda influencia de la cultura europea; la segunda se aprecia una reacción ante la innovación de una cultura totalmente diferente y defiende su modo y sentir propio, y en la tercera sobrevive a pesar de las formas de cultura impuestas.

La base de la familia nahua era el matrimonio, el que se tenía en muy alto concepto, y éste era un acto exclusivamente religioso, por lo que carecía de toda validez cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual, y en sus solemnidades sólo intervenían los parientes cercanos y los amigos íntimos de los contrayentes.

Fray Bernardino de Sahagún, aquél eclesiástico y escritor español, considerado el padre de la antropología en el Nuevo Mundo, que una vez ordenado sacerdote se embarcara rumbo a México en compañía de otros Franciscanos (1529) estableciendo

contacto con indígenas de lengua náhuatl en la ciudad de México, Xochimilco, Tlalmanalco, valle de Puebla y de modo especial en Santiago Tlatelolco, narra que:

"Cuando un mancebo llegaba a la edad de matrimonio (entre 20 y 22 años), se reunían sus padres y parientes para confirmar el hecho, e inmediatamente lo comunicaba a los maestros del mancebo, a quienes se ofrecía una comida y además un hacha para obtener su conformidad. Luego, padres y parientes se reunían de nuevo para escogerle mujer y, hecho que fuera, se rogaba a ciertas venerables damas de madura edad, intermediarias o casamenteras, para que fueran a pedir a la virgen elegida a sus padres. Estos se excusaban por lo pronto varias veces, hasta que por fin accedían, después de consultar el caso en una reunión a la que asistían los parientes.

El día escogido para la celebración del matrimonio, acudían los invitados, maestros y parientes de los pretendientes, a las respectivas casas, y se celebraba una fiesta en casa de la novia, en la que ofrecían delante del fuego diversos presentes, conforme a las posibilidades de cada quién.

Por la tarde de ese día, bañaban a la novia lavándole los cabellos, le aderezaban brazos y piernas con pluma colorada, y le pegaban margaritas en el rostro. La colocaban enseguida en una estera o petate, cerca del hogar, y allí pasaban a saludarla los viejos de parte del mozo, haciéndole atinadas advertencias y dándole sabios consejos. A la puesta del sol, llegaban los parientes del novio, acompañados de señoras honradas y matronas (parteras). La novia se arrodillaba sobre una manta grande, era tomada a cuestas, se encendían hachones de teas, y la llevaban a la casa del futuro marido en procesión. La colocaban luego junto al hogar, a mano izquierda del varón, las suegras hacían regalos a los desposados, entre ellos un sahumero de copal.

Las casamenteras, ataban las vestiduras de los novios, y les daban de comer cuatro bocados de un tamal, y los metían en una cámara, los echaban en la cama y cerraban las puertas, dejándolos solos. Finalmente el novio tomaba la falda delantera de la camisa de la novia, atándola al manto de algodón con el que éste se cubría, cuando las dos puntas de la ropa se anudaban, quedaban los novios unidos para siempre.

Llama poderosamente la atención, el que los desposados comienzan por estar en penitencia durante cuatro días, sin consumir el matrimonio, invocando así el favor divino para ser buenos casados y para ser bendecidos con hijos.

Durante estos días, las casamenteras custodiaban día y noche la cámara nupcial, sacando diariamente del cuarto el petate donde habían dormido los novios con ciertas solemnidades. Durante todo ese tiempo, los parientes de los novios permanecían en la casa, comiendo suculentemente y durmiendo."

Solamente a quienes se unía conforme a las anteriores ceremonias se les consideraba marido y mujer, apreciando de ésta forma que el matrimonio de nuestros ancestros indígenas estuvo siempre sometido a determinadas reglas y el respeto hacia

la mujer lo hace resaltar el hecho de que invariablemente se requería su consentimiento para contraerlo.

MÉXICO INDEPENDIENTE.- En el México Independiente, hasta las leyes de reforma (1859), el matrimonio fue de competencia exclusiva de la iglesia, por lo que en la **Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de enero de 1857** (publicada antes de la Constitución de 1857), se advierte aún la jurisdicción de la iglesia sobre el matrimonio, y lo que previene es que éste debía inscribirse en el Registro del Estado Civil; así, los artículos en relación al tema que nos ocupa establecían que:

Artículo 65.- *“Celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentaran ante el Oficial del Estado Civil a registrar el contrato de matrimonio.”*

Artículo 78.- *“Los curas darán parte a la autoridad civil de todos los matrimonios que se celebren, dentro de las veinticuatro horas siguientes, con expresión de los nombres de los consortes y de su domicilio, así como si precedieron las publicaciones o fueron dispensadas bajo pena de veinte o cien pesos multas. En caso de reincidencia se dará parte a la autoridad eclesiástica para que obre como sea justo.”*

La división territorial se hizo abarcando la jurisdicción de la parroquia, por lo que el artículo 9° señalaba que: *“no habrá registro sino en los pueblos donde haya parroquia, donde hubiere más de una, se llevarán tantos registros como parroquias haya. Los registros de las poblaciones donde no hubiere parroquia se llevará en los pueblos donde ésta se haya establecido. En la Ciudad de México se establecerán por cuarteles mayores.”*

En la **Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859**, se excluye al matrimonio de la competencia de la iglesia al establecer en su artículo 1° que: *“el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y validamente ante la autoridad civil”,* agregando en su artículo 2° que: *“...los que contraigan matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior, gozan de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les conceden a los casados”.*

Prevenía que el contrato sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer, y como consecuencia la bigamia y la poligamia están prohibidas, estableciendo una serie de formalidades, y para su validez era suficiente que los contrayentes expresaran libremente la voluntad para unirse en matrimonio.

Durante la intervención francesa y el efímero Imperio aceptado por Maximiliano en Miramar, el 10 de Abril de 1864, se promulgaron algunas disposiciones que tuvieron por objeto contrarrestar la eficacia de las Leyes de Reforma en materia de matrimonio, estableciendo la obligación de contraer dos matrimonios, el civil para cumplir las leyes correspondientes y el religioso, pero restaurada la República, el Señor Presidente Benito Juárez con fecha 5 de diciembre de 1867, dictó un decreto revalidando los actos del estado civil registrados en el citado Imperio.

El 13 de diciembre de 1870, siendo presidente de la República Benito Juárez, por decreto número 6855, se publica el **Código Civil de 1870**, el que expresamente deroga toda la legislación anterior. En éste código, siguiendo las ideas del Código Civil de Napoleón, el artículo 159 define al matrimonio como *“la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”*.

El artículo 161 prevenía que *“el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige”*, estableciendo en el artículo 198 que *“los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente”*.

El predominio del marido era definitivo en el Código Civil en comento, ya que en el cuerpo legal del mismo se establecían las siguientes puntas: *“La mujer debe vivir con su marido”* (Art.199); *“...el domicilio de la mujer casada, si no está separada legalmente de su marido es el de éste”* (Art. 32); *“El marido debe proteger a la mujer; ésta debe obedecer a aquél, así en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes”* (Art. 201); *“La mujer está obligada a seguir a su marido, si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales”* (Art. 204).

De igual forma la legislación en cita prevenía que el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio y que el marido era el representante legítimo de su mujer, y que ésta no podía sin licencia de aquél, dada por escrito, comparecer a juicio por sí o por procurador y tampoco podía adquirir o enajenar bienes.

El **Código Civil de 1884** (periodo comprendido en el Porfiriato), contiene una definición del matrimonio similar a la ya referida en el Código Civil de 1870, y como única novedad suprimió el sistema de herederos forzosos (legítimos) por el cual el testador no podía disponer de ciertos bienes por estar asignados legalmente a sus herederos.

El 9 de abril de 1917, el Presidente de la República Venustiano Carranza expidió la **Ley Sobre Relaciones Familiares**, derogando los capítulos y títulos relativos al Código Civil de 1884, en su artículo 13° definía al matrimonio como: *“un vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”*, estableciéndose entre los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio: *“...que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente”* (Art. 40), estableciendo la obligación con cargo en la mujer, de vivir con el marido, exceptuando cuando éste se ausente de la República, o se instale en un lugar insalubre (Art.41).

Así como el marido debe de dar alimentos a su mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, la esposa *“tiene obligación de atender todos los asuntos domésticos; por lo que ella será especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos, gobierno y dirección del hogar”* (Art.44), como consecuencia de esto, la mujer necesita licencia de su marido para obligarse a brindar servicios personales a favor de persona extraña, a servir en un empleo, ejercer una profesión, establecer un comercio, etc.

La mujer ya tiene plena capacidad, siendo mayor de edad, para administrar sus bienes propios y disponer de ellos, y ejercer todas las acciones que le competan sin autorización o consentimiento de su esposo (Art.45). En relación con la patria potestad, se equiparan ambos cónyuges, y el artículo 241 establece que la patria potestad se ejerce por el padre y la madre.

Dentro de la evolución del Derecho Mexicano, llegamos al **Código Civil Vigente de 1928**, el cual, como acertadamente comenta el Profesor Manuel F. Chávez Asencio, no contenía una definición del matrimonio; percatándonos que el Artículo 146 de dicho ordenamiento sólo establecía que: *“El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley con las formalidades que ella exige”*, agregando en su artículo 147 que: *“cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta”*.

Sin embargo, en la actualidad, el **Código Civil Vigente para el Distrito Federal**, contempla ya una definición de lo que es la institución del matrimonio al expresar que: *“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que ésta ley exige”* (Art.146), apreciándose como novedad, que la mención que establecía que: *“Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie...se tendrá por no puesta.”* (Art.147) desapareció para quedar en los términos siguientes:

Art. 174.- *“Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior.”*²

1.3.- Requisitos para contraer Matrimonio.

Para la celebración del matrimonio, existen una serie de requisitos previos, cuyo propósito es encaminar a la pareja a lograr una mejor vida matrimonial, no son meras exigencias impuestas por la sociedad o por el Estado, sino que tienen como fundamento concientizar a los pretendientes respecto de la seriedad y trascendencia del acto que van a realizar, brindándoles una completa libertad a los novios para manifestar su consentimiento y acreditar que la pareja es apta para contraer matrimonio. Por lo que dichos requisitos tienen por objeto comprobar:

A) Intención de casarse.- el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su cuerpo legal, establece al respecto:

Artículo 97.- *“Las personas que pretendan contraer matrimonio deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener:*

I.- *Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes, nombre y apellidos de sus padres.*

II.- *Que no tienen impedimento legal para casarse, y*

III.- *Que es su voluntad unirse en matrimonio.*

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital.

Para el caso de matrimonios fuera de las oficinas del Registro Civil deberá observarse lo establecido en el Reglamento del Registro Civil”.

Para contraer matrimonio, el ordenamiento civil en comento, establece que ambos contrayentes sean mayores de edad, o bien, siendo menores de edad ambos hayan cumplido dieciséis años, requiriéndose del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento (Art. 148 C.C.V.D.F.), tal consentimiento se expresará firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil sin que

² Reformas al Código Civil para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 25 de mayo del año 2000.

éste pueda ser revocado, a menos de que haya causa justa para ello (Art. 153 C.C.V.D.F.)

B) Justificación de la identidad.- Para acreditar su identidad y para comprobar su capacidad, el artículo 98 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

Artículo 98.- *“Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañara:*

I.- El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;

II.- La constancia de que otorguen su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148 de este Código, para que el matrimonio se celebre;

III.- Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establezca el Reglamento del Registro Civil”.

C) Salud.- Por lo que respecta a la salud de los contrayentes, hasta hace poco el ordenamiento legal en estudio, exigía a los pretendientes acompañar a su solicitud de matrimonio, un certificado suscrito por médico titulado que asegurara, bajo protesta de decir verdad, que no padecían una enfermedad crónica e incurable que fuera, además contagiosa o hereditaria. Dicha disposición se encontraba establecida en el artículo 98, fracción IV.³

D) Bienes.- En la referida solicitud, los pretendientes deberán presentar el convenio que pretenden celebrar en relación con sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio (Art. 98, Frac.V, C.C.V.D.F.), en el que se expresará con toda claridad bajo cual de los siguientes regímenes se contraerá el mismo:

1.- Sociedad Conyugal.- En cuyo caso, los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, es decir, serán de ambos, salvo pacto en contrario.

La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal (Art. 183 C.C.V.D.F.).

³ Fracción derogada por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 13 de enero del año 2004

Por lo que el dominio de los bienes comunes residirá en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quién los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente (Art. 194 C.C.V.D.F.).

2.- Separación de Bienes.- Que comprende no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después, sin que el otro tenga derecho alguno sobre ellos.

La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos. (Art. 208 C.C.V.D.F.)

En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesorios de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos, pero dichos bienes, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias (Art. 212 C.C.V.D.F.).

Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejar de presentarse éste convenio ni aún a pretexto de que los contrayentes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio.

Al formarse el citado convenio, se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211 del ordenamiento legal en estudio, que hacen referencia a las capitulaciones matrimoniales, "*que son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo en pacto en contrario*" (Art. 179 C.C.), por lo que tales preceptos legales establecen:

Artículo 189 : "*Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:*

I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ella o únicamente a de responder de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o solo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecuto, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción;

VII.- La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;

VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción;

IX.- La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y

X.- Las bases para liquidar la sociedad.”

Artículo 211.- *“Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio. y nota especificada de las deudas que al casarse tengan cada consorte.”*

Al respecto, el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre éste punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

E) Otros Documentos.- Así mismo, a la solicitud de matrimonio, ambos consortes acompañarán:

I.- Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente;

II.- Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo. (Art. 98, Frac.VI y VII C.C.V.D.F.)

F) Reconocimiento de Firmas y Declaraciones.- Para concluir las diligencias previas, el Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados con anterioridad, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas.(Art. 100 C.C.V.D.F.)

Ahora bien, en relación a la celebración del matrimonio, éste se realizará dentro de los ocho días siguientes a la presentación de la solicitud de matrimonio en el lugar, día y hora que se señale para tal efecto (Art.101 C.C.V.D.F.), en el que deberán estar presentes ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio, para posteriormente preguntar a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad. (Art.102 C.C.V.D.F.).

Posteriormente, y en atención al Artículo 103 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, se levantará el acta de matrimonio que según el precepto legal invocado, se hará constar :

I.- “Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II.- Si son mayores o menores de edad;

III.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV.- En su caso, el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, la tutela o las autoridades que deban suplirlo;

V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad;

VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

VIII.- DEROGADA.⁴

IX.- Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes”

1.4.- Impedimentos para contraer Matrimonio.

El impedimento para contraer Matrimonio es el hecho o situación establecida por la ley, en virtud del cual se obstaculiza su celebración válida, por lo que, en su esencia el impedimento es la prohibición legal de un matrimonio por circunstancias que se refieren a la persona o a la situación de alguno de los contrayentes.⁵

Así, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su numeral 156, establece como impedimentos para la celebración del matrimonio los siguientes:

Artículo 156.- “Son impedimentos para celebrar el matrimonio

I.- La edad requerida por la ley;

Al respecto, cabe hacer mención, que éste impedimento puede ser dispensado por medio de la autorización expresa del padre o la madre o en su defecto el tutor del

⁴ VIII.- “Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en que grado y en que línea”. Fracción derogada por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 13 de enero del año 2004.

⁵ Rojina Villegas Rafael. “Derecho Civil Mexicano”. Tomo Segundo Derecho de Familia. México 1987. Editorial Porrúa Séptima Edición. Pág. 261.

contrayente, y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso. (Art. 148, Párr. 2°. C.C.V.D.F).

Y en caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar tal impedimento, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.⁶ (Art. 148, Párr. 3°. C.C.V.D.F).

***II** La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;*

Uno de los requisitos que establece el ordenamiento civil en estudio para contraer matrimonio, lo es precisamente el que ambos contrayentes sean mayores de edad y no siéndolo, necesitan del consentimiento de las personas que dicha legislación indica, de ahí que si se es menor de dieciocho años y no se tiene la aprobación descrita para contraer nupcias habrá indiscutiblemente un obstáculo para la celebración del matrimonio.

***III.-** El parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;*

El fundamento de la disposición que analizamos es claro y universalmente aceptado, ya que el incesto es repudiado por razones morales, independientemente de la posibilidad de que traiga aparejadas las consecuencias de enfermedades patológicas degenerativas, amén de que la posibilidad de que éste tipo de matrimonio atentaría gravemente contra el orden de las familias, pues la vida de familia se haría evidentemente imposible, si el pensamiento de la unión sexual surgiera entre parientes próximos.

Observamos que éste precepto legal, señala dispensable únicamente el impedimento en relación al parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

***IV.-** El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;*

⁶ Disposición adicionada al artículo 148 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, por decreto publicado en la Gaceta Oficial para el Distrito Federal, el 13 de enero del año 2004.

La razón para éste obstáculo es exclusivamente de tipo moral, en el impedimento anterior, se aducen razones biológicas, en éste, sólo se aduce el concepto de buenas costumbres que tradicionalmente han considerado como indebido el matrimonio entre afines en línea recta. De tal suerte que se violaría el requisito de licitud exigido por el artículo 1831 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, que al efecto establece: *“El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contraria a las leyes del orden público ni a las buenas costumbres.”*, incurriéndose por lo tanto en la sanción de nulidad decretada por el artículo 8° del ordenamiento legal en cita, que indica: *“Los actos ejecutados contra el tenor de la leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”*.

Por lo tanto, este impedimento no es considerado como dispensable, pues en la legislación civil en comento, no existe disposición alguna que así lo exprese.

V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente probado;

En éste caso, estamos en presencia de un impedimento que originaría la nulidad del matrimonio que se contrajera en contravención a la fracción en comento, pues aún en el supuesto de que los pretendientes se encontrasen libres para contraer nupcias, los antecedentes impiden el nuevo y se considera ilícito, esto por razones de orden moral y por violación a las buenas costumbres, por lo que éste impedimento no es dispensable.

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

Es evidente el sentido que el legislador pretende darle a éste impedimento, al restringir por cuestiones éticas, morales y aún de orden penal la celebración del matrimonio de aquél que haya atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

Debemos tener en cuenta que el impedimento se refiere al “atentado” contra la vida, lo que parece excluir la privación de la vida de alguno de los cónyuges. Si llegase a morir el cónyuge víctima, la disolución no se podría invocar sin alegar el impedimento, por lo que es indudable que en éste impedimento se comprende el homicidio con fundamento en el artículo 244 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, que da acción para demandar la nulidad del nuevo matrimonio a los hijos del que sufrió el atentado. Por lo que éste impedimento no es dispensable y tampoco desaparece con el transcurso del tiempo.

VII.- La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

La violencia física o moral, constituyen un elemento de opresión o sometimiento tan fuerte en la persona que el Derecho no ha dejado de prestarle atención, puesto que al presentarse éstas conductas, se priva totalmente a la otra parte de la libertad de expresar su consentimiento, es decir, la voluntad de uno de los contrayentes para celebrar el matrimonio, y en tal tesitura habría inexistencia del acto jurídico. Por lo que éste impedimento obviamente originaría la nulidad del matrimonio, aparte de que no es dispensable.

Tal disposición, ocasiona la nulidad del matrimonio, al no haber existido la voluntad de uno de los pretendientes para contraer nupcias, y lo haya hecho precisamente por la violencia ya sea física o moral ejercida en su contra.

VIII.- La impotencia incurable para la cópula;

Este impedimento es una incapacidad desde el punto de vista jurídico que hace imposible la convivencia y los fines del matrimonio, pues hay que recordar, que en ésta institución existe el interés respecto a la unión sexual de los cónyuges que da la posibilidad a la procreación.

La impotencia debe ser incurable y se refiere a la cópula, lo que significa que la esterilidad no hace nulo el matrimonio, ni aún sabiendo que alguno de los contrayentes es estéril, no hay impedimento por esterilidad, caso similar ocurre con la vasectomía, ya que no obstaculiza el débito conyugal y sólo produce la esterilidad.

Tal impedimento es dispensable cuando la impotencia sea conocida y aceptada por el otro cónyuge.

IX.- Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria;

Éste impedimento reposa en una razón ética que surge del deber de lealtad que tienen los contrayentes entre sí y con respecto a los hijos futuros, deber que obliga a no ocultar enfermedades y a no ser indiferente ante las conocidas.

Sin embargo, tal impedimento es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

X.- *Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;*

En relación a la fracción que antecede, el artículo 450 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, fracción II, establece respecto a quienes tienen incapacidad natural o legal lo siguiente: *"Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental, o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que los supla."*

Este impedimento vincula la incapacidad natural o legal de alguno de los cónyuges con la imposibilidad jurídica para contraer matrimonio en razón de que tal estado implica un vicio del consentimiento y como tal, es un obstáculo no sólo para el matrimonio, sino para celebrar cualquier otro acto, ya que la falta de discernimiento en la persona es circunstancia que afecta su validez.

Por otra parte, no pasa desapercibido el hecho de que la celebración del matrimonio con un cónyuge que padeciera de incapacidad intelectual, emocional, mental, etc, tendría la dificultad o quizá imposibilidad de constituir la comunidad conyugal y el cumplimiento de sus fines. De tal suerte que éste impedimento no es dispensable y es un impedimento sólo para el cónyuge que presente la incapacidad.

XI.- *El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quién se pretenda contraer; y*

En lo que hace a éste precepto, se basa en impedir que una persona contraiga nupcias cuando aún subsista el vínculo conyugal que lo une a otra, pues de hacerlo no sólo sería una causa de nulidad para el nuevo matrimonio, sino que estaría incurriendo en una conducta delictuosa como lo es la bigamia. No es dispensable.

XII.- *El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.*

Respecto a los matrimonios que se pretendan celebrar entre adoptante y adoptado, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, previene lo siguiente:

Artículo 157.- *"Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes".*

Artículo 159.- *"El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le*

concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor⁹.

Por lo que, el Juez del Registro Civil que tenga conocimiento de que los pretendientes posean algún impedimento para contraer matrimonio, levantará un acta, en presencia de dos testigos, en la que hará constar los datos que le hagan suponer que existe éste. Cuando haya denuncia, se expresará en el acta el nombre, edad, ocupación, estado y domicilio del denunciante, insertándose al pie de la letra la denuncia y será firmada por los que en ella intervinieren (Art. 105 C.C.V.D.F.), haciéndola del conocimiento de los pretendientes, aunque sea relativo solamente a uno de ellos, absteniéndose de todo procedimiento ulterior hasta que la sentencia que decida el impedimento cause ejecutoria (Art. 107 C.C.V.D.F.). Posteriormente será remitida al Juez de Primera Instancia que corresponda, para que haga la calificación del impedimento.

Sin embargo, las denuncias de algún impedimento para la celebración de un matrimonio, que sean falsas sujetan al denunciante a las penas establecidas por falso testimonio en materia civil (Art. 106 C.C.V.D.F.).

Por otra parte, denunciado un impedimento, el matrimonio no podrá celebrarse aunque el denunciante se desista, mientras no recaiga sentencia judicial que declare su inexistencia o se obtenga dispensa de él (Art. 109 C.C.V.D.F.).

1.5.- Causas de Nulidad.

Fundamentalmente la nulidad del matrimonio, se basa en el error respecto a la persona con quién se contrae, en los impedimentos para la celebración del matrimonio que expresamente establece la ley, que no hubieran cesado o que no hayan sido dispensados, y por haber omitido algunas de las formalidades o solemnidades necesarias para su celebración. Al respecto el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, indica claramente quién o quienes pueden invocar la nulidad de un matrimonio, así como el tiempo que se tiene para hacerlo.

En efecto, el ordenamiento civil en estudio, establece que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.(Art.2225 C.C.V.D.F.).

Serán nulidades absolutas en materia matrimonial, las que reúnan las tres características que enumera el artículo 2226 del Código Civil vigente para el Distrito

Federal⁷, consistentes en la naturaleza imprescriptible de la acción de nulidad, en la imposibilidad de convalidar el acto que por ratificación expresa o tácita para que desaparezca la nulidad y en la posibilidad de que todo interesado puede hacer valer la acción. En cambio, serán nulidades relativas aquellas que no reúnan las tres características mencionadas, aún cuando se presenten dos de ellas, bastando por lo tanto que la acción sea prescriptible como ocurre en la mayoría de los casos de nulidad en el matrimonio, o bien, que el acto pueda convalidarse por ratificación expresa o tácita, o finalmente que la acción sólo se conceda al directamente perjudicado.⁸

En esta tesitura, el ordenamiento Civil en estudio establece como causas de nulidad de un matrimonio las siguientes:

Artículo 235.- *“Son causas de nulidad de un matrimonio:*

1.- El error acerca de la persona con quién se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contraer con otra;

Desde el punto de vista estrictamente teórico el error sobre la identidad de la persona debería motivar la inexistencia del matrimonio, pues impide que el consentimiento se forme, dado que éste no se otorgó para celebrar el acto con la persona con quién realmente se celebró, sino que dicha voluntad se expresó bajo supuesto totalmente distinto, es decir, para contraer el matrimonio con otra persona. Por lo tanto faltó el consentimiento y cabría aplicar el artículo 2224 del Código Civil vigente para el Distrito Federal⁹, para considerar inexistente el matrimonio, pero ante la disposición expresa del artículo 236 del ordenamiento legal en cita, debe concluirse que nuestro derecho se trata de una nulidad relativa.

Y es que no obstante la gravedad de ésta situación, el artículo 236 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, previene que: *“La acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse del cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error dentro de los treinta días siguientes a que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule”*.

⁷ Artículo 2226.- “La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción”.

⁸ Rojas Villegas. op. cit. Pág. 290, 291.

⁹ Artículo 2224 - “El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por cualquier interesado”

II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no haya sido dispensado en los casos en que así proceda;

Al efecto, el artículo 156 del Código Civil en cita establece como impedimentos para la celebración del matrimonio los siguientes:

Artículo 156.- “Son impedimentos para celebrar el matrimonio

I.- La edad requerida por la ley;

Sin embargo, éste impedimento puede ser dispensado siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años, requiriéndose al efecto del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso; o bien, en caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años. (Art. 148 C.C.V.D.F)

Y más aún, el matrimonio entre el hombre o la mujer menor de edad, dejará de ser causa de nulidad cuando el menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni él ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad. (Art. 237 C.C.V.D.F). Siendo ésta una nulidad relativa.

II.- La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

Nos encontramos frente a una nulidad relativa, esto en virtud del breve periodo dentro del cual se puede invocar, y que de acuerdo con el artículo 238 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, es de treinta días desde que tengan conocimiento del matrimonio aquél o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento.

Por lo que tal causa de nulidad cesa, si han pasado los treinta días sin que se haya solicitado, o bien, si dentro de ese término, los que ejercen la patria potestad han consentido expresamente el matrimonio, o practicado otros actos que a juicio del Juez de lo Familiar, expresen su consentimiento.

III.- El parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el

impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

En cuanto hace al parentesco colateral desigual, en términos del artículo 241 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se trata de una nulidad relativa pues dejará de ser causa de nulidad, si antes de declararse ejecutoriada la resolución de nulidad, se obtiene dispensa en los casos que ésta proceda.

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

Es necesario precisar, que el matrimonio contraído en contravención a éste impedimento, produce nulidad absoluta, toda vez que el Código Civil Vigente para el Distrito Federal no indica que éste sea dispensable, y como consecuencia la acción de nulidad puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.(Art. 242)

V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente probado;

Al efecto, la acción de nulidad podrá ejercitarse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, si éste matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido, en ambos casos, la acción de nulidad debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros (Art. 243 C.C.V.D.F.)

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

La acción de nulidad proveniente de éste impedimento, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados a partir de que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio (Art.244)

VII.- La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

Al respecto, el artículo 245 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal establece que la violencia física y moral serán causa de nulidad del matrimonio, en cualquiera de las circunstancias siguientes:

I.- Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes;

II.-Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado;

III.-Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de ésta causa de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia.

VIII.- La impotencia incurable para la cópula;

La acción de nulidad fundada en tal causa, sólo puede ejercitarse por los cónyuges dentro de los sesenta días siguientes, contados desde que se celebró el matrimonio, y la impotencia incurable debió de haberse presentado antes de la celebración del matrimonio a fin de que proceda como causa de nulidad, puesto que si sobreviene durante el matrimonio, podría ser causa de divorcio (Art. 246 C.C.V.D.F.).

IX.- Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria;

La acción de nulidad fundada en tal causa, sólo puede ejercitarse por los cónyuges dentro de los sesenta días siguientes, contados desde que se celebró el matrimonio (Art. 246 C.C.V.D.F.).

X.- Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

Al respecto, tienen derecho a pedir la nulidad a que se refiere la fracción que antecede: el otro cónyuge, el tutor del interdicto, el curador, el Consejo Local de Tutelas o el Ministerio Público. (Art. 247 C.C.V.D.F.)

XI.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quién se pretenda contraer; y

Al efecto el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en su numeral 248 establece que: *“El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de celebrarse el segundo anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de ésta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No*

deduciéndola ninguna de las personas mencionadas la deducirá el Ministerio Público."

XII.- El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D."

III.- que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103".

Esto es, por haber omitido algunas de las formalidades o solemnidades necesarias para la celebración del matrimonio, por lo que la nulidad que se funde en tal precepto, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público (Art.249 C.C.V.D.F.)

Finalmente cabe hacer mención, que todo matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, y solo se considerara nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria (Art. 253 C.C.V.D.F.), y más aún, si se contrajera de buena fe y sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure, y en todo tiempo a favor de sus hijos (Art.255 C.C.V.D.F.).

El derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la ley lo conceda expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquiera otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquél a quien heredan. (Art. 251. C.C.V.D.F.).

1.6.- Finalidad del Matrimonio.

Como ya ha quedado establecido, el matrimonio es un compromiso público, toda vez que los consortes manifiestan en forma libre, ante el Juez del Registro Civil y en presencia de la sociedad su deseo de iniciar una vida en común, es decir, se comprometen a vivir como cónyuges, y al hacerlo se unen y establecen una comunidad de vida conyugal, la cual, tiene fines naturales que nuestra legislación civil toma en cuenta, ya que están en la misma naturaleza del hombre y del matrimonio, y si bien es cierto que los mismos no son invención del legislador, también lo es, que éste ha establecido ciertos lineamientos con el objeto de lograr un equilibrio en el matrimonio.

Respecto a los fines del matrimonio se ha hecho referencia en diversas épocas:

En nuestro derecho podemos citar la **Ley sobre Relaciones Familiares de 1917** que establecía en su exposición de motivos lo siguiente:

"... se ha creído conveniente determinar de un modo expreso que ambos cónyuges tienen derechos a consideraciones iguales en el seno del hogar; que la mujer está dispensada de vivir con su marido, cuando éste se establezca en lugar insalubre o inadecuado a la posición social de la mujer; que el marido está obligado a sostener el hogar, sin perjuicio de que la mujer coadyuve, si tiene bienes o trabaja; que la falta de cumplimiento de esas obligaciones, por parte del marido, constituye un delito; que el cuidado directo del hogar y de la prole corresponde a la mujer, y como consecuencia de esto último, que ella no puede obligarse a prestar servicios personales a extraños, sin el previo consentimiento del marido".¹⁰

Consecuentemente establecía en su numeral 40 que: "los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

La doctrina de los fines del matrimonio es tan antigua, que el mismo **Aristóteles** acertadamente señaló que: "la aproximación de los sexos de los animales, no tiene otro alcance que la procreación. Por lo contrario, la asociación de los sexos en la especie humana no sólo va encaminada a tener hijos, sino también a sostener todas las demás relaciones de la vida. Como las funciones del hombre y la mujer son muy distintas, los esposos se completan mutuamente, poniendo en común las cualidades propias".

Por su parte **Immanuel Kant** (1724-1804), opinaba que el fin del matrimonio era: "gozar mutuamente de las facultades genitales", y un sociólogo como **Letovineau** afirmaba que: "La institución del matrimonio no ha tenido otro objeto que reglamentar las uniones sexuales y éstas tienen por fin dar satisfacción a una de las necesidades biológicas más imperiosas, el apetito amoroso, que impulsa al hombre y al animal a contribuir a la conservación de la especie."

Santo Tomás señalaba dos fines: "la generación y educación de la prole y el mutuo auxilio. Para **Miltoni** en el año de 1643: "el amor y la concordia son los fines del matrimonio". **Castan Tobeñas**, señalaba que "realmente no hace falta, ni es conveniente presentar esa especie de oposición y hasta incompatibilidad entre fines diversos de matrimonio, por lo que la familia es una calidad orgánica y no puede haber desarmonía entre sus fines".

Finalmente los autores tienen como constante respecto a los fines a realizarse en el matrimonio: el débito conyugal, la asistencia recíproca de ambos cónyuges, la procreación de la especie y educación de los hijos. Siendo en la actualidad, factores primordiales para cumplimentar tales fines: la igualdad de derechos y deberes de los consortes.

¹⁰ Ley Sobre Relaciones Familiares. México 1980. Ediciones Andrade S.A. Tercera Edición. Pág. 4

Al respecto el profesor Manuel F. Chávez Asencio opina que los fines del matrimonio lo son: "el amor conyugal que comprende la relación sexual y la comunicación espiritual; la promoción integral de los cónyuges, que significa algo más que la ayuda y socorro mutuo, pues a través de la promoción se busca la plena realización de los consortes, también sin que signifique último, sino simple relación de fines está la procreación responsable, pues no solamente se trata de la procreación, sino de ser padres responsables en la decisión libre y consciente del número de hijos, y también en el saber ser padre en su educación y formación humana. Estos tres fines buscan la integración sexual y plena de la pareja. Para lograr los fines objetivos; existe una serie de deberes conyugales recíprocos entre la pareja, y un conjunto de derechos y obligaciones entre los cónyuges de carácter económico que son también recíprocos".

En ésta tesis, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, hace alusión a los fines del matrimonio al establecer en el artículo 146 que: "***Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada***", y destaca su importancia al prevenir que: "*serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior*" (Art.147), es decir, será nulo todo pacto que hagan los contrayentes en oposición al respeto, igualdad y ayuda mutua que se deban en el transcurso del matrimonio, así como en la mera posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada, ya que el ordenamiento civil en comento establece en forma expresa que dicho derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Lo anteriormente expuesto se robustece con lo establecido por el Código Civil vigente para el Distrito Federal, que en su numeral 162 establece :

Artículo 162.- "*Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.*

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

En este orden de ideas, apreciamos que la legislación civil en estudio, hace alusión a los aspectos siguientes:

- 1.- Realizar la Comunidad de Vida;
- 2.- Procuración Recíproca de Respeto;
- 3.- Procuración Recíproca de Igualdad;
- 4.- La Ayuda Mutua entre los Cónyuges;

5.- La Posibilidad de Procrear Hijos de Manera Libre, Responsable e Informada.

1.- Realizar la Comunidad de Vida.

Al contraer matrimonio, los cónyuges se comprometen en principio de cuentas a vivir juntos en el domicilio conyugal, es decir, en la residencia en que de común acuerdo funden su hogar, y en el cual, ambos posean autonomía y autoridad propia, para realizar los deberes propios del matrimonio y consecuentemente dar cumplimiento a los fines de éste. Al respecto, Chávez Asensio opina que: "La vida en común es uno de los principales deberes, dado que a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio".

En relación a éste deber, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en la fracción II de su numeral 163 expresa que: "*Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad*".

2.- Procuración Recíproca de Respeto.

La institución del matrimonio implica indudablemente la comunidad de vida entre los cónyuges, es decir, existe una convivencia estrecha entre ellos, pues comparten el mismo espacio, las mismas responsabilidades, los mismos problemas, éxitos, intimidad, etc.; forman como aduce el derecho canónico "*una sola carne*", pero no deja de existir la individualidad de cada uno de ellos, que los caracteriza y los hace únicos.

En efecto, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, reconoce la individualidad de cada cónyuge, al establecer que la comunidad de vida se realizará observándose un respeto mutuo. Respeto, a las convicciones, creencias, decisiones (incluyendo la de procrear), proyectos, etc, que cada ser humano por el simple hecho de serlo merece.

En suma, el respeto mutuo en el matrimonio significa la aceptación de igualdad de derechos y obligaciones, pero sobre todo, respeto a la dignidad de ambos consortes, misma que se traduce como el derecho que tiene todo hombre a que se le reconozca como ser dotado de fin propio, y no ser un simple medio para los fines de otros. Es el derecho natural innato que se funda en la igualdad específica de todos los hombres.¹¹

¹¹ Enciclopedia Universal Ilustrada. Madrid 1968. Editorial Espasa-Calpe. Pág. 1120. 1121

3.- Procuración Recíproca de Igualdad.

De suma importancia es señalar que antaño (y no dudamos que aún en la actualidad), el papel de los cónyuges en el matrimonio no era del todo igualitario; el hombre, considerado el jefe de familia, era moral, social y legalmente el encargado de desempeñar una actividad remunerativa a fin de sostener el hogar. Por su parte, la mujer en su rol de ama de casa, administraba y se encargaba de realizar el trabajo doméstico en el hogar, incluyendo la educación de sus hijos, sin tener por ello remuneración económica alguna, por lo que las decisiones y consideraciones se inclinaban a favor del varón.

Al efecto, y para corroborar lo antes expuesto, vale la pena citar el testimonio histórico que representa la denominada Epístola de Melchor Ocampo, misma que hacía mención a los fines del matrimonio, así como al papel que el hombre y la mujer tendrían para cumplimentarlos, claro está, respecto a una sociedad que vivía y se desenvolvía en el año de 1859. Tal Epístola, en la parte que nos ocupa decía:

*“Que éste es el único medio moral de fundar una familia (matrimonio), de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse á sí mismo para llegar á la perfección del género humano. Que éste no existe en la persona sola sino en la dualidad conyugal. Que los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí. Que el hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar, y dará a la mujer, protección, alimento y dirección, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando éste débil se entrega a él, y cuando por la sociedad se le ha confiado. Que la mujer cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión la perspicacia y la ternura, debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quién no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo. Que el uno y el otro se deben y tendrán respeto, deferencia. Fidelidad, confianza y ternura, y ambos procuraran que lo que el uno se esperaba del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión. ...Que ambos deben prepararse con el estudio y amistosa y mutua corrección de sus defectos, a la suprema magistratura de padres de familia, para que cuando lleguen a se rlo, sus hijos encuentren en ellos buen ejemplo y una conducta digna de servirles de modelo”.*¹²

¹² Tena Ramirez Felipe. “Leyes Fundamentales de México 1808-1997” México 1997. Editorial Porrúa. Pág 644, 645.

Al respecto, comenta Antonio de Ibarrola que: *“de muy buena gana rió Raúl Cervantes Ahumada, cuando alguien le pidió que sugiriera fuera abolida la ley que exigía la lectura de la hermosa epístola en las ceremonias civiles. “Nunca ha sabido, en efecto, ley alguna que la prescriba”, según él. No estuvo en lo justo: el artículo 15 de la Ley del Matrimonio Civil de Juárez (1859), previene que hecha la mutua tradición de las personas “quedara” perfecto y concluido el matrimonio y entonces el encargado de Registro Civil leerá a los contrayentes las palabras que contiene la citada epístola”.*

Hoy día, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece que la comunidad de vida que nace al celebrarse el matrimonio se realizará procurándose una igualdad recíproca entre los esposos, y expresa en su numeral 164 que:

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

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar”.

Por otra parte, el trabajo que realice cualquiera de los cónyuges con el que obtenga ingresos económicos para la manutención del hogar, se equipará con el que se desempeñe en el hogar realizando labores domésticas, o bien, la atención que se brinde a los hijos, esto en atención a lo que establece el Artículo 164-bis del ordenamiento legal en estudio que a la letra dice: *“El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar”.*

En relación a lo anterior, la legislación civil en cita indica que: *“los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita ...”* (Art. 169 C.C.V.D.F.), cabe destacar que el hecho de que un cónyuge impida al otro desempeñar tal actividad es considerado una causa de divorcio.

Por lo tanto. *“Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos, en caso de desacuerdo podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar”* (Art.168 C.C.V.D.F).

4.- La Ayuda Mutua entre los Cónyuges.

La ayuda mutua entre los cónyuges no se refiere sólo a situaciones de emergencia y aisladas, sino a todo momento y durante el transcurso del matrimonio. A través de ésta, se pretende lograr como fin del matrimonio, la promoción integral de los consortes, pues ambos se deben asistir no sólo en el aspecto material, como es el caso de los alimentos, sino también en el aspecto asistencial y moral tanto en la vida diaria, como en las circunstancias difíciles en las que se presenten enfermedades o dificultades.

5.- La Posibilidad de Procrear Hijos de Manera Libre, Responsable e Informada.

Un aspecto trascendental respecto a la procreación en el matrimonio, lo es sin lugar a dudas, la igualdad y mutuo respeto que ambos cónyuges se deben brindar al momento en que de común acuerdo decidan hacerlo.

Efectivamente, hasta hace un par de años, la procreación, era un fin indiscutible en el matrimonio, y el propio ordenamiento legal en estudio argumentaba que todo pacto contrario a la perpetuación de la especie se tendría por no puesto¹³, sin embargo, la visión y estilo de vida en que actualmente nos desenvolvemos, llevó al legislador a suprimir tal disposición, siendo hoy día, una posibilidad que toda pareja tendrá durante su matrimonio

La procreación en nuestra opinión, sigue siendo un fin primordial y trascendental del matrimonio, con la salvedad de que éste derecho deber ser ejercido, cuando ambos consortes posean la convicción de que es el momento ideal para hacerlo, y estén preparados para asumir tal responsabilidad, y así, realizarse plenamente como hombre y mujer, sin presiones de ninguna índole.

Por otra parte, éste fin está orientado a la perpetuación de la especie y comprende lo relativo a la procreación responsable y planeación familiar, entendiéndose por la primera, la obligación de ambos cónyuges de realizar todo lo necesario para lograr un desarrollo físico, mental, económico, cultural, social, etc de sus hijos; y por planeación familiar el derecho de determinar el número y espaciamiento de los hijos, y todo lo relativo a la familia, su desarrollo y cumplimiento de sus propios fines.

¹³ Artículo 147.- "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta".- Artículo contemplado en el Código Civil para el Distrito Federal, antes de las reformas publicadas en la Gaceta Oficial del distrito Federal, el 25 de mayo del año 2000.

1.7.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio.

El matrimonio ha sido considerado desde distintos puntos de vista:

- A) Como Contrato;
- B) Como Institución;
- C) Como Acto de Poder Estatal;
- D) Como Estado Jurídico;
- E) Como Acto Jurídico.

A) El Matrimonio como Contrato.

La concepción contractual civil del matrimonio tiene como antecedente las opiniones de los canonistas disidentes, quienes sustentaban la idea de la separación entre el contrato y el sacramento, tal concepción elaborada en Francia, constituyó la base de la secularización¹⁴ del matrimonio producida tras la revolución de 1789, alcanzando su máxima expresión legislativa en la constitución de 1791, misma que considero al matrimonio como un contrato.

Los filósofos del siglo XVIII, especialmente **Montesquieu** y **Voltaire** resolvieron separar el contrato del sacramento, sometiendo el primero a la ley civil, dejando al segundo a la iglesia. Por su parte, juristas como **Pothier**, calificaban al matrimonio como contrato, señalándolo como el más excelente y antiguo, *"excelente por ser el que más interesa a la sociedad civil y antiguo por haber sido el primer contrato realizado entre los hombres"*.

En la doctrina Italiana del siglo XX, existen partidarios de la concepción contractual, y hay quienes señalan que se trata de un contrato de derecho familiar. **Degni**, se adhiere a la concepción contractual, *"con la delimitación que por tratarse de un contrato de derecho familiar, no puede ser regulado por las normas de los contratos verdaderos y propios, sería contrato por su origen y constitución, pero su estructura especial, ligada íntimamente a los fines sociales que el matrimonio se propone, lo distinguiría. de todos los demás contratos y justificaría los límites que la ley pone a la autonomía de la voluntad de los contrayentes"*.

Por considerar que el elemento esencial al celebrarse el matrimonio, es el acuerdo de voluntades entre los cónyuges, la opinión de que es un contrato se ha generalizado, aún y cuando no se determine de que clase, aunque los autores encuentran diferencias

¹⁴ **Secularización**.- Proceso mediante el cual las ciencias y realidades terrenales adquieren independencia de la religión, por lo que para explicarlas, no es necesario recurrir a interpretaciones religiosas. (Microsoft Encarta Biblioteca de Consulta 2003)

con la mayoría de los contratos, así como una serie de limitaciones a la voluntad, asumen al matrimonio como un negocio bilateral de contenido amplio.

Por su parte, Rojina Villegas opina que: “como una modalidad en la tesis contractual se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión pues en aquellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin posibilidad de variar los términos de la misma. En ocasiones el Estado reglamenta determinadas cláusulas o elementos de ciertos contratos de prestación de servicios públicos y en esos casos las partes ya no son libres para determinar el contenido de tales cláusulas. Tal cosa ocurre en el contrato de transportes y en el de suministro de energía eléctrica. En el caso del matrimonio, se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados. En cuanto a los contratos de adhesión se ha sostenido que en realidad prevalece la voluntad de una de las partes sobre la otra, o bien, la voluntad del Estado que a través de ciertos reglamentos determina algunas cláusulas o elementos de los contratos de prestación de servicios públicos. Respecto al matrimonio, no se puede sostener que prevalezca la voluntad de una parte sobre la de la otra, sino que es la voluntad del Estado.”

B) El Matrimonio como Institución.

La teoría del matrimonio como Institución, tuvo su desarrollo en Francia a partir de principios del siglo XX, enfrentándose a la concepción del matrimonio como un contrato civil.

Existen diversas definiciones del término institución y su relación con el matrimonio, entre las cuales destacan:

Según el Diccionario Enciclopédico Americano.- Institución proviene del latín “*institutio*” que significa “establecimiento o fundación de una cosa”, “instrucción, educación, enseñanza”, “colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc.”

Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho, expresa que Institución es: “*el conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo por consiguiente un ensayo más o menos definido de tipificación de las relaciones civiles*”.

Eduardo Pallares opina que: "Puede también considerarse al matrimonio como una Institución Social, por que tiene los caracteres que se les atribuyen a las instituciones jurídicas, que son las siguientes: un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezca estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial. Es evidente que el matrimonio tiene las características mencionadas".

Rojina Villegas estima que Institución: "significa un conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una Institución Jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y que persiguen una misma finalidad".

El matrimonio entonces, constituye una verdadera Institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer requisitos y solemnidades esenciales para su validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

C) El Matrimonio como Acto de Poder Estatal;

La tesis de que el matrimonio es un acto de Poder Estatal, proviene del jurista Italiano Antonio Cicu, mismo que expone: "No existe el matrimonio, sin la intervención del oficial del estado civil (Juez del Registro Civil), y la misma es hoy día, una intervención activa y no meramente certificativa. Puesto que el Oficial ha de examinar si nada obsta a la celebración del matrimonio, su pronunciamiento vale como consentimiento para el matrimonio".

Al efecto Rojina Villegas opina que: "indudablemente es también que tal intervención no tiene exclusivamente finalidad de declaración pública de la relación. Se podría después de eso considerar que la misma constituye una mera formalidad, que, por ejemplo, a falta de la celebración, el matrimonio sea nulo, como nula es la donación no hecha por acto público, de la cual no puede dudarse que sea la voluntad de las partes la constitutiva de la relación.

Esas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos debe ser dada al Oficial (Juez del Registro Civil), y por él recogida personalmente en el momento en que se prepara para el pronunciamiento y que toda declaración y contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico. Nosotros deducimos de esto que la ley no considera el matrimonio como contrato tampoco formalmente y que la concordé voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento, éste y solo éste es constitutivo del matrimonio".

D) El Matrimonio como Estado Jurídico.

Desde éste punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Juez del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto (debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Juez del Registro Civil), desde el momento de su celebración.

Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos, en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida.

El matrimonio evidentemente, constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se presentan durante la comunidad conyugal.

El matrimonio se caracteriza por ser un estado de derecho, contrario al concubinato que es un simple estado de hecho; en ambos casos existe cierta analogía, en virtud de que constituyen estados del hombre originados por la unión sexual más o menos permanente. Pero en tanto que el matrimonio es un estado jurídico sujeto a un estatuto legal que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma de vida regulada en su constitución, en sus efectos y en su disolución por la ley; en el concubinato no encontramos tal reglamentación, aún y cuando produce determinadas consecuencias jurídicas.

E) El Matrimonio como Acto Jurídico.

Entre las variadas posiciones que la doctrina ha adoptado, al matrimonio se le considera también un acto jurídico, en cuanto procede de la voluntad de los esposos. Se le debe a León Duguit, haber precisado el significado que tiene el acto jurídico condición, al establecer que: "el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de los mismos, sino que permite su renovación continua".

Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente, es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencia múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

De acuerdo con lo expuesto podemos encontrar en la definición del matrimonio todos los elementos que caracteriza al acto jurídico condición, ya que implica una manifestación plurilateral de voluntades (la de los contrayentes, unida a la declaración que hace el Juez del Registro Civil) que tiene por objeto crear un estado permanente de vida entre los cónyuges para originar derechos y obligaciones recíprocos, así como relaciones permanentes que no se agotan por el cumplimiento de los mismos, sino que se siguen renovando de manera indefinida.

CAPITULO 2
EL DIVORCIO.

2.1.- Concepto de Divorcio.

En el capítulo que antecede, quedó establecido que el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer, celebrado ante el Juez del Registro Civil, con las formalidades que la ley establece, para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos. Así, a contrario sensu de lo que el matrimonio debería significar para los cónyuges y para la misma sociedad, la disolución del mismo se permite excepcionalmente cuando se presentan conductas, situaciones o circunstancias que alteren gravemente su equilibrio, al ir en contra de sus fines y consecuentemente haga difícil su continuación.

El divorcio entonces, es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Divorcio, proviene del latín *divortium*, que significa.- disolución del matrimonio, y según el pensamiento etimológico quiere decir: "dos sendas que se apartan del camino".¹⁵

Eduardo Pallares agrega que: "*Divortium*, tanto quiere decir en romance, como departamento, y esto es cosa que departe la mujer del marido o el marido de la mujer por embargo que hay entre ellos cuando es probado en juicio derechamente. Tomó éste nombre de la separación de voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron".

En ésta tesis, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece en su numeral 266, que: "*El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro*".

Al respecto, Manuel F. Chávez Asencio, concibe al divorcio como una excepción, al establecer que:

"El matrimonio es permanente en lo civil e indisoluble en lo religioso; la excepción es el divorcio que disuelve el matrimonio y la excepción confirma la regla. Por lo tanto, siendo excepción el divorcio, deben regularse cuidadosamente las causales que permitan disolver el matrimonio, debiendo tratarse de causas de gravedad que hagan imposible la vida conyugal, bien sea como consecuencia de alguna enfermedad (divorcio remedio), o bien como un acto ilícito de un consorte contra el otro (divorcio sanción), pero evitando que sean el egoísmo o el hedonismo las causas generadoras del divorcio, por que afectaría seriamente la estabilidad familiar y la estructura de la sociedad."

¹⁵ Microsoft Encarta. Biblioteca de Consulta 2003.

2.2.- Antecedentes Históricos del Divorcio.

En su oportunidad, se hizo una reseña histórica de la figura jurídica del matrimonio, en cuanto a su relevancia en las culturas antiguas, sus similitudes con la de nuestros antepasados, y en especial, la evolución que nuestro derecho a tenido respecto de las normas jurídicas que lo regulan hasta nuestros días, ahora bien, consideramos indispensable hacer lo propio en cuanto al divorcio, esto por estar íntimamente ligado al matrimonio y sobre todo, para tener en cuenta los precedentes de ésta polémica figura jurídica.

Así, respetando el orden en que citamos los antecedentes Históricos del Matrimonio en las diversas culturas de la antigüedad, pasamos a enumerar los del divorcio:

BABILONIA.- En Babilonia, el marido podía divorciarse de su esposa por cuestiones meramente triviales, o bien, si ésta no le había dado hijos, podía contraer matrimonio con otra mujer. En situaciones en que la mujer engañara a su marido, la codificación de las leyes que regían la vida en Babilonia, conocida como Código de Hammurabi, establecía que la mujer adúltera y su cómplice debían pagar su delito con la vida.

ASIRIA.- La cultura de Asiria se asemejaba a la babilónica en muchos aspectos, uno de ellos, precisamente lo era el derecho del hombre de repudiar a su esposa sino lo satisfacía, o bien, si por causas de esterilidad no le había dado hijos, tenía el derecho de contraer matrimonio con otra mujer.

PERSIA.- Al igual que en la mayoría de las culturas antiguas, el ciudadano persa, podía fácilmente repudiar a su mujer. Por otra parte, el aborto se considero como delito grave, peor que el adulterio, ya que éste se podía perdonar, pero aquél se castigaba con la pena de muerte.

CHINA.- En China, el Divorcio podía ser arreglado sin intervención de las autoridades estatales; podía el marido divorciarse sobre diversas bases, principalmente invocando el adulterio. La mujer que era repudiada podía quejarse ante la justicia y obtener licencia para volver a casarse.

GRECIA.- El Divorcio, aunque permitido entre los griegos, rara vez se verificaba. La mujer para disolver el matrimonio solía escaparse del domicilio conyugal, pudiendo además llevarse consigo cuanto le pertenecía. Por su parte el marido, tomaba ciertas medidas para cerrarle la puerta si por casualidad trataba aquélla de volver después de la fuga al domicilio conyugal.

ROMA.- En el derecho clásico romano, no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio, por que la institución del matrimonio no sólo se fundaba en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal (*affectio maritalis*), por lo tanto, cuando éste desaparecía era procedente la terminación del vínculo conyugal.

La facilidad de obtener el divorcio, produjo la inmoralidad de las clases poderosas, que abusaban de dicha institución, para satisfacer sus caprichos amorosos y hacer perder el matrimonio la estabilidad, así como la dignidad moral y religiosa.

Constantino (306-337 d.C.), primer emperador romano que se convirtiera al cristianismo, únicamente permitió el divorcio cuando existiera una justa causa para obtenerlo, en caso contrario se castigaba al infractor de ésta norma, pero no se nulificaba el divorcio.

Por otra parte, Justiniano (527-565 d.C.), estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse las siguientes:

- 1.- Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado;
- 2.- Adulterio probado de la mujer;
- 3.- Atentado contra la vida del marido;
- 4.- Tratos con otros hombres, contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos;
- 5.- Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo; y
- 6.- Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

A su vez, la mujer podía solicitar el divorcio por las siguientes causas:

- I.- La alta traición oculta del marido;
- II.- Atentado contra la vida de la mujer;
- III.- Intento de prostituirla;
- IV.- Falsa acusación de adulterio;
- V.- Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible con persistencia, no obstante las quejas de la mujer a sus parientes.

El propio emperador prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, pero su sucesor Justiniano hubo de restablecerlo por que la opinión pública se lo exigió.

ISRAEL.- El pueblo Hebreo, también hacía uso del divorcio, por medio del repudio. El hombre podía repudiar a su mujer si ésta era estéril, pero era privado de éste derecho si su esposa le proporcionaba una concubina esclava. La mujer repudiada dos veces, se veía impedida para contraer de nueva cuenta matrimonio por que se consideraba una abominación a los ojos de Yahvé.

La ley de Moisés no reconocía el divorcio, y aunque era lícito para el hombre repudiar y separarse de su mujer, Dios no miraba con agrado el repudio.

Ahora bien, con relación a los antecedentes históricos del divorcio en nuestro país, citamos los siguientes:

MÉXICO.

LA FAMILIA NAHUA.- "Entre los Nahuas no existía propiamente el divorcio, Roberto Mantilla Molina tuvo la paciencia de coleccionar los nombres en Náhuatl de los diversos funcionarios judiciales: Mixcoatlayócatl, Esguaguácatl, Acatlinecapanécatl, Tequisquinasnácatl, etc. Eran éstos seleccionados entre los ancianos y los hombres sabios o principales. Cuando alguno de los cónyuges se presentaba ante ellos solicitando el divorcio, se resistían a otorgarlo y solamente después de muchas gestiones autorizaban al peticionario para "hacer lo que quisiera". Podía entonces el quejoso separarse de su cónyuge, lo que de hecho equivalía al divorcio. Solo se otorgaba la autorización por causa grave: diferencia de carácter, mala conducta de la mujer o esterilidad.

En caso de divorcio, los hijos pertenecían al esposo y las hijas a la esposa. El culpable perdía la mitad de sus bienes. Los divorciados no podían volver a casarse entre sí; la infracción a ésta regla se castigaba con la muerte. Como había separación de bienes durante el matrimonio, ya que se registraba lo que cada cónyuge había aportado, en caso de divorcio, no siendo culpable ninguno de los consortes, se devolvía a cada uno cuanto le pertenecía.

Siempre fue el divorcio muy mal visto por la sociedad, aunque permitido por las leyes. Poco se habla de él en el México prehispánico. Comparecían los casados ante el juez, y éste otorgaba primero el uso de la palabra al cónyuge quejoso, que exponía prolijamente sus razones. Podía quejarse el hombre de que su mujer no cumplía con sus obligaciones de esposa, que era floja o estéril, o descuidada y sucia, o pendenciera: incompetente, en suma para las tareas del hogar. La mujer podía alegar a su vez, que recibía malos tratos, que el esposo no cumplía con sus obligaciones de sustento a la familia, que había abandonado el hogar u otras por el estilo. En éstos casos, quedaba la mujer ejerciendo la patria potestad. Podía contraer nuevo matrimonio.

Ambos podían decir al mismo tiempo que no era su voluntad seguir viviendo casados, divorcio voluntario. Manifestada la voluntad de ambos, preguntaba el juez en que calidad existía la unión. Tratándose de simple concubinato, los separaba tras imponerles una sanción, que posiblemente consistía en una multa. Si eran casados, comenzaba el funcionario una serie de duras amonestaciones con las que les hacía ver el mal ejemplo que daban el pueblo y la inconveniencia social y familiar de su proceder.

Si continuaban firmes en su resolución, como un reproche a su actitud, el juez declaraba concluido el juicio con una sentencia tácita, negándose a pronunciar el fallo expresamente, como si, de hacerlo participaran en aquella conducta antisocial. Parece haber existido, cuando menos en Texcoco, la pérdida de la mitad de los bienes del esposo culpable. El repudio de las mujeres sin las formalidades del juicio hacía al hombre merecedor de la pena infamante de chamuscamiento de los cabellos.

Para la sociedad náhua el adulterio entrañaba grave peligro, había que combatirlo. Severa era la ley, los adúlteros habían de morir aplastándoseles la cabeza a pedradas. El delito debía estar plenamente probado. No valía el simple testimonio del marido, debía éste ser reforzado por testigos imparciales que lo confirmaran. Por otra parte, aunque el marido encontrase en delito flagrante a su mujer, no podía matarla, ya que de hacerlo se le aplicaba la pena de muerte.¹⁶

MÉXICO INDEPENDIENTE.- En el México Independiente, hasta las leyes de reforma (1859), el matrimonio fue de competencia exclusiva de la iglesia, por lo que, el matrimonio es considerado como sacramento y no como un acto de naturaleza jurídica, en consecuencia era indisoluble.

En la **Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859**, se excluye al matrimonio de la competencia de la iglesia al establecer en su artículo 1° que : *"el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y validamente ante la autoridad civil"*, agregando en su artículo 2° que: *"...los que contraigan matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior, gozan de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les conceden a los casados"*.

Prevenía que el contrato sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer, y como consecuencia la bigamia y la poligamia están prohibidas, estableciendo una serie de formalidades, y para su validez era suficiente que los contrayentes expresaran libremente la voluntad para unirse en matrimonio.

El **13 de diciembre de 1870**, siendo presidente de la República Benito Juárez, se publica el **Código Civil de 1870**, en el que en su numeral 159 define al matrimonio como *"la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen **con vínculo indisoluble** para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida"*.

Sin embargo dicho ordenamiento y el **Código Civil de 1884** reglamentaron el **divorcio por separación de cuerpos**, es decir, se dispensaba a los cónyuges de la obligación de cohabitar juntos en el domicilio conyugal, subsistiendo el vínculo

¹⁶ Ibarrola Antonio. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa. México 1984. Tercera Edición. Pág. 115, 116.

matrimonial, así como las obligaciones de fidelidad, ministración de alimentos, e imposibilitados para contraer nuevas nupcias, por lo que sus efectos eran: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estaban obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital.

Dicho divorcio se daba bien por mutuo consentimiento, bien como divorcio necesario ante determinadas causas que generalmente implicaban delitos, graves hechos inmorales o incumplimiento de obligaciones conyugales.

El Código Civil de 1870 señalaba las siguientes causas:

- 1.- *El adulterio de uno de los cónyuges;*
- 2.- *La propuesta del marido para prostituir a la mujer no sólo cuando el mismo marido lo 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;*
- 3.- *La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;*
- 4.- *El conato del marido o la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción;*
- 5.- *El abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prologado por más de dos años;*
- 6.- *a sevicia del marido con su mujer, o la de éste con aquél; y*
- 7.- *La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.*

En el Código Civil de 1884, se reproducen éstas siete causas de divorcio por separación de cuerpos, pero además se agregan las siguientes;

- 1.- *El hecho de que la mujer dé a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo;*
- 2.- *La negativa de uno de los cónyuges a suministrar alimentos conforme a la ley;*
- 3.- *Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;*

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

5.- *La infracción de las capitulaciones matrimoniales.*

Además éste Código reglamento el Divorcio por Separación de Cuerpos a través del mutuo consentimiento de los consortes.

Este sistema de divorcio por separación de cuerpos, fue por primera vez abolido por el titular del poder ejecutivo Venustiano Carranza, el 29 diciembre de 1914, al expedir una ley en el puerto de Veracruz, que contenía únicamente dos artículos más un transitorio, tendiente a reformar la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873.

La Ley de 1914 ya no hace una enumeración de causas, y de acuerdo con su exposición de motivos, se ve el propósito primero de terminar con el régimen de simple separación de cuerpos que se considero funesto para las relaciones matrimoniales, por cuanto que implicaba una situación anómala, mala, irregular, que únicamente 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 parientes, sobre todo entre las familias de ambos consortes, y por esto, sin especificar causas de divorcio, consideró ésta Ley de 1914, que el matrimonio debería quedar disuelto definitivamente, recobrando cada cónyuge su aptitud o capacidad para celebrar nuevas nupcias, bien cuando hubiera mutuo consentimiento y después de tres años de vida conyugal, término que se considero necesario para que los esposos estuviesen verdaderamente seguros de que entre ellos no podrían realizarse los fines del matrimonio; o en cualquier tiempo si hubiesen causas que de plano imposibilitaran o hicieran indebidos los fines del matrimonio, o bien, que implicaran faltas graves que rompieran definitivamente la armonía conyugal.

Por lo anterior, la ley del 29 de diciembre de 1914 establecía en su cuerpo legal lo siguiente:

Artículo 1°.- *"Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los términos siguientes:*

Fracción IX. *El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo o 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.

Artículo 2°.- *Entre en tanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que ésta ley pueda tener aplicación.*

Transitorio.- *Esta ley será publicada por bando y pregonada. Comenzará a surtir sus efectos desde ésta fecha. (29 de diciembre de 1914). "*

En ésta forma tan amplia en que la ley de 1914 reconoció el divorcio vincular, es decir, la disolución del vínculo matrimonial, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias, se comprendían, dentro de la primera serie de causas, aquellas que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, siendo éstas las siguientes:

- a) Impotencia incurable para la cópula, en cuanto a 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, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales.*

En la segunda serie de causas, podían 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 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 hijos; y*
- c) El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos.*

Continuando con ésta evolución histórica, y teniendo como antecedente inmediato la ley antes expuesta, tenemos a la **Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917**, expedida el 9 de abril del citado año por el Presidente de la República, Venustiano Carranza, misma que definía en su numeral 13° al matrimonio, como: "**un vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida**", tomó en cuenta las causas de divorcio por separación de cuerpos

que regulo el Código Civil de 1884, pero suprimió la infracción de las capitulaciones matrimoniales, (que por cierto, tal ordenamiento ha sido el único que la ha admitido, pues ni el Código de 1870, ni la Ley de Relaciones Familiares y el Código Civil vigente para el Distrito Federal, han establecido que la violación a las capitulaciones matrimoniales puedan disolver el vínculo matrimonial), y por el contrario agregó como causal de divorcio en su artículo 76, la siguiente: *"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."*

Finalmente llegamos al **Código Civil vigente de 1928**, y al respecto podemos comentar, que tal ordenamiento reprodujo las mismas causas de divorcio que contemplara para tal efecto la Ley sobre Relaciones Familiares, suprimiendo también, la infracción de las capitulaciones matrimoniales, introduciendo por el contrario nuevas causales que comprendían no sólo la embriaguez consuetudinaria, sino el uso immoderado de las drogas enervantes, así como el juego.

Además, la legislación en comento, admitió una causa que aparentemente resultaba injusta y contradictoria, por cuanto en que los casos de que un cónyuge se separara por motivo justificado del domicilio conyugal, si no entablaba demanda de divorcio dentro del término de un año, el otro cónyuge que había sido el culpable, y que obligara al primero a separarse, por ejemplo por adulterio, por injurias, por sevicias, etc, tenía el derecho, no obstante de haber sido el culpable, de promover ya como cónyuge inocente el divorcio necesario, para una mejor perspectiva enunciamos textualmente la causal en comento:

Artículo 267.- *"Son causas de divorcio:*

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

Las razones que fueron expuestas en el ordenamiento legal en cita, para incorporar tal causal de divorcio, fueron que la separación justificada del domicilio conyugal, cuando un consorte hubiera dado causa suficiente para ello, facultaba al otro, efectivamente, para entablar su demanda de divorcio dentro de los seis meses, que era el término que el multicitado Código daba para la caducidad de las acciones de divorcio, luego entonces, ese cónyuge inocente que no había entablado su demanda haciendo valer la causa que tuvo para separarse dentro del tiempo referido, implicaba que había perdonado tácitamente tales motivos. En consecuencia al momento de cumplir más de seis meses de separación del domicilio conyugal, ésta ya no se consideraba como justificada, pues como ya se dijo, había perdonado la causa que tuvo para separarse, y más aún, la acción de divorcio que pudo haber ejercitado,

corriéndole desde ese momento un término de seis meses de separación injustificada, siendo el motivo por el que la ley establecía que al año, podría el que dio causa para la separación, entablar demanda de divorcio contra aquél cónyuge que tuvo razón para separarse, y que no quiso hacer valer su demanda de divorcio dentro de los seis meses que el Código Civil en cita le otorgaba, y más aún, no regresara al domicilio conyugal en los seis meses siguientes, de tal manera que quedaba consumada la causa que establece que el abandono injustificado del domicilio conyugal, por más de seis meses es causa de divorcio.

Y finalmente, en cuanto a los delitos que cometiera un cónyuge contra terceras personas, el Código en comento exigía que se tratara de un delito no político, que fuera infamante y por el cual tuviera que sufrir una pena mayor de dos años de prisión.

Cabe destacar, que las reformas hechas al Código Civil vigente para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del año 2000, reformaron las causales de divorcio que contempla el artículo 267, incluyendo las comentadas en renglones anteriores, mismas que serán analizadas en el capítulo respectivo.

2.3.- Clases de Divorcio.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 266, segundo párrafo, establece tres tipos de divorcios a saber; 1.- Divorcio Voluntario por vía Administrativa 2.- Divorcio Voluntario y 3.- Divorcio Necesario, los dos últimos por vía judicial:

Artículo 266.- ...

"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 reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de éste Código".

Además, la legislación en cita autoriza en determinados casos, que un cónyuge demande al otro, la separación en cuanto al lecho y a la habitación, pero dejando a salvo las demás obligaciones originadas por el matrimonio, así lo expresa el artículo 277 del Ordenamiento Civil en estudio:

Artículo 277.- *"El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar se suspenda la 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".*

En éste sentido, Eduardo Pallares, agrega que: "Aunque lo propio del divorcio en cuanto al vínculo, consiste en que deja insubsistente el matrimonio, no por esto se extinguen algunas de las obligaciones más importantes que derivan de la unión conyugal, sobre todo alimenticias".

2.3.1.- El Divorcio Administrativo.

Ésta clase de divorcio, se tramita ante el Juez del Registro Civil, y en términos del artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el mismo procede cuando:

- 1) **Cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse;*
- 2) *Sean mayores de edad;*
- 3) *Hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial;*
- 4) *La cónyuge no esté embarazada; y*
- 5) *No tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges,*

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a estos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarara divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.*

De lo anterior se deriva que los consortes deben presentarse personalmente, ante el Juez del Registro Civil a realizar todos los trámites tendientes para efectuar el divorcio administrativo, es decir, no podrán actuar mediante representantes por tratarse de un acto personalísimo.

Eduardo Pallares aduce que el papel del Juez del Registro Civil en éste tipo de divorcio tiende a ser pasivo, y que:

"A diferencia de lo que previene la ley cuando el divorcio se efectúa ante la autoridad judicial, y en el que los jueces de primera instancia desempeñan un papel activo, al procurar por medio de consejos, que los cónyuges no se divorcien, en los divorcios ante el Juez del Registro Civil, éste tiene funciones meramente pasivas, como son la siguientes:

a) Cuando comparecen por primera vez los cónyuges, levanta un acta en la que hace constar su comparecencia y la declaración de voluntad de querer divorciarse. Si están cumplidos los demás requisitos, los cita para que comparezcan dentro de los quince días, a ratificar su voluntad de divorciarse, hecho lo cual, los declara divorciados y procede a anotar la disolución del vínculo conyugal en el acta respectiva del matrimonio.

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

c) El papel pasivo del Juez Civil en ésta clase de divorcio, se explica por que, no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista, y consideran al divorcio como la rescisión del contrato”.

Al respecto, Rojina Villegas, opina que. “La introducción de éste tipo de divorcio voluntario en el Código Civil Vigente, facilita en forma indebida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llenándose ciertas formalidades, los consortes pueden acudir ante el Juez del Registro Civil para que se levante un acta que dé por terminada el matrimonio. La exposición de motivos del proyectado Código en cuestión, en su parte relativa, indica que sí bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución; lo es también el que los hogares no sea focos de continuos disgustos y desavenencias, y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno. Por el contrario será el interés general el disolver una situación establecida sobre desavenencias, incongruente con el espíritu y la naturaleza de la institución matrimonial”.

2.3.2.- El Divorcio Voluntario.

Otra forma en la que se puede dar el divorcio en su modalidad de voluntario, es precisamente por la vía judicial. En efecto, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece que cuando los consortes que deseen la disolución del vínculo matrimonial, no reúnan los requisitos señalados para solicitarlo por la vía administrativa, lo tendrán que solicitar ante el Juez de lo Familiar, siempre que haya transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio y acompañen a su solicitud de divorcio un convenio que contenga las cláusulas que al efecto establece el Ordenamiento Legal en estudio.

Así lo señala el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal:

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

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

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

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

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

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

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

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

El Estado y la sociedad, están interesados en que tal convenio se otorgue conforme a las disposiciones que establece para tal efecto la legislación civil en estudio, en virtud de que existen los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, por lo que la ley obliga a los consortes a incluir en él diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídica; por lo que tiene la particularidad de que cuando haya sido aprobado por el Juez de lo Familiar, la violación del mismo no da lugar a su rescisión, para obtener mediante ésta que las cosas

vuelvan al estado que tenía antes de haberse celebrado, teniendo así ambos consortes el derecho de solicitar su cumplimiento forzoso.

Respecto al procedimiento en que se llevará a cabo el **Divorcio Necesario**, atendiendo a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se observarán los siguientes lineamientos:

1.- Ambos consortes deberán presentar ante el Tribunal competente¹⁷, la solicitud de divorcio voluntario, acompañando a la misma el convenio a que hace alusión el artículo 273 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores (Art. 674 C.P.C.V.D.F).

2.- Admitida la solicitud de divorcio, el Juez de lo Familiar, después de los ocho y antes de los quince días siguientes, fijará día y hora para que tenga verificativo la primera junta de avenencia, en la que se identificarán plenamente los cónyuges y el representante del Ministerio Público, y hecho que sea, el Juez los exhortará para procurar su reconciliación, en el caso de no lograr avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento. (Art. 675 C.P.C.V.D.F).

3.- Por lo que, si en dicha junta, los cónyuges insistieran en su propósito de divorciarse, el Juez del conocimiento, citará a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada, en la que de nueva cuenta exhortará a los interesados con el mismo propósito que en la anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación, y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el Juzgador, previa manifestación del Representante Social sobre éste punto, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado (Art. 676 C.P.C.V.D.F).

Los divorciantes en las referidas juntas, deberán de comparecer en forma personal, y en caso de que un cónyuge sea menor de edad, necesitara de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento. (Art.677, 678 C.P.C.V.D.F), pero en cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el Tribunal dejará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente (Art. 679 C.P.C.V.D.F).

¹⁷ Que en términos de lo dispuesto por el artículo 156, fracción XII, del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, será el Tribunal del domicilio conyugal

Así, ejecutoriada la sentencia del divorcio, el Tribunal mandará remitir copia de ella al Juez del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al del nacimiento de los divorciados para los efectos de los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil. (Art.682 C.P.C.V.D.F).

2.3.3.- El Divorcio Necesario.

La disolución del vínculo marital, también se permite cuando se presentan conductas o circunstancias graves posteriores a la celebración del matrimonio, que alteren su equilibrio, y hagan difícil su continuación; de ahí que la ley establece una modalidad más por la cual dicho lazo puede ser disuelto, **el Divorcio Necesario**.

En efecto, el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en su numeral 267, precisa las causas por las que se puede solicitar el divorcio necesario, siendo éstas las siguientes:

Artículo 267.- *"Son causales de divorcio:*

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

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

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

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

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

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

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

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

IX. *La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera 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 ésta 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 268;*

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

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

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

XVI. *Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual 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 a los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en éste Código;*

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

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

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

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

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

Por lo que dada la gravedad que representa la disolución del vínculo conyugal, en cuanto a que representa también la desintegración familiar, apreciamos que el legislador ha impedido que el Juzgador tenga la facultad de establecer causas diferentes de las que plasmó en el Ordenamiento Civil en Estudio y que considera las únicas justificadas.

Sin embargo, y dado el tema central del presente trabajo, **cabe preguntarnos**, si el legislador ha omitido hoy día incluir en esa limitación algunos hechos graves que merecen ser considerados como causas de divorcio, circunstancia que analizaremos en el capítulo respectivo.

Por lo pronto, enumeramos como características de la acción de divorcio necesario, las siguientes:

- 1.- Es una acción sujeta a caducidad;
- 2.- Es personalísima;
- 3.- Se extingue por reconciliación o perdón;
- 4.- Es susceptible de renuncia o de desistimiento;

1.- Acción Sujeta a Caducidad;

Por caducidad, se entiende la extinción de una acción, de una facultad jurídica o de una obligación por el transcurso del tiempo que determine la ley, sin que se pueda evitar esa extinción, interrumpiendo el plazo o suspendiéndolo.

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

Por lo tanto el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, establece en su artículo 278, que la acción de divorcio necesario, deberá de ser ejercitada: *"...dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se*

fundé la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de éste Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo.*

2.- Carácter Personalísimo de la Acción.

Se entiende por acción personalísima aquella que sólo puede intentarse exclusivamente por la persona facultada por la ley, en consecuencia, la acción de divorcio necesario es personalísima por que puede ser intentada solamente por el cónyuge que no haya dado causa a él (Art. 278 C.C.V.D.F).

De lo anterior se desprende que la acción de divorcio necesario no puede ser ejercitada por los herederos del cónyuge, pues si la misma tiene como finalidad disolver el lazo conyugal, fundada en una causal de divorcio, evidentemente que éste quedo disuelto por la muerte.

Tampoco los acreedores de los consortes podrán, debido al interés pecuniario que tuvieren para ejercitar la acción de divorcio necesario por el cónyuge inocente, puesto que la ley no considera que exista un interés digno de tutela jurídica para que un acreedor decida por el cónyuge inocente, cuando pudiera en algún sentido beneficiarse, con las sanciones de tipo económico que se impongan al culpable.

3.- Extinción de la Acción por Reconciliación o Perdón.

La acción de divorcio necesario, intentada por uno de los cónyuges contra el otro, puede extinguirse por la reconciliación que exista entre ellos en cualquier estado en que se encuentre el juicio y hasta antes de que exista sentencia ejecutoriada, haciendo saber tal hecho al Juez del conocimiento. (Art. 280 C.C.V.D.F)

Por otra parte, el artículo 281 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, establece que la acción de divorcio necesario, podrá extinguirse por medio del perdón, en los términos siguientes:

Artículo 281.- *"El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; más en éste caso, no puede pedir el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio".*

4.- Acción susceptible de renuncia o de desistimiento.

Por lo que toca a la renuncia, solamente pueden renunciarse las causas de divorcio ya consumadas, ya que es imposible jurídicamente renunciar a causas de divorcio que pudieran ocurrir en el futuro. Puede también la acción de divorcio necesario ser objeto de desistimiento, lo que implica una renuncia pero de la acción ya intentada.

2.4.- La Finalidad del Divorcio.

Es un hecho que el divorcio no sólo disuelve el vínculo conyugal que unía a los consortes dando por concluido el matrimonio, sino que también rompe con el núcleo familiar, pilar fundamental en toda sociedad.

Sin embargo, hay que tener presente que si las bases en que el matrimonio se sustenta, esto es, la relación de respeto, igualdad y ayuda que ambos cónyuges deben brindarse, dejan de existir, resultaría contraproducente tratar de mantener intacto el lazo conyugal, tanto para los cónyuges, como para terceras personas, pues ante todo hay que recordar que los desordenes de la sociedad son producto de los de la familia.

Al respecto, Rojina Villegas opina lo siguiente: "Si esto es el matrimonio, evidentemente que será inmoral mantener una unión que sólo formalmente se produjo por la voluntad coincidente de los cónyuges ante el Juez del Registro Civil, que ya no cumple con la finalidad fundamental y que en lugar de existir esa comunión espiritual entre los consortes, existe una repulsión continua, un estado que servirá de base, en el supuesto de que hubiese hijos, para provocar su conducta inmoral, ante la discordia continua de sus padres".

Eduardo Pallares concuerda con lo anterior, al argumentar que: "La subsistencia de los matrimonios mal avenidos o en los cuales uno de los cónyuges sea indigno de continuar siendo el titular de los derechos, poderes y facultades que derivan del matrimonio, es evidente un mal social que es preciso remediar por los pésimos ejemplos que produce, sobre todo respecto de los hijos".

De lo anteriormente expuesto, debemos entender que el objetivo del divorcio, en cualquiera de sus modalidades, no es corromper a la institución del matrimonio permitiendo su disolución, sino por el contrario, se trata de impedir el alto costo que se tendría que pagar al conservar intacto el vínculo conyugal, pese y a las circunstancias que hagan difícil la vida en común entre los cónyuges.

Y es que tratar de mantener una convivencia insana entre dos personas que definitivamente por diversas razones dejaron de compartir un proyecto de vida, si es que alguna vez lo hubo, ocasionará que en un futuro, se generen conductas mucho más nocivas que lejos de beneficiar la relación, hará mella de ella. De ahí que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, precisa ciertos hechos graves en que

procederá la disolución del vínculo matrimonial, pues es evidente que el ordenamiento civil en comento, no tolerará un matrimonio que se base en la corrupción de los hijos, la inmoralidad dentro del seno del hogar ante el intento del marido para prostituir a su mujer o el adulterio de cualquiera de los cónyuges; pues de hacerlo, permitirá, repito, que dichas conductas sólo produzcan inmoralidades de mayor alcance.

Por lo que, en nuestra perspectiva, coincidimos con los autores que manifiestan que el divorcio es "un mal necesario" ya que es el remedio para otro mayor; por una parte factor primordial para la desintegración familiar, cierto, pero finalmente, es la expresión legal del fracaso de la comunidad conyugal y su deficiencia para cumplir con los fines del matrimonio, convirtiéndose entonces en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo conyugal, tanto para terceras personas, como (en el supuesto del presente trabajo) para los consortes que al no compartir un proyecto de vida, originan que la comunidad conyugal se vea afectada haciendo difícil su convivencia.

2.5.- Efectos Jurídicos del Divorcio.

Aunque un efecto del divorcio es, en primer término, decretar la terminación del vínculo conyugal que unía a los consortes, dejándolos en aptitud para contraer un nuevo matrimonio, debemos dejar en claro que no es su consecuencia última, ya que dicha disolución no extingue algunas de las obligaciones más importantes derivadas de la extinta unión conyugal, tal es el caso de las obligaciones alimentarias para con los hijos habidos en el matrimonio, así como para el cónyuge que aparte de necesitarlo, tenga la calidad de inocente.

En efecto, el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, establece como efectos inmediatos al divorcio, los siguientes:

- a) Efectos en relación a la Persona de los Cónyuges;
- b) Efectos en relación a los Hijos Habidos durante el Matrimonio; y
- c) Efectos en relación a los Bienes Habidos durante el Matrimonio.

a) Efectos en relación a la Persona de los Cónyuges.

Respecto a la persona de los cónyuges, como ya lo mencionamos, al darse la disolución del matrimonio, ambos recobrarán su entera capacidad para contraer uno nuevo (Art. 289 C.C.V.D.F.), con la salvedad de que el cónyuge culpable, es decir, aquél que haya dado causa al divorcio, estará obligado a proveer alimentos al cónyuge inocente, tomando en consideración, las circunstancias que establece para tal efecto el artículo 288 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, esto es, la edad y el estado de salud de los cónyuges, su calificación profesional de acceso a un empleo, la duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia, la colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge, los medios económicos de uno y de otro

cónyuge, así como de sus necesidades y las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor. Sin embargo, dicha obligación se extinguirá cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato (Art. 288 Párr. 3°).

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 éste imposibilitado para trabajar tendrá derecho a alimentos (Art. 288 Párr. 2°).

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 disfrutara si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato (Art. 288 Párr. 6°).

Por otra parte, la legislación civil en estudio, establece penas hacia la persona del cónyuge considerado culpable, pues una vez disuelto el lazo conyugal, éste perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, y por el contrario, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho (Art. 286 C.C.V.D.F.), además de que tendrá el derecho de reclamar una indemnización por los daños y perjuicios que el divorcio le hubiere causado (Art. 288 Párr. 4°).

En cuanto hace a las causales de divorcio enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del ordenamiento civil en cita¹⁶, el cónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar, sin que tenga derecho a reclamar la indemnización por daños y perjuicios.

b).- Efectos en Relación a los Hijos

Al decretarse el divorcio, se fijará en definitiva la situación de los hijos, en relación a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión limitación o recuperación. (Art. 283 C.C.V.D.F.).

Y en términos del artículo 283, 2° párrafo y siguientes, del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

**Deberá procurarse en lo posible el régimen de custodia compartida del padre y de la madre, pudiendo los niños y niñas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, en caso de que algún ascendente tuviese la custodia, el otro que no la posee, después de los siete años podrá demandar en*

¹⁶ VI.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo (C C V D F)

lo posible custodia para ambos padres, lo anterior en función de las posibilidades de éstos y aquellos, así como que no exista con alguno de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo.

La recuperación de la patria potestad procederá únicamente en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido, siempre y cuando se acredite que se ha cumplido con dicha obligación.

Lo mismo se observará respecto de la recuperación de la custodia¹⁹.

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, tios, primos o del Ministerio Público, cualquier medida que se considere necesaria para el desarrollo de los hijos menores o incapaces. (Art. 284 C.C.V.D.F.)

Por lo tanto, aún cuando el padre o la madre pierdan la patria potestad, quedarán sujetos a todos los deberes que tienen para con sus hijos (Art. 285 C.C.V.D.F.), por lo que los excónyuges tendrán la obligación de contribuir en proporción de sus bienes e ingresos a las necesidades de éstos, a su subsistencia y a su educación hasta que lleguen a la mayoría de edad.

c) Efectos en relación a los Bienes habidos Durante el Matrimonio.

Como el divorcio origina la disolución del matrimonio, necesariamente debe traer consigo la disolución de la sociedad conyugal que se hubiere estipulado entre los consortes, ya que en el artículo 287 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se estatuye: *"En la sentencia que decreta 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"*

La sociedad conyugal, puede equipararse a una persona moral²⁰, distinta de las personalidades individuales de los cónyuges, en el sentido de que tiene un patrimonio autónomo, integrado por un activo, o sea por el conjunto de bienes que los consortes aporten, y estos bienes pueden comprender tanto los anteriores al matrimonio, como

¹⁹ Reformas y adiciones hechas al artículo 283 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en materia de guarda, custodia y derecho de convivencia de los menores sujetos a patria potestad, por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, así como en el Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el día 7 de Septiembre del 2004. Tal decreto, entró en vigor, a los noventa días siguientes de su citada publicación.

²⁰ Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época. Volumen LXVIII, Tercera Parte. Pág. 67 Tesis Aislada

los que se adquirieran durante éste. Puede la sociedad conyugal referirse sólo a determinados bienes, por ejemplo, los que se adquirieran a partir de la celebración del matrimonio, pactándose la separación en cuanto a los bienes anteriores, concretándose sólo a los bienes inmuebles de los consortes, para establecer la separación respecto de los bienes muebles. En éste orden de ideas, la sociedad conyugal comparada con una persona moral, tendrá también un pasivo, es decir se tendrá que precisar si estarán a cargo de la sociedad las deudas personales de los consortes, anteriores al matrimonio, y las deudas que contraigan durante el matrimonio²¹. En cuanto hace a su reglamentación y administración, dicha sociedad, estará sujeta a lo pactado en las capitulaciones matrimoniales al celebrarse el matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales, se tomarán en cuenta al darse el divorcio, pues como en su oportunidad lo comentamos, en éstas se precisaron todo lo relativo a la administración de los bienes muebles e inmuebles que cada consorte llevó a la sociedad y las bases para liquidarla, y asimismo, se atenderá a lo dispuesto por el artículo 203 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que al efecto establece: *"Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos"*.

Por lo que, terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de éstas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total (Artículo 204 C.C.V.D.F)

Ahora bien, respecto a la disolución del matrimonio, cuando éste se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, podemos argumentar que, a partir del año 2000²² no significa necesariamente que cada cónyuge tome lo que le pertenece, sin reparar en que alguno de los consortes se quede prácticamente sin nada (haciendo énfasis en relación a la esposa).

En efecto, hoy día, nuestra legislación Civil en estudio, toma en cuenta a aquél cónyuge, que dedicó no sólo su vida personal, sino que sacrificó su vida profesional, para dedicarse al trabajo doméstico, así como al cuidado de los hijos, reconociendo a tal actividad como contribución económica al sostenimiento del hogar (Art.164 bis C.C.V.D.F), y más aún, lo faculta para que al entablar la demanda de divorcio, le reclame al otro, una indemnización de hasta el 50% de los bienes que hubiere

²¹ Rojina Villegas op. cit. Pág. 557

²² Tras las Reformas al Código Civil Vigente para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 25 de mayo del año 2000.

adquirido durante el matrimonio, si se llegará actualizar lo expresamente establecido por el artículo 289 Bis del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que al efecto establece:

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 hubiere 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; y

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.*

CAPITULO 3
EL DIVORCIO NECESARIO.

3.1.- Las Causales de Divorcio.

Ya en líneas anteriores, analizamos las características de la acción de divorcio necesario, en las que establecimos quienes están facultados expresamente por la ley para ejercerla, así como el tiempo que ésta concede para hacerlo, ya que en su defecto, indicamos, es una acción sujeta a caducidad. Por lo que en éste apartado tendremos a bien enumerar la clasificación de las causas de divorcio, que sirven de base a la acción de divorcio necesario, y posteriormente para una mejor comprensión de las mismas, haremos un análisis de cada una de ellas.

Clasificación de las Causas de Divorcio

"Pueden dividirse en los siguientes grupos:

1.- Causas en la que los Tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas. Por ejemplo cuando se trata de injurias graves, sevicia, calumnias, etc.;

2.- Las contrarias a las anteriores, en las que los Tribunales no tienen esa facultad discrecional. Ejemplo, el adulterio, la separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses, la falta de pago de los alimentos, etc.

Respecto de estos dos grupos, hay que aclarar que no cabe confundir la facultad de que se trata, con la relativa al poder de apreciación de que gozan los tribunales en materia de prueba, que en el caso de divorcio la tienen dentro de los mismos límites que en los demás juicios, de acuerdo con las reglas relativas a cada prueba en particular;

3.- Un tercer grupo está formado por las causas que implican un hecho culpable e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado; tales como el adulterio, la incitación de un cónyuge al otro para cometer un delito, la corrupción de los hijos, etc. En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica, por ejemplo, padecer algunas de las enfermedades que especifican las fracciones VI Y VII del Artículo 267 del Código Civil en estudio (Divorcio Remedio).

4.- El cuarto grupo comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial a las relativas a suministrar los alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y la de vivir en el domicilio conyugal. En oposición a éstas causas pueden señalarse aquéllas que sin constituir el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, revelan una condición de inmoralidad tal del cónyuge culpable, que es del todo necesario disolver el matrimonio para evitar su influencia perniciosa en la vida de los hijos o del otro cónyuge;

5.- Finalmente, hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares. Así son las que consignan las fracciones XIV y XV²³.

A la clasificación anterior, podemos sumar las causales comprendidas en las fracciones XX y XXI del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que prevén las conductas que atentan contra el principio de igualdad y de respeto que ambos cónyuges se deben brindar durante el matrimonio.

Ahora bien, ya que las causales establecidas en el artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal en que se funde la acción de divorcio necesario son a decir del numeral legal en comentario: *“de carácter limitativo, por lo tanto, cada causal es de naturaleza autónoma”*, lo que significa que no pueden involucrarse unas causas en otras, ni aplicables por analogía ni por mayoría de razón, conviene tener bien entendidas cada una de las causas de divorcio, a fin de evitar desconciertos al invocarlas de forma incorrecta en el proceso de divorcio.

Así las cosas, pasamos a realizar el análisis respectivo de las causas de divorcio necesario, contenidas en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, de la siguiente manera:

Artículo 267. *“Son causales de divorcio:*

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

Al respecto, podemos comentar que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, no establece definición alguna de lo que se debe entender por adulterio, sin embargo, apoyándonos en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, podemos apreciar que lo define como: *“el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer, siendo uno de los dos o ambos casados”*.

El adulterio en nuestro derecho asume dos formas distintas: adulterio como causal de divorcio, y como delito cuando es cometido en la casa conyugal o con escándalo. Probado el adulterio como causal de divorcio, el demandante obtendrá sentencia de divorcio a su favor, probado el adulterio como delito, el culpable será condenado con la sanción penal respectiva. Para que proceda el divorcio por causa de adulterio no es necesario que se reúnan los requisitos del tipo penal, basta la comprobación del trato carnal del cónyuge con persona distinta de su consorte. en cualquier circunstancia.²⁴

²³ Pallares Eduardo. “El Divorcio en México” Mexico 1991 Editorial Porrúa. 6ª Edición. Pág. 62, 63

²⁴ Código Civil para el Distrito Federal Comentado Libro Primero de las Personas Tomo I. México 1997 4ª Edición Pág. 189

En estos casos la prueba directa del adulterio es casi imposible. Reconociendo lo anterior, tanto la doctrina como la Jurisprudencia aceptan la prueba indirecta para demostrar la infidelidad de alguno de los cónyuges, por lo tanto, es necesario recurrir a éstas y a las presuncionales que pueden ser suficientes y fundamentales en éste caso. Por ejemplo, el hecho de que la esposa dé a luz a un hijo durante la ausencia del marido presume relaciones adulterinas; podría probarse también utilizando la investigación moderna relacionada con los grupos de sangre, es decir, si un hijo del que se sospecha provenga del adulterio tiene tipos de sangre distintos a los anteriores nacidos del matrimonio, científicamente podría demostrarse que no pudo ser engendrado por los cónyuges.²⁵

Debemos tomar en cuenta que existe un plazo de seis meses para intentar la acción de divorcio. En éste caso de adulterio se considera que la acción de divorcio puede intentarse en cualquier momento durante ésta ilícita e inmoral relación, por que se considera que el adulterio se está cometiendo constantemente, y la acción puede intentarse en cualquier momento mientras dure esa relación, pero si termina, la acción de divorcio debe intentarse dentro de los seis meses que sigan a la conclusión del mismo. Es decir, mientras no concluye se entiende que son actos de tracto sucesivo y continuamente se está cometiendo la ofensa.²⁶

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

Puesto que los novios deben guardarse fidelidad, en ésta causal está presente el dolo por parte de la mujer, quién al ocultar el embarazo induce al error, o mantiene en el a su novio para lograr contraer matrimonio. Por lo tanto se considera como hecho inmoral que demuestra una deslealtad de la mujer hacia su futuro cónyuge, que puede implicar además una injuria. Por el dolo se manifiesta una falta de respeto a la persona y dignidad del contrayente al engañarlo, y también significa un acto contra la legalidad como característica del matrimonio.²⁷

Hay que tener presente que en atención a lo que dispone el artículo 324, fracción 1º, del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en relación a que se presumen hijos de los cónyuges: *"los nacidos dentro del matrimonio"*, estamos en presencia de una presunción *juris tantum*, que sólo puede ser destruida con prueba en contrario, por lo que el numeral 325 del ordenamiento legal en estudio establece que contra la presunción a la que nos referimos, se admitirán como pruebas: *"las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su"*

²⁵ F. Chávez Ascencio Manuel "La Familia en el Derecho". Relaciones Jurídico Conyugales Mexico 1995 Editorial Porrúa Tercera Edición Pág 494

²⁶ Ibidem. Pág. 495

²⁷ Ibidem. Pág. 496

cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer”, esto con el fin de refutar la paternidad del menor, mediante el juicio de impugnación respectivo, que tendrá como propósito fijar una postura legal al respecto.

Por último, ésta causa de divorcio, podrá ser invocada, siempre y cuando, en términos de la última parte de la causal en estudio: *“no se hubiere tenido conocimiento de ésta circunstancia”*, pues de lo contrario, significa que no ha habido deslealtad de la esposa, ni dolo alguno, por que sí el esposo supo del embarazo previo al matrimonio puede presumirse que el hijo sea suyo, o que no siéndolo, perdonó a su novia y tubo a bien contraer nupcias con ella, siendo de otra índole sus motivos para querer la disolución del vínculo matrimonial, y no así, aquellos de los que ya tenía conocimiento y en su momento se conformo.

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

En lo que hace a ésta causa de divorcio, apreciamos que la conducta a que hace alusión, vulnera muchos valores y características del matrimonio, al existir una evidente falta de respeto a la dignidad del cónyuge.

Implica ciertamente un proceder inmoral que indudablemente destruye el nexo afectivo entre los consortes. Además, la degradación moral que se revela en el cónyuge, pone de relieve la imposibilidad de que el matrimonio llene la función que está llamado a cumplir; la formación física y moral de la prole.²⁸

Debemos tomar en cuenta que en éste caso no se trata sólo de la tentativa, es decir, de la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, sino que comprende también la prostitución en si misma, es decir, que no solamente cuando el cónyuge proponga, sino también cuando obtenga que su consorte tenga relaciones carnales con otros, bien sea por coacción física o moral, de tal forma que el cónyuge no consienta por propia voluntad, sino por temor a represalias.²⁹ Es de observarse que la actitud del cónyuge puede ser expresa o tácita, en la primera manifiesta su deseo para prostituir a su consorte, en la segunda su consentimiento.

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

²⁸ Código Civil para el D.F. op. cit. Comentario Pág. 190

²⁹ F. Chávez Ascencio. op. cit. Pág. 498

“Incitar a la violencia significa tanto como provocarla; pero la causal sólo se produce si la provocación tiene por objeto inducir a la persona a cometer un delito.

Lo más frecuente es que uno de los cónyuges mueva al otro a cometer un delito contra las personas, ya sea el de lesiones, homicidio, plagio, pero también puede ser que tenga por objeto la comisión de un delito sexual como es el de violación.

Es frecuente (más no exclusivo) entre las personas pertenecientes a la clase humilde, que la mujer provoque el valor del hombre, apelando a su honor, para que ejecute un acto violento. La conocida frase “no seas cobarde” o “no te dejes”, ha sido causa de que en México se hayan cometido y se cometan muchos delitos de sangre. La causa de divorcio que se analiza es independientemente de la responsabilidad penal en que puede incurrir el cónyuge provocador si el otro, a instancias suyas, comete el delito.

La provocación puede ser de palabra, por escrito, e incluso por medio de determinados actos, como el desprecio, la sonrisa burlona, el negarse a cumplir el débito conyugal y otros análogos con los que de una manera o de otra se lleva a cabo la provocación.

No es necesario que el delito que se ejecute como consecuencia de la incitación, sea un acto de violencia, aunque a primera vista parezca ordenar tal cosa la fracción IV del Art. 267. Lo que en realidad dice, es que un cónyuge provoque en el otro un estado de violencia, pero no que el delito sea igualmente un acto violento. Puede serlo de otra naturaleza, e incluso delito contra la propiedad, por que la ley no exige lo contrario. Para inducir a una persona a delinquir en cualquier forma, se puede violentarla y después de eso aconsejarle que dañe a otra persona en su patrimonio, pero lo más frecuente es que la provocación se refiera a delitos violentos, como son los ya mencionados”.³⁰

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

Para que ésta causal exista, es necesario que los cónyuges ejecuten actos tendientes a corromper a sus hijos o que permitan que estos actos los ejecute un tercero con su condescendencia. No se exige que la tolerancia de los padres sea interesada o produzca la explotación de las malas costumbres de los hijos, basta que la corrupción sea tolerada o provocada por los padres para que se configure la causa de divorcio.³¹

³⁰ Pallares Eduardo op cit Pág 72, 73

³¹ Código Civil para el D F op cit Comentario Pag 19;



La corrupción que menciona la norma, puede consistir en la prostitución, en la embriaguez, en el uso de sustancias estupefacientes, en la práctica del robo, e incluso en la mendicidad. El vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio que dentro de él caben toda clase de miserias morales, aún las más diferentes entre sí.³²

La conducta inmoral de uno o ambos cónyuges que pueda corromper a los hijos o la ejecución de actos que permitan la corrupción, justifica la disolución del vínculo matrimonial, por que es una conducta inmoral y reprobable por sí misma, que resulta intolerable e incompatible con la naturaleza del matrimonio y repugna con las funciones de la sana formación de los hijos que debe cumplir la familia. Esta es evidentemente, la razón jurídica del precepto.³³

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

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

Estas causales configuran las llamadas causales remedio, y el cónyuge sano puede optar entre demandar el divorcio vincular a su consorte, es decir, la disolución del vínculo conyugal que lo deje en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, fundándose en esta causal; o bien, en términos del artículo 277 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, podrá solicitar que se suspenda la obligación de cohabitar con el otro cónyuge (separación de cuerpos), quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.³⁴

Por lo que hace a la causal VI del ordenamiento legal en cita, la enfermedad como causa de divorcio, debe reunir ciertos requisitos: ser crónica, contagiosa o hereditaria e incurable. Para que la impotencia sexual irreversible sea causal de divorcio, se requiere que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, pues si la impotencia existía antes, puede originar la nulidad del mismo.³⁵

Llama la atención que el ordenamiento legal en comento considere justificado el divorcio que se funde en la impotencia sexual irreversible originada después de celebrado el matrimonio, pues evidentemente que será un impedimento para cumplir con una de las necesidades fisiológicas del ser humano como lo es la relación sexual, ejercida a través del débito conyugal.

³² Pallares Eduardo. op. cit Pág 74

³³ Código Civil para el D F op cit Comentado Pág 200

³⁴ Ibidem Pág 191

³⁵ Idem

No sucede lo mismo, con la esterilidad que posea el cónyuge durante el transcurso del matrimonio y que no le impide relacionarse sexualmente con su consorte, sino que le origina problemas en cuanto a que no podrá procrear hijos con su pareja, sin embargo el ordenamiento legal en análisis, no contempla a la esterilidad como una causa de divorcio (circunstancia que dudamos pase desapercibida en el seno conyugal, puesto que para muchas mujeres y hombres, el tener un hijo, forma parte de su proyecto de vida), debido a que dicha legislación da a los cónyuges la posibilidad de hacer uso (de común acuerdo) de métodos de fecundación asistida para lograr su propia descendencia (Artículo 162 C.C.V.D.F.).

Previo al juicio de divorcio, basado en la causal VII, se requiere la declaración de interdicción. La prueba es difícil y consiste en la pericial médica para poder determinar la enajenación y probar la necesidad de interdicción, además, debemos tener en cuenta que el conocimiento de dicha enajenación³⁶

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

La separación de la casa conyugal, sin causa justificada significa el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a los consortes, vivir juntos en el domicilio conyugal. La causa opera aún cuando el cónyuge que se fue siga sosteniendo económicamente el hogar, pues la misma se basa en la separación física de la casa conyugal.³⁷

Para poder invocar esta causal, es necesario probar la existencia de un domicilio conyugal, definido éste por el artículo 163 del Código Civil vigente para el Distrito Federal como: “*el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales*”, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carezcan de autoridad propia y libre disposición en el hogar, por que viven en casa ajena y carecen de hogar propio.³⁸

Por otra parte el concepto de *cosa justificada* es demasiado amplio y elástico para poder precisarlo, por que depende en gran parte de varios factores que cambian mucho según el temperamento, la educación y las costumbres de los cónyuges. Para las personas delicadas serán causa justificada determinados hechos, que para otros carecerán de importancia³⁹. Por ejemplo: el lenguaje grosero que emplee uno de los cónyuges en sus relaciones con otro, será intolerable a personas de educación

³⁶ F. Chávez Asencio op cit Pág 508

³⁷ Código Civil para el D.F. op cit Comentado Pág 192

³⁸ Ibidem. Pág. 193

³⁹ Ibidem. Pág 194

refinada, y otro tanto cabe decir de la manera de comer, de vestir y de conducirse en la vida íntima. En vista de esto, los tribunales deberán tener en cuenta numerosos factores que influyen en la vida común a fin de resolver si el hecho alegado por el cónyuge que se separó debe considerarse como causa justificada.⁴⁰

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

Al invocar ésta causal, no hay necesidad de probar, si hubo causa justificada para la separación, lo único que importa es el hecho físico. Con la separación de los cónyuges se rompe la convivencia, que es uno de los fines del matrimonio, si la separación se prolonga por más de un año, la ley presume que el vínculo afectivo que unía a los consortes ha desaparecido y principalmente, no se justifica mantener la relación jurídica conyugal que no tiene un cometido real entre los consortes. Como resultado del juicio fundado en dicha separación, en la sentencia no habrá cónyuge culpable o inocente.⁴¹

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 ésta que proceda la declaración de ausencia;

La sentencia de declaración de ausencia o de presunción de muerte no disuelve *ipso jure* el matrimonio, constituyen la base de la acción de divorcio que en su caso se intente. Esta causal se funda al igual que las dos anteriores, en una situación de hecho que no permite la realización de los fines naturales del matrimonio al suspenderse la vida en común.⁴²

La declaración de ausencia es una de las modalidades del estado civil de las personas que, por su propia naturaleza, hace imposible que el cónyuge ausente cumpla las obligaciones que derivan del matrimonio. Por ésta razón, con o sin culpa del declarado ausente, la acción concede al otro la acción de divorcio.⁴³

Dicha declaración está regida por lo dispuesto en los artículos 669 al 678 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y habrá acción para pedir la declaración de ausencia, pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante del ausente.

⁴⁰ Pallares Eduardo op cit Pág. 76

⁴¹ Código Civil para el D F op cit. Comentado Pág 198

⁴² Ibidem Pág 194, 195.

⁴³ Eduardo Pallares op cit. Pág 81

En cuanto hace a la presunción de muerte, el artículo 705 del cuerpo legal en comento, establece que:

Artículo 705.- *“Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el Juez a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.*

Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero sí se tomarán medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de este Título.

Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte. En estos casos, el juez acordará la publicación de la solicitud de declaración de presunción de muerte, sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días”.

Puede censurarse al legislador que otorgue la acción de divorcio contra una persona que se presume ya muerta. En efecto, por una parte la muerte disuelve el vínculo matrimonial por lo que no hay necesidad del juicio de divorcio para obtener la ruptura de dicho vínculo; por otra parte, el juicio de divorcio concluye igualmente por el fallecimiento de cualquiera de los cónyuges, todo lo cual demuestra que es antijurídico el sistema establecido por el legislador en ésta materia.⁴⁴

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

La posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la sevicia es la siguiente: *“sevicia, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común, quién invoque ésta causal debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad se confirma la*

⁴⁴ Pallares Eduardo Op cit Pág 81

*causal*⁴⁵. Podemos agregar que son los actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro o a sus hijos, los que permiten hablar de sevicia, como causa de divorcio.

Las amenazas por su parte, como causa de divorcio, son las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge o a los hijos, acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos, e injuria es toda expresión proferida o toda acción, ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, desprestigiar, lastimar su honor o su honra, y para ser causa de divorcio debe ser grave, es decir, debe tener características que hagan imposible la vida en común entre los esposos. Es el Juez que debe de calificar la gravedad de las injurias por lo cual el demandante debe señalar con la mayor precisión posible, los hechos que se consideran injuriosos, el Juez debe tener en cuenta la condición social de los consortes y las circunstancias en que fueron proferidas las injurias.⁴⁶

Debemos observar que en ésta causal de divorcio, en realidad encontramos tres; la sevicia, las amenazas y las injurias graves que pueden invocarse en forma aislada, o bien, conjuntamente cuando se presenten en un caso determinado, es decir, no necesitan darse las tres para que proceda la acción de divorcio fundada en ésta causal.

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;*

En ésta causal, que comprende diversas situaciones en las que pueden colocarse los cónyuges en sus relaciones y en las relaciones con sus hijos, el artículo 164 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, indica que las obligaciones conyugales de contenido económico referentes al sostenimiento del hogar, al manejo del mismo, la alimentación de los cónyuges y sus hijos, “*serán siempre iguales para los cónyuges*”.⁴⁷

El incumplimiento injustificado de las obligaciones conyugales hace difícil la vida en común, pues ésta, al vivirse dentro del domicilio conyugal y no haber participación de alguno de ellos en el sostenimiento del hogar, generan las consecuentes dificultades para su sostenimiento. Se afecta también el socorro y la ayuda mutua en su parte material. La promoción integral de los cónyuges no es sólo el aspecto humano

⁴⁵ Anales de Jurisprudencia, Apéndice 1917-1975 Tercera Sala Cuarta Parte Pág 538 Jurisprudencia 177

⁴⁶ Código Civil para el D.F. op. cit Comentado Pág 195

⁴⁷ F Chávez Ascencio op cit Pág 528

espiritual, sino comprende también todo lo necesario en bienes materiales para la realización de él y de ella.⁴⁸

Por último queda como motivo “*el incumplimiento sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168*”, lo que significa que al violarse el principio de igualdad entre los cónyuges en relación a la autoridad y a las consideraciones en el hogar para resolver el problema del mismo, o de la formación y educación de los hijos, y para la administración de los bienes, será causal de divorcio el incumplimiento de la sentencia ejecutoria que obligará al cónyuge en los términos del artículo citado. En éste caso, necesariamente habrá que esperar que se obtenga sentencia ejecutoria en el juicio que condene al cónyuge que será, a su vez demandado en el juicio de divorcio, puesto que se trata de un desacato del marido o de la mujer a la sentencia que pronuncia el juez de lo familiar para resolver el desacuerdo que hubiere surgido entre ellos en lo que se refiere al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos, o a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

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

Esta causal tiene como objetivo principal, salvaguardar la dignidad y reputación de los cónyuges, ya no contra personas ajenas a la comunidad conyugal, sino contra el proceder que los mismos esposos tengan entre sí, al imputar el uno al otro un hecho considerado por la legislación penal como delito, sin que éste exista o bien si aquél a quien se le atribuye es inocente, en otras palabras, que un consorte haga contra la persona del otro una acusación calumniosa.

Por lo que, para que opere la causal en estudio, se requiere además, acreditar que la denuncia se hizo a sabiendas de que era inocente y con el único propósito de dañar al cónyuge en su reputación y en la consideración social que merece, o sea, que la ley quiere que para que sea calumniosa la acusación, el calumniador obre con conocimiento de que procede contra la víctima, sin contar en su apoyo con ningún elemento de responsabilidad efectiva, imputable al calumniado, guiándose tan sólo por el espíritu de reconocida malevolencia que lo lleva a discernir embustes y urdir apariencias condenatorias para él⁴⁹, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común.

De igual forma, para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de

⁴⁸ F Chávez Asencio op. cit Pág 528

⁴⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo II, Noviembre de 1995. Pág 366 Tesis de Jurisprudencia

una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el Juez de lo familiar.⁵⁰

Finalmente, la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, es de realización instantánea, pues tiene su origen en una sola conducta del cónyuge acusador, por tanto, la acción de divorcio fundada en ésta causal, debe ejercerse dentro de los seis meses siguientes a partir de la fecha en que el afectado tuvo conocimiento de los hechos en que su consorte fundó su denuncia, bajo pena de actualizar en su perjuicio la caducidad de la acción.⁵¹

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

El sentido de ésta causal es claro, y nos dice que un consorte puede demandarle al otro el divorcio, al haber cometido éste un delito doloso, es decir, una conducta u omisión penada por la ley, de la cual, tubo conciencia y voluntad para cometerla, y como consecuencia lógica de ello, haya sido enjuiciado y condenado, por sentencia ejecutoriada.

La presente fracción, considera justificado el divorcio, fundado en el hecho de que uno de los cónyuges haya cometido un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada, debido a las consecuencias que esto significa, ya que éste acontecimiento a parte de causar deshonra y descrédito, va en contra de los principios rectores en que se funda la familia, al ser contraria al buen ejemplo y a la enseñanza de buenas costumbres, que se deben de dar a los miembros de ésta. Independientemente, claro está, de que el cumplimiento de una condena, en su caso, equivale a la separación física del hogar conyugal, y evidentemente al incumplimiento de los fines del matrimonio.

Por último, la causal en estudio, prevé en forma expresa, que la acción de divorcio basada en éste hecho, podrá ser ejercida a partir de que cause ejecutoria la sentencia por la que fuere condenado el cónyuge indiciado, esto es, una vez que la sentencia condenatoria quede firme y no exista recurso legal alguno para combatirla.

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

⁵⁰ Semanario Judicial de la Federación, Octava Época Tomo XII, Julio de 1993 Pág. 203 Tesis Aislada

⁵¹ Semanario Judicial de la Federación, Octava Época Tomo XIII, Marzo de 1994 Pág. 324 Tesis Aislada

El juego que menciona ésta norma, ha de ser de los llamados juegos de azar, por que son los que, por las pérdidas económicas que producen, causan la ruina de la familia. Tal era la interpretación que durante muchos años se le dio a ese vocablo, pero cabe observar que también los deportes, cuando dan nacimiento a un verdadero vicio, pueden ser causa de los disgustos conyugales como de la ruina de la familia.⁵²

De tal suerte que, para acreditar la causal de divorcio en comento, debe probarse que el demandado no solamente tiene el hábito del juego, sino que le da prioridad a éste, dejando de lado otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y de su familia, existiendo una continua desavenencia conyugal y consecuentemente amenaza causar la ruina de la familia.

Por su parte, el alcoholismo degenera de tal modo al que lo tiene, que por sí sólo convierte a su víctima en un ser inepto para cumplir sus obligaciones familiares. Además, el ejemplo que da el dipsómano a sus hijos, es funesto, por que con frecuencia se entregan también a dicho vicio. Agréguese a lo anterior la herencia patológica que reciben los hijos engendrados por los ebrios consuetudinarios, y se comprenderá la sabiduría de la norma que se analiza.⁵³

Luego entonces, quien invoca como causa o motivo de divorcio el hábito de embriaguez, tiene a su cargo el comprobar los siguientes elementos constitutivos de dicha causal: 1.-Que el consumo de bebidas alcohólicas no sea tan sólo ocasional o esporádico, sino habitual, es decir, por costumbre; 2.-Que ese consumo habitual de bebidas alcohólicas no sólo es inmoderado, sino que es abusivo, de tal manera que provoque embriaguez, es decir, perturbación pasajera del uso racional de los actos volitivos; 3.-Que como consecuencia de ese hábito de embriaguez o vicio, bien se amenaza o se causa la ruina de la familia, o bien constituye un continuo motivo de desavenencias conyugales.⁵⁴

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

Es indiscutible que, si un delito doloso, cometido en agravio de cualquier persona es deplorable y reprochable en todos sus aspectos, lo será aún más, si él que lo realiza lo hace en contra de la persona o bienes de su propio cónyuge o hijos, como acertadamente lo establece la causal en comento, justificando la acción de divorcio fundada en éste lamentable hecho, al considerar que tal conducta va en contra de los valores sociales y familiares, siendo un acto de deslealtad, además de que haría imposible la vida en común entre el cónyuge culpable y sus familiares, sin contar la deshonra y descrédito que esto significa.

⁵² Pallares Eduardo op cit Pág 93.

⁵³ Idem

⁵⁴ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época Volumen 145-150 Sexta Parte Pág 106 Tesis Aislada

No hay que pasar por alto, que la fracción en estudio establece expresamente que ésta causal podrá ser invocada hasta que exista una sentencia condenatoria, que además haya causado estado, pues cabe la posibilidad de que el consorte indiciado, resulte ser inocente del ilícito que se le imputo, y más aún, en el caso de que su cónyuge haya sido el que formuló la denuncia en su contra, con tal resultado y en términos de los establecido por la fracción XIII del numeral en estudio, podría quedar legitimado para solicitar el divorcio.

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; contumacia, es decir, desacato del marido o de la mujer a la sentencia que pronuncia el juez*

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;*

Cabe hacer mención que las fracciones XVII y XVIII fueron incorporadas a las causales de divorcio, por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del año 2000, mismo que tuvo a bien reformar las fracciones II, III, IV., V, VI, VII, VIII, IX, XIV, XV y XVI del artículo 267 en estudio, analizadas ya en líneas anteriores, y que entraron en vigor el 1° de junio del mencionado año.

En efecto, el 28 de abril del año 2000, fecha en que tuvo verificativo una sesión ordinaria más del Pleno de la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia sometió a la consideración de éste el dictamen respecto de la iniciativa de decreto por el que se derogarían, reformarían y se adicionarían diversas disposiciones contempladas en el ahora Código Civil vigente para el Distrito Federal.

En dicha sesión, en relación a las causales XVII y XVIII en comento. se argumentó lo siguiente:

1.- "La violencia familiar ha venido constituyéndose como un sistema hereditario que se va transmitiendo de generación en generación, se ha convertido en la cultura del fuerte sobre el débil, del mayor contra el menor, del joven contra el anciano, del hombre sobre la mujer y viceversa.

2.- La violencia familiar ha dejado de ser un tema exclusivamente privado, un tema que sólo se trataba en el interior de la familia y que es aquí única y exclusivamente en donde se ventilan temas de ésta índole, hoy es una cuestión de interés público que ha levantado grandes debates.

3.- Por primer vez la violencia familiar queda definida en ésta ley civil (Art. 323 QUATER, QUINTUS y SEXTUS) y más aún la convierte en un instrumento y en una herramienta para que la familia pueda acogerse a la ley y protegerse del agresor; ha convertido en causal de divorcio la violencia familiar, ha convertido en causal de divorcio el incumplimiento injustificado a las determinaciones de las autoridades judiciales y administrativas que se hayan ordenado y que sean tendientes a corregir los actos de violencia familiar⁵⁵.

En relación a la causal prevista en la fracción XIX, el citado dictamen no realizó una amplia argumentación, pero entendemos que el uso de las substancias ilícitas o lícitas, a que hace referencia la Ley General de Salud, por parte de alguno de los cónyuges, que produzcan efectos psicotrópicos (que afectan el sistema nervioso central), y que no tengan fines terapéuticos, al igual que el hábito del juego o el alcoholismo, su uso reiterado o continuo puede ser causa de disgustos conyugales o de la ruina de la familia, pues es bien sabido, que el uso de tales sustancias sin que tengan los fines mencionados, alteran el comportamiento, el humor, la percepción o las funciones mentales, esenciales para cumplir con los fines inherentes al matrimonio.

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

Adicionada de igual forma a las causales de divorcio, contempladas en la legislación civil vigente, por decreto publicado el 25 de mayo del 2000 (G.O.D.F.), tal causa de divorcio está cimentada en los principios de igualdad que hombre y mujer tienen ante la ley, y sobre todo, dentro de la comunidad conyugal.

Así, ésta causa de divorcio, consistente en el empleo de métodos de fecundación asistida, realizada por parte de un cónyuge (obviamente la esposa) sin el consentimiento de su consorte, está basada en que tal conducta es contraria a lo que el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, establece con relación a la procreación en el matrimonio.

En efecto, la legislación civil en comento establece al respecto, las siguientes disposiciones:

⁵⁴ Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, de fecha 28 de abril del año 2000. Pág. 82.
117

Artículo 146.- “Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, **en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada....”.**

Artículo 147.- “Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior”.

Artículo 162.- “Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”

De lo que se desprende, que la procreación en el matrimonio, es hoy día, una mera posibilidad entre los consortes, sin que se permitan pactos que establezca lo contrario. El derecho a la procreación, está salvaguardado en la legislación civil en comento, con la salvedad de que debe ser una decisión tomada de común acuerdo por los cónyuges, con convicción y sin presiones.

Luego entonces, el derecho a la procreación no es una decisión que se tome unilateralmente, pues de lo contrario, se estaría trasgrediendo la igualdad y el respeto en que se sustenta la comunidad conyugal, al no permitir que el otro manifieste sus motivos del por que si o por que no está convencido de aceptar esa responsabilidad.

De ahí que si la cónyuge, decide utilizar cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia, sin el consentimiento de su esposo, éste podrá demandarle el divorcio basado en éste hecho, esto es, por decidir sola un proyecto de vida que no comparte, independientemente de los prejuicios morales o de cualquier otra índole que le causen tal proceder, así como las consecuencias jurídicas que se puedan ocasionar.

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

Finalmente, la causal prevista en la presente fracción, deja en claro la relevancia que tiene el principio de igualdad que debe regir en el matrimonio, ya que ningún consorte podrá coartar al otro el derecho que tiene para desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita, buscando sobretodo, hacer de lado prejuicios

machistas, que impidan que el cónyuge varón niegue la posibilidad a su esposa de desarrollarse en el ámbito laboral.

3.2.- El Procedimiento para tramitar el Divorcio Necesario.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, establece que: "gramaticalmente la expresión **proceso**, es un vocablo que procede del latín *processus* y significa "acción de ir adelante" En su acepción forense alude a la actuación en la que se realizan trámites judiciales o administrativos".

Eduardo Pallares, estima que: "En su acepción jurídica más general, la palabra proceso, comprende a los procesos legislativos, judiciales, civiles, penales, mercantiles, familiares, etc", y considera que el proceso jurídico: "es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran enlazados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos"

Entre los procesos jurídicos, está el proceso jurisdiccional, el cual, desde el punto de vista formal, es el que se desarrolla ante el Poder Judicial, y contemplado desde el punto de vista material, es a lo que se le suele llamar **juicio**; mismo que se puede definir como: el cúmulo de actos regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado, o un árbitro, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas.⁵⁶ En la doctrina, la legislación y la jurisprudencia mexicanas, éste es el significado que se le atribuye a la palabra juicio: "procedimiento contencioso que se inicia con la demanda y termina con la sentencia definitiva".

De lo anteriormente expuesto, se desprende que las palabras *proceso* y *procedimiento*, no son sinónimas; **el proceso** es el desarrollo de todos los actos concatenados hacia el objetivo de la aplicación de la ley, y **el procedimiento** es el desarrollo real de un caso en que se ha planteado una controversia, de ahí que todo procedimiento será diferente a cualquier otro, o en otras palabras, no hay dos procedimientos iguales aunque estén regidos por los lineamientos legales que corresponden a un determinado proceso.

Ahora bien, en cuanto hace al tema que nos ocupa, para fijar la competencia del órgano jurisdiccional, ante el que se sustanciará **el procedimiento de divorcio necesario**, cabe citar el artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, que establece: "*De las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares que requieran intervención judicial, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimanare, conocerán los jueces de lo familiar*"

⁵⁶ Arellano García Carlos "Derecho Procesal Civil" México 1998 Sexta Edición Editorial Porrúa Pag. 64, 66

De acuerdo con la generalidad o especificidad de los litigios o controversias que dirimirá el órgano administrador de justicia, **los juicios suelen clasificarse en: ordinarios**, cuando a través de ellos se conoce de la generalidad de los litigios, **y especiales**, cuando se establecen sólo para determinados tipos de litigios. En un sentido lógico, **son juicios especiales** todos aquellos que no tienen el carácter de ordinarios. O en otros términos, un juicio que no es ordinario, que no esté diseñado para sustanciar la generalidad de los litigios, es necesariamente un juicio especial. En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, **son ordinarios**: el juicio ordinario civil y el juicio ordinario de mínima cuantía previstos en el título especial de la justicia de paz. En cambio, **son especiales** los juicios: ejecutivo, hipotecario, de desahucio, arbitral, sucesorios, de concurso, sobre controversias familiares y sobre controversias de arrendamiento de inmuebles.⁵⁷

Luego entonces, **el procedimiento de divorcio necesario**, atendiendo a lo anteriormente expuesto, y primordialmente a que el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, no establece una tramitación especial para su sustanciación, **el mismo se seguirá**, siguiendo los lineamientos del **juicio ordinario**, es decir, se atenderá a las fases procesales que para tal efecto se establecen en el **Título Sexto del Código Adjetivo** citado (que en su oportunidad analizaremos) y en atención a lo dispuesto por el artículo 159 (C.P.C.V.D.F), conocerá del mismo el juez de lo familiar en turno.

Por otra parte, "el recorrido o procedimiento a través del cual se desarrolla dicho procedimiento, se va concretando en una sucesión de actos y hechos que tienen una triple vinculación entre sí: **cronológica**, en cuanto que tales actos se verifican progresivamente durante determinado tiempo; **lógica**, en razón de que se relacionan entre sí como presupuestos y consecuencias, **y teleológica**, pues se enlazan en razón del fin que persiguen.

Tomando en cuenta esta triple vinculación es posible detectar diversas etapas en el desarrollo del proceso. Éste no se realiza en un sólo momento, sino a través de diversos actos que se desarrollan sucesivamente por etapas, aunque en ocasiones dichos actos puedan concentrarse.

Desde un punto de vista **teleológico**, si bien todos los actos que integran el proceso comparten el objeto final de éste que consiste en la composición del litigio, tales actos también se encuentran orientados por la finalidad inmediata que persigue cada una de las etapas en las que se desarrolla el proceso. Así mismo desde un punto de vista **lógico**, la decisión con la cual el juez resuelve el litigio y concluye el proceso (la sentencia), presupone necesariamente la realización de una serie de etapas anteriores, a través de las cuales el juzgador está en condiciones de conocer las pretensiones de las partes y de cerciorarse de la veracidad de los hechos afirmados

⁵⁷ Ovalle Favela José "Derecho Procesal Civil" México 1999 Editorial Oxford Octava Edición Pág. 44

por éstas para poder llegar a tomar dicha decisión sobre el conflicto sometido a proceso. Por último desde un punto de vista **cronológico**, los actos procesales se pueden agrupar en etapas procesales, que tienen realización en plazos y términos precisos".⁵⁸

En opinión de Ovalle Favela, las **etapas del proceso** son:

- 1.- Etapa Expositiva;
- 2.- Etapa Probatoria;
- 3.- Etapa Conclusiva, y menciona como etapas eventuales del mismo,
- 4.- Etapa Impugnativa, y
- 5.- Etapa Ejecutiva.

1.- Etapa Expositiva.

La primera etapa del proceso propiamente dicho es la **postulatoria, expositiva, polémica o introductoria de la instancia**, la cual tiene por objeto que las partes expongan sus pretensiones ante el juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se basen. Esta etapa se concreta en los escritos de Demanda y de Contestación a la Demanda, del actor y del demandado, respectivamente. En ella, el juzgador debe resolver sobre la admisibilidad de la demanda y ordenar el emplazamiento de la parte demandada. En caso de que el demandado, al contestar la demanda, haga valer la reconvencción, deberá emplazarse al actor para que la conteste.

2.- Etapa Probatoria.

La segunda etapa del proceso es la probatoria o demostrativa, la cual tiene como finalidad que las partes aporten los medios de prueba necesarios con el objeto de verificar los hechos afirmados en la etapa expositiva. la etapa de prueba se desarrolla fundamentalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba; su admisión o rechazo. su preparación y su práctica, ejecución o desahogo.

3 - Etapa Conclusiva

La tercera etapa es la conclusiva. y en ella las partes expresan sus alegatos o conclusiones respecto de la actividad procesal precedente y el juzgador también expone sus propias conclusiones en la sentencia. con lo que pone término al proceso en su primera instancia.

⁵⁸ Ovalle Favela op cit. Pág 31 32



4.- Etapa Impugnativa

Eventualmente puede presentarse una etapa posterior a la conclusiva que inicie la segunda instancia o el segundo grado de conocimiento, cuando una de las partes, o ambas, impugnen la sentencia. Esta etapa impugnativa, de carácter eventual, tiene por objeto la revisión de la legalidad del procedimiento de primera instancia o de la sentencia definitiva dictada en ella.

Esta fase concluirá con el fallo correspondiente al recurso, y que podrá ser confirmatorio, modificativo o revocatorio del fallo de primera instancia.⁵⁹

5.- Etapa Ejecutiva.

Otra etapa también de carácter eventual es la ejecución procesal, la cual se presenta cuando la parte que obtuvo sentencia de condena acorde con sus pretensiones, solicita al juez que, como la parte vencida no ha cumplido voluntariamente con lo ordenado en la sentencia, tome las medidas necesarias para que ésta sea realizada coactivamente.

A las fases procesales anteriores, el profesor Arellano García, agrega la **fase de amparo**, misma en que: "si el juicio de amparo procede, todavía no se habrá dicho la última palabra hasta que cause ejecutoria la sentencia definitiva de amparo".

El mismo autor establece que: "algunas fases serán contingentes y susceptibles de suprimirse. Por ejemplo, se puede prescindir de la fase probatoria, si las partes están de acuerdo con los hechos y el problema controvertido se ciñe a un punto o varios de derecho. Se puede prescindir de la etapa de alegatos cuando es optativo para las partes formular alegatos y no desean formularlos. Se puede prescindir de la etapa conclusiva, si las partes formulan un convenio que se eleve a la categoría de fuente de obligaciones, como si se tratara de sentencia ejecutoriada. La fase de cumplimiento o de ejecución forzosa se suprime cuando se trata de sentencias declarativas que no requieren el cumplimiento de obligaciones que no requieren el cumplimiento de obligaciones de hacer o de dar"

3.2.1.- Presentación y Contestación de la Demanda.

La **Demanda** es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción —en el caso que nos ocupa, se inicia la acción de divorcio necesario, basada en una causal contemplada para tal efecto en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito

⁵⁹ Arellano García op. cit. Pág. 89

Federal-, y formula su petición ante el órgano jurisdiccional —en el caso que nos ocupa, se solicita la disolución del vínculo conyugal—. ⁶⁰

La demanda es un acto procesal, por que precisamente con ella se va iniciar la constitución de la relación jurídica procesal, con ella nace el proceso. Pero también con la demanda se va iniciar el ejercicio de la acción, ejercicio que continua a lo largo del desarrollo del proceso. En ejercicio de la acción, el actor presenta su demanda, pero también en ejercicio de la acción, el actor ofrece y aporta sus pruebas, formula sus alegatos, interpone medios de impugnación etc. En la demanda la parte actora formula su pretensión, es decir, su reclamación concreta frente a la parte demandada, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, en relación con un determinado bien jurídico. ⁶¹

El artículo 65 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, ordena que el escrito por el cual se inicie un procedimiento deberá ser presentado en la **Oficialía de Partes Común** de los juzgados de la rama de que se trate para ser turnado al juzgado que corresponda. Los interesados pueden presentar una copia simple del escrito citado a fin de que dicha oficialía de partes se los devuelva con la anotación de la fecha y hora de presentación, sellada y firmada por el empleado que la reciba.

De igual forma la **legislación adjetiva** en cita, prevé en su numeral 65 bis que: “ *En el caso de comprobarse la realización de cualquier acción tendiente a burlar el turno establecido en las oficinas de partes comunes, una vez presentado un escrito por el cual se inicie un escrito, ya sea exhibiendo varios de éstos, para elegir el juzgado que convenga, o desistiéndose de la instancia más de una vez, sin acreditar la necesidad de hacerlo, o cualquier acción similar, la parte promovente y sus abogados patronos se harán acreedores solidariamente, a una multa que no será menor de quince ni mayor de noventa días de salario, tomándose como base el mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, y que será impuesta por el presidente del Tribunal*”.

Por otra parte, **los efectos de la presentación de la demanda**, son a decir del artículo 258 del Código Procesal en cita:

I.- Interrumpir la prescripción sino lo está por otros medios. En el caso del divorcio necesario interrumpe la caducidad de la acción.

II.- Señalar el principio de la instancia. Con la presentación de la demanda se inicia la primera instancia. Aquí la palabra instancia se emplea para significar grado de conocimiento dentro del proceso y no como promoción o gestión ante las autoridades

⁶⁰ Ovalle Favela op cit Pág 50

⁶¹ Idem

III.- Determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo.

Así las cosas, el artículo 255 del Código de Procedimiento Civiles vigente para el Distrito Federal, establece los requisitos que debe contener una demanda, los cuales son:

Artículo 255.- “Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresaran:

I.- El tribunal ante el que se promueve;

El artículo 143 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, establece que: “*toda demanda debe formularse ante Juez competente*”, y “*la competencia de los Tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio*” (Art. 144 C.P.C.V.D.F).

El señalamiento del órgano jurisdiccional ante quién se dirige una demanda no es simplemente un acto material sino que entraña, en los ordenes teórico y práctico, una convicción de que el citado órgano jurisdiccional tiene jurisdicción y competencia, observándose la materia central de la controversia para derivar si el órgano jurisdiccional puede conocer de ellos, **y que en el caso concreto del divorcio necesario**, como ya lo hemos expuesto en líneas anteriores, en atención al artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal⁶², **lo será el juez de lo familiar**. También, desde el punto de vista territorial deberá analizarse si el asunto controvertido se halla dentro de la circunscripción geográfica perteneciente al tribunal al que se plantea la diferencia que habrá de resolverse, **en el caso que nos ocupa**, y en términos de lo dispuesto por el artículo 156, fracción XII, del Código Adjetivo en cita⁶³, **será el Tribunal del domicilio conyugal**.

II.- El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;

Al respecto, la doctrina establece que el actor puede ser una persona física o moral, pero dado el tema que nos ocupa, nos enfocaremos en forma exclusiva a la primera de las nombradas.

⁶² Artículo 159.- “De las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares que requieran intervención judicial, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimanare, conocerán los jueces de lo familiar” (C P C V D F)

⁶³ Artículo 156.- “ Es juez competente: XII - En los juicios de divorcio, **el tribunal del domicilio conyugal** y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado ” (C P C V D F)

Por lo que, tratándose de una persona física, ha de expresarse su nombre completo, que en términos de lo que señala el artículo 58 del Código Civil vigente para el Distrito Federal⁶⁴, está integrado por el nombre o nombres propios y los apellidos paterno y materno que le correspondan, que estén asentados en su acta de nacimiento.

Al efecto, el mayor de edad, puede comparecer por sí a juicio, dado que puede disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones legales (Art. 24 C.C.V.D.F.). Por tanto, no requiere de un representante forzoso y sólo estará representado cuando otorgue mandato para que alguien comparezca a juicio a su nombre.

El menor de edad, el sujeto a estado de interdicción, o alguna otra incapacidad establecida por la ley, podrán comparecer a juicio por medio de sus representantes, tal y como lo dispone el artículo 23 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.⁶⁵

En cuanto al señalamiento del domicilio para oír notificaciones, tal obligación debe ser acorde con lo establecido por el artículo 112 de la legislación adjetiva en estudio, mismo que establece que: *“Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deberán designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les haga las notificaciones y se les practiquen las diligencias que sean necesarias.”* . Por lo que de no cumplir con tal deber, en términos del numeral antes invocado, párrafo tercero, *“...las notificaciones, aún las que, conforme a las reglas generales, deban hacerse personalmente, se les harán por el Boletín Judicial...”* . Por otra parte, el artículo 34 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece que: *“Se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones”*.

III.- El nombre del demandado y su domicilio;

De acuerdo con Briceño Sierra, “la acción es una instancia proyectiva, es decir, una instancia que se dirige al juzgador y se proyecta a un tercero, que es el demandado, es entonces que se explica el por que, uno de los requisitos fundamentales de la demanda

⁶⁴ **Artículo 58.-** El acta de nacimiento contendrá el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre o nombres propios y los apellidos paterno y materno que le correspondan, asimismo, en su caso, la razón de si el registrado se ha presentado vivo o muerto y la impresión digital del mismo. Si se desconoce el nombre de los padres, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciendo constar esta circunstancia en el acta (C C V D F)

⁶⁵ **Artículo 23.-** La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia, los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

es precisamente que el actor precise el nombre del demandado y su domicilio, a fin de hacerlo conocedor de la existencia de la demanda y pueda contestarla".

Luego entonces, el demandado a que se refiere ésta fracción es la parte en sentido material, o sea aquella en la cual van a recaer los efectos de la sentencia; consecuencia de esto es que el actor no tiene facultades para designar representante, bien sea legal, bien sea voluntario del demandado aún cuando lo conozca el propio actor, sino que debe designar a la parte en sentido material, quedando a ésta facultad de comparecer al juicio en la forma que a sus intereses corresponda.⁶⁶

De ahí que si se omite éste requisito, no se hará notificación alguna (emplazamiento) a la persona contra quien promueva hasta que se subsane la omisión (Art. 112, Párr. 3° C.P.C.V.D.F.).

En el tema que nos ocupa, el domicilio de la parte demandada, bien puede ser el mismo que habita el actor, esto es, el de la casa conyugal; o bien, en casos en que uno de los consortes lo ha abandonado, el de la residencia que haya adoptado como su nueva vivienda.

Finalmente, puede ocurrir que el actor ignore el domicilio del demandado; en éste supuesto, la primera notificación, previo informe de una institución que cuente con registro oficial de personas, deberá hacerse por edictos que 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. (Art. 122, Párr.2° C.P.C.V.D.F.)

IV.- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

En la demanda, deberán indicarse las prestaciones que se reclaman a la parte demandada, de ahí que ésta indicación deberá ser lo más clara y posible, pues atendiendo a lo que establece el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal⁶⁷, y en virtud del principio de congruencia, el juzgador no puede conceder lo que no se haya reclamado pues las sentencias deben ser congruentes con las pretensiones deducidas en el pleito.

* Becerra Bautista Jose "El Proceso Civil en Mexico" Mexico 1990 Editorial Porrúa 13ª Edición Pag 37

⁶⁷ **Artículo 81.-** "Todas las resoluciones sean decretos de tramite, autos provisionales, definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, deben ser claras, precisas y congruentes, con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido. Cuando el tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente, de oficio a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente. Las sentencias definitivas tambien deben ser claras y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando estos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

Regla jurídica de explorado derecho es que lo accesorio sigue la suerte de lo principal pero, tratándose de demandas, es necesario expresar lo que tenga el carácter de accesorio a aquello que se demanda pues, de no haber determinación de ello, no podría el juez condenar al cumplimiento de los accesorios, según se desprendería de la aplicación de los artículos 255, fracción IV y 81 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal. El principio de congruencia impediría condenar a lo accesorio si esto no se hubiera demandado.⁶⁸

Es lógico concluir que en la demanda en que se ejercite la acción de divorcio necesario, se reclamará la disolución del vínculo conyugal que une al actor con el demandado, con todas sus consecuencias legales, y como prestaciones accesorias: el pago de una pensión alimenticia, la indemnización por los daños y perjuicios que el divorcio le cause (Art. 288, Párr. 4° C.C.V.D.F.), etc

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.

Así mismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

Arellano García llama a los hechos en que el actor funda su petición, hechos fundatorios: "los hemos llamado hechos fundatorios en atención a que tienden a respaldar las pretensiones del actor. Consideramos que los hechos fundatorios están vinculados con el artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.⁶⁹

La ordenación numérica de los hechos generalmente tiene como base un desglose armónico de los hechos que separa uno de otros por razones de cronología y de lógica. Así es pertinente que se haga la narración de los hechos en un orden cronológico".

El citado autor, se muestra a favor del empleo de las palabras mínimas indispensables para expresar el hecho de que se trate, estimando que tiene las siguientes razones de apoyo:

⁶⁸ Becerra Bautista op cit Pág 147

⁶⁹ Artículo 1º.- "sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario. Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados el Ministerio Público, y aquellos cuya intervención este autorizada por la Ley en casos especiales" (C P C V D F)

1.- Impedir, en beneficio del actor y del demandado que mediante una palabrería abundante, se perdiere la esencia del acontecimiento que servirá de apoyo a la reclamación del actor;

2.- Expeditar la administración de justicia pues, la brevedad de la exposición de los hechos permitirá al juzgador enterarse con mayor fluidez de los ocursos que se les presentan. Ha de tomarse en consideración que son muchos los asuntos encomendados a los órganos jurisdiccionales;

3.- Si el actor no tuvo un término para redactar su demanda, el demandado si tiene un término para producir su contestación por lo que, no sería justo que hubiera de contestarse una amplísima demanda en un breve término.

En lo que atañe a la claridad, la exposición de hechos que haga el actor ha de ser inteligible para el demandado, pues de no ser así no sabría que es lo que el actor quiso decir y se le afectaría por no poder defenderse adecuadamente, además de que la falta de claridad en la exposición de los hechos es un defecto que puede dar lugar a que se prevenga al acto para que aclare su demanda en términos del artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal⁷⁰.

Por lo tanto, los hechos a que se refiere la fracción en estudio, comprende la narración sucinta, clara y precisa que haga el actor, o concretamente en el tema que nos ocupa, el cónyuge ofendido, de los acontecimientos ocurridos en el transcurso del matrimonio, que se adecuen a la descripción que hace alguna de las causas de divorcio contempladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y que a la fecha, lo han legitimado para reclamar la disolución del vínculo marital que lo une con su consorte.

Por otra parte, la fracción en estudio establece que el actor deberá precisar los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho (copia certificada del acta de matrimonio, acta de nacimiento de los hijos menores, facturas, comprobantes de pago, etc), así como si los tiene o no a su disposición , e igualmente debe proporcionar los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

⁷⁰ Artículo 257.- "Si la demanda fuere oscura o irregular, o no cumpliera con alguno de los requisitos de los artículos 95 y 255, el Juez dentro del termino de tres días señalará con toda precision en que consiste los defectos de la misma, en el proveído que al efecto se dicte. El actor debera cumplir con la prevencion que haga el Juez en un plazo maximo de cinco dias contados a partir del dia siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación por Boletín Judicial de dicha prevencion, y de no hacerlo transcurrido el termino el Juez la desechará y devolverá al interesado todos los documentos y copias simples que se hayan exhibido, con excepcion de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo. La anterior determinacion o cualquier otra por la que no se de curso a la demanda, se podrá impugnar mediante el recurso de queja, para que se dicte por el superior la resolución que corresponda"

Ovalle Favela opina que: "Si el actor no precisa los documentos que tengan relación con cada hecho, lo más probable es que ya no se les deberán admitir si los ofrece posteriormente con base en lo que dispone el artículo 95, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal⁷¹, salvo de que se trate de documentos supervenientes o que se encuentren en algún otro de los supuestos previstos en el artículo 98 del Código Adjetivo anteriormente invocado⁷².

Si por otra parte, el actor no proporciona los nombres y apellidos de los testigos que presenciaron los hechos, es muy probable que al precluir el derecho para designar a los testigos en un momento posterior, conforme a lo dispuesto por el artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal⁷³, no se deba admitir la prueba testimonial que se llegue a ofrecer con base a los testigos omitidos "

VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

Lo anterior significa que la demanda debe llevar un capítulo de derecho que cite las disposiciones normativas que sirven de base a las prestaciones reclamadas y que encauzan los hechos narrados hacia una resolución favorable a los intereses del demandante. Con ello no queremos decir que la sentencia haya de ser favorable puesto que, todavía faltará que el jugador analice la contestación del demandado, las pruebas que ambas partes aporten y los alegatos que formulen, sin perjuicio de que el juez pueda, con facultades para ello, traer a colación disposiciones normativas que las partes no hayan invocado.⁷⁴

Por otro lado, la exigencia de que se indique la "clase de acción", debe considerarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 2º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece: *"La acción procede en juicio, aún cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción."*

⁷¹ Artículo 95.- " A toda demanda o contestación, deberá acompañarse necesariamente II - Los documentos en que el actor funde su acción y aquéllos en que el demandado funde sus excepciones. III.- Además de lo señalado en la fracción II, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte y, los que presentaren después, con violación de éste precepto, no les serán admitidos, salvo de que se trate de pruebas supervenientes." (C P C V D F.)

⁷² Artículo 98.- "Después de la demanda y contestación no se admitirán al actor ni al demandado, respectivamente, otros documentos de los que se hallen en alguno de los casos siguientes: I.- Ser de fecha posterior a dichos escritos. ... 2 - Los anteriores respecto a los cuales, protestado decir verdad, asevere la parte que los presente no haber tenido antes conocimiento de su existencia. 3.- Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada, y siempre que haya hecho oportunamente la designación expresada en el párrafo segundo del artículo 96 (C P C V D F.)

⁷³ Artículo 133.- "Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse (C P C V D F.)

⁷⁴ Arellano García Carlos. Ob Cit. Pág 150

Éste requisito suele concretarse en la práctica procesal, citando los números de los artículos que se consideran aplicables al caso, tanto del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en lo concerniente al derecho material; como del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

Carlos Arellano Garcia, a manera de ejemplo, opina que el capítulo de derecho en la demanda se debe de redactar de la siguiente manera:

“DERECHO”

I.- Son aplicables en cuanto al fondo los artículos.....del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

II.- El procedimiento se rige por lo dispuesto en los artículos... .. del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.”

VII.- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del Juez; y

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

Sin embargo, con relación al tema que nos ocupa, sea cual fuere el interés pecuniario, será competente para conocer de la demanda en que se ejercite la acción de divorcio necesario, el Juez de lo familiar; esto con fundamento en el artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 159.- “De las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares que requieran intervención judicial, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimanare, conocerán los jueces de lo familiar”.

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 ésta circunstancia.”

En sentido estricto, éste no es un requisito exclusivo de la demanda sino de todos los actos jurídicos que deban constar por escrito, pues la firma es el signo manuscrito

que acredita la voluntad de la o las personas para intervenir en el acto y asumir las obligaciones que deriven de éste.

Además de estos requisitos, que menciona el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, Becerra Bautista, señala los tres siguientes, que aunque no se exigen en forma explícita en dicho artículo, se hallan implícitos en el propio ordenamiento procesal:

1.- Vía Procesal - Esta consiste en la indicación de la clase de juicio (Ordinario Civil, Ejecutivo Mercantil, Controversia Familiar etc.) que se trata de iniciar con la demanda.

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

3.- Protesto lo Necesario.- Por último, es un uso forense de carácter formal cerrar el escrito de demanda con la fórmula *Protesto lo necesario*, equivale al "juramento de mancuadra" español, y que es una declaración jurada de litigar de buena fe, pero bien puede ser suprimido, sin que se afecte para nada la admisibilidad de la demanda.

En resumen, la estructura formal de la demanda tiene cuatro grandes partes:

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

B) Los hechos, o parte en la que estos se numeran y narran sucintamente con claridad y precisión.

C) El Derecho, en donde se indican los preceptos legales o principios jurídicos que el promovente considere aplicables.

D) Los puntos petitorios que, como ya quedo señalado, es la parte en la que se sintetizan las pretensiones concretas que se hacen al juzgador en relación con la admisión de la demanda y con el trámite que se propone para la prosecución del juicio.

En este orden de ideas, una vez que ha sido presentada la demanda en el juzgado, el Juez puede dictar su resolución inicial en tres sentidos:

1.- *Admitir la Demanda;*

2.- *Prevenir al Demandante; o bien*

3.-*Desechar la Demanda.*

“1.- Admisión de la Demanda.

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

2.-Prevenición.

En segundo término, el juez también puede prevenir al demandante, cuando la demanda sea oscura o irregular, para que la aclare, corrija o complete conforme a las reglas contenidas en los artículos 255, 95 y 96 (C.P.C.V.D.F.), dentro del plazo de cinco días; realizada la aclaración o corrección, el juez debe admitir la demanda. En el mismo auto que ordena la prevenición, el juez debe señalar en concreto los defectos de la demanda, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 257 del Código Procesal antes citado.

3.-Desechamiento.

Por último, el juez también puede desechar la demanda, cuando considere que no reúne los requisitos legales y que los defectos son insubsanables; por ejemplo que el juzgado sea incompetente (Art. 145 C.P.C.V D.F.), que la demanda se entable por una vía procesal inadecuada, etc. Igualmente, el juez debe desechar la demanda cuando habiendo prevenido al actor para que aclare, corrija o complete su demanda, éste no lo haga dentro del plazo señalado para tal fin.”⁷⁵

Sin embargo, y dado el marco planteado en el presente trabajo, nos enfocaremos en la primera de las actitudes descritas, esto es, en la admisión de la demanda; para pasar al siguiente punto dentro del procedimiento, y que precisamente lo es el emplazamiento de la parte demandada, lo que hacemos de la siguiente manera:

⁷⁵ Ovalle Favela op cit Pag 60-61

El Emplazamiento.

Emplazar en términos generales significa conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal. **Citar** en cambio, es señalar un término es decir, un punto fijo de tiempo, para la realización de un acto procesal. Sin embargo, la palabra **emplazamiento** se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado por el notificador o actuario, en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste.⁷⁵

El emplazamiento del demandado constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento, a que alude el artículo 14° Constitucional, el cual establece la llamada **garantía de audiencia**⁷⁷. El derecho constitucional a la defensa en juicio tiene como una manifestación fundamental el derecho al conocimiento adecuado del proceso, a través de un sistema eficaz de notificaciones.⁷⁸

Por las razones vertidas con anterioridad, se ha dotado al emplazamiento con una serie de formalidades que procuran garantizar el conocimiento del proceso por parte del demandado. En primer lugar, salvo los casos en que el demandado sea persona incierta o bien se ignore su domicilio, en los que procede la notificación por edictos, ha la que ya nos hemos referido en líneas anteriores, **el emplazamiento al demandado debe realizarse personalmente en su domicilio**, esto en atención a lo dispuesto por el artículo 114, fracción 1°, del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Distrito Federal,⁷⁹ y a lo que establecen las siguientes disposiciones del ordenamiento legal invocado:

Artículo 116.- *“Todas las notificaciones que por disposición de la Ley o del Tribunal deben hacerse personalmente se entenderán con el interesado, su representante, mandatario, procurador o autorizado en autos entregando cédula⁸⁰ en la que hará constar la fecha y la hora en que se entregue; la clase de procedimiento, el nombre y apellidos de las partes, el Juez o tribunal que manda practicar la diligencia; transcripción que se manda notificar y el nombre y apellidos de la persona a quien se entrega, levantándose acta de la diligencia, a*

⁷⁵ Ovalle Favela op cit Pág.62.

⁷⁷ **Art. 14º. Constitucional.-** “Nadie podrá ser privado de la vida de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho” (Párr. 2º).

⁷⁸ Fix Zamudio Hector. “Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica” México 1974 Pág. 77, 79.

⁷⁹ **Artículo 114.-** “Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes 1 - El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el procedimiento, de diligencias preparatorias o de jurisdicción voluntaria en que se deba hacer saber de las mismas a la otra parte” (C.P.C.V.D.F.).

⁸⁰ **Cédula.-** Del latín *Schedula*, que quiere decir hoja de papel o pergamino escrito o para escribir en el algo (Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2003).

la que se agregará copia de la cédula entregada en la que se procurará recabar la firma de aquél con quien se hubiera entendido la actuación.

Tratándose de la primera notificación en cualquier procedimiento, además de cumplir con los requisitos anteriores, el notificador se identificará ante la persona con la que entienda la diligencia; requiriéndose a ésta para que a su vez se identifique asentando su resultado, así como los medios por los que se cerciore de ser el domicilio del buscado, pudiendo pedir la exhibición de documentos que lo acrediten, precisándolos en caso de su presentación, así como aquellos signos exteriores del inmueble que pueda servir de comprobación de haber acudido al domicilio señalado como del buscado, y las demás manifestaciones que haga el que reciba la notificación en cuanto a su relación laboral, de parentesco, negocios, de habitación o cualquier otra existente con el interesado.

... El notificador expresará las causas precisas, por las que no se pueda practicar la diligencia o notificación, así como las oposiciones, para que el Juez con vista al resultado imponga las correcciones disciplinarias y medios de apremio que considere procedentes.

Artículo 117.- Si se tratare del emplazamiento y no se encontrare al demandado, se le hará la notificación por cédula.

La cédula en los casos de este artículo y del anterior se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona que deba ser notificada; se expondrán en todo caso los medios por los cuales el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona buscada.

Además de la cédula, se entregará a la persona con quien se entienda la diligencia, copia simple de la demanda debidamente cotejada y sellada, más en su caso, copias simples de los documentos que el actor haya exhibido con su libelo inicial.

Artículo 118.- Si después que el notificador se hubiere cerciorado de que la persona por notificar vive en la casa y se negara aquél con quien se entienda la notificación a recibir ésta, el notificador la hará en el lugar en que habitualmente trabaje la persona por notificar, sin necesidad de que el Juez dicte una determinación especial para ello, siempre y cuando obren en autos datos del domicilio o lugar en que habitualmente trabaje o le sean proporcionados por la

contraparte al notificador y éste lo haga constar así en autos y cumpla en lo conducente con lo que se previene en los artículos anteriores.

Artículo 119.-*Cuando no se conociere el lugar en que la persona debe notificarse, tenga el principal asiento de sus negocios y en la habitación no se pudiere, conforme al artículo anterior, hacer la notificación, se podrá hacer ésta en el lugar en donde se encuentre*

En este caso, las notificaciones se firmaran por el notificador y por la persona a quien se hiciere, si ésta no supiere o no pudiere firmar, lo hará a su ruego un testigo. Si no quisiere firmar o presentar testigo que lo haga por ella, firmaran dos testigos requeridos al efecto por el notificador. Estos testigos no podrán negarse a hacerlo, bajo pena de multa equivalente de tres a diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

En caso de ocultamiento del demandado, a petición del actor y previa comprobación de éste hecho, el emplazamiento podrá practicarse por edictos en los términos previstos por éste Código."

Por lo anteriormente expuesto, cabe señalar que **los efectos del emplazamiento**, son a decir del artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federa, los siguientes:

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.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado; y

V - Originar el interés legal en las obligaciones sin causa de réditos.

Es de ésta manera que, presentada la demanda con sus anexos correspondientes, y realizando el emplazamiento al demandado, observando las reglas descritas en líneas anteriores, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 256 del Código de

Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal⁸¹, se le dará al mismo un término de **nueve días para que produzca su contestación**, originando una serie de circunstancias que pasamos a exponer como sigue:

De la misma manera como se ha reconocido que existe un derecho de acción, como un derecho para promover un proceso ante un órgano jurisdiccional con el objeto de que resuelva sobre una pretensión litigiosa, también se ha estimado que hay un **derecho de defensa en juicio**, para que tenga oportunidad el demandado, de contradecir las pretensiones del accionante, de ofrecer y practicar pruebas que respalden su defensa y expresar alegatos. Ambos derechos de acción y de defensa, los cuales se encuentra reconocidos constitucionalmente, no son considerados como opuestos, en el sentido de que uno excluya al otro sino como aspectos complementarios, pues el derecho de acción supone lógicamente el derecho de defensa.⁸²

Luego entonces, **las actitudes que puede asumir el demandado**, se pueden agrupar genéricamente en dos: **contestar o no contestar la demanda**.

La palabra **contestación** es la acción de contestar y, a su vez, contestar del verbo latino "**contestari**" significa responder, o sea, hacer frente a aquello que requiere una manifestación de voluntad expresa o tácita. Tal expresión de voluntad integra la contestación. En el ámbito del vocabulario procesal, la contestación hace referencia a la respuesta que la parte demandada da a las pretensiones del actor contenidas en el escrito de demanda. Por tanto en el lenguaje forense, la contestación es al demandado lo que la demanda es al actor.⁸³

En el escrito de contestación la parte demandada precisa la versión del asunto que se desglosa en la demanda, y ha de hacer referencia detallada a todos los puntos de hecho y de derecho que se precisan en el escrito de demanda.

Ovalle Favela plantea que: "Contestar a la demanda no es una obligación para el demandado, como dice el precepto citado, sino una carga procesal, pues se trata no de un vínculo jurídico entre dos sujetos en virtud del cual uno puede exigir a otro una determinada conducta a favor del acreedor, sino de *un imperativo del propio interés*. Si el demandado contesta la demanda realizará un acto en su propio beneficio; si no lo hace, no recibirá ninguna sanción, como ocurriría si se tratara de una obligación, sino que sólo se colocará en una situación jurídica procesal desfavorable en relación con la probable sentencia."

⁸¹ Artículo 256.- "Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días"

⁸² Fix Zamudio op cit Pág. 60,61

⁸³ Arellano García op cit Pág. 181

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

- 1.- Aceptar las pretensiones del actor (allanamiento).
- 2.- Reconocer que los hechos afirmados por el actor en la demanda son ciertos (confesión).
- 3.- Admitir la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados como fundamento de la demanda (reconocimiento).
- 4.- Pedir que el proceso se haga del conocimiento de alguna otra persona, para que también se le de oportunidad de defender el derecho controvertido y para que en todo caso, la sentencia que llegue a dictarse en tal procedimiento también se le pueda aplicar (denuncia).
- 5.- Negar que los hechos afirmados por el actor, en su demanda, sean ciertos o decir que los ignora por no ser propios (negación de los hechos).
- 6.- Negar que el demandante tenga derecho a las prestaciones que reclama en su demanda (negación del derecho).
- 7.- Oponerse al proceso mismo, aduciendo la ausencia o el incumplimiento de presupuestos procesales (excepciones procesales).
- 8.- Oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de los derechos alegados por la actora, afirmando, en contra de las pretensiones de ésta, la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica material invocada por el demandante (excepciones sustanciales).
- 9.- Formular nuevas pretensiones en contra de la parte actora, aprovechando la relación procesal que ya se ha establecido (Reconvención o Contrademanda).

Todas estas actitudes implican la contestación formal a la demanda. Fuera del caso de allanamiento, en el cual no hay ninguna resistencia por parte del demandado, tales actitudes han sido enunciadas en orden de la menor a la mayor resistencia posible del demandado frente a la demanda. Se debe tomar en cuenta, además, que las actitudes señaladas en los números 4 a 9 no son enteramente excluyentes entre sí, y que, en buena medida, pueden concurrir dos o más de ellas en una sola contestación a la demanda. Así, al mismo tiempo que se pide la denuncia del proceso a un tercero, se pueden negar determinados hechos u oponer excepciones procesales o sustanciales; al mismo tiempo que se niega el derecho del demandante a las prestaciones reclamadas, se le puede demandar nuevas pretensiones, etc

Por otra parte, las actitudes enumeradas en los puntos 1 a 3 y 5 y 6 pueden ser totales o parciales. Así por ejemplo, el allanamiento puede ser respecto de algunas de las pretensiones del actor; la confesión puede referirse a todos o sólo a algunos de los hechos aducidos por el demandante, etc. En el caso de que tales actitudes sean parciales, es posible que concurren con cualquiera de las demás.”⁸⁴

Establecido lo anterior, enumeramos a continuación los requisitos de forma que el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, indica debe de contener la contestación que el demandado se sirva realizar:

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

I.- Señalara el tribunal ante quién conteste;

En la contestación debe señalarse el tribunal ante el que se promueve. Buen cuidado debe tener el demandado de que no se incurra en error al precisar el juez a quién dirige la contestación pues, ya hemos determinado en el concepto de contestación que la respuesta correspondiente debe producirse dentro del proceso. Si por error, la contestación se dirigiese a autoridad judicial distinta de aquella ante la cual se presentó la demanda y aquella que hizo el emplazamiento, la contestación podría tenerse por no hecha, con todas las consecuencias negativas que corresponden a un estado de rebeldía.⁸⁵

Con independencia de lo anterior, el demandado al contestar la demanda ante el juez que lo emplazo, podrá cuestionar la competencia del tribunal, a través de la **inhibitoria o la declinatoria.**⁸⁶

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

En renglones anteriores, ya hemos establecidos que todos los litigantes, incluyendo la parte demandada, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deberán

⁸⁴ Ovalle Favela op. cit. Pág. 71, 72

⁸⁵ Arellano García, op. cit. Pág. 186

⁸⁶ La **inhibitoria** se intentará ante el Juez a quien se considere competente, dentro del término de nueve días contados a partir de la fecha del emplazamiento pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que remita testimonio de las actuaciones respectiva al superior, para que este decida la cuestión de competencia.

La **declinatoria** se propondra ante el Juez que se considere incompetente al contestar la demanda, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerado competente. (Art. 1632 y 3º párrafo)

designar domicilio en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias, con el apercibimiento, que en caso de no hacerlo, las notificaciones, aún la que conforme a la ley se consideren de carácter personal, se practicarán por medio del Boletín Judicial.

Así, al igual que la parte actora, el demandado podrá autorizar para oír notificaciones en su nombre y recibir documentos y valores, a una o varias personas con capacidad legal, quienes en su caso, es decir, cuando acrediten encontrarse legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o licenciado en derecho, quedaran facultadas para interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, intervenir en la diligenciación de exhortos, alegar en las audiencias, pedir se dicte sentencia para la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, sin que puedan sustituir o delegar dichas facultades a un tercero. (Art. 112 C.P.C.V.D.F.)

III.- Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisara los documentos públicos o privados que tenga 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;

“El actor en la demanda, ha hecho una narración de hechos con claridad y precisión, de manera sucinta, numerándolos, con la finalidad de que el demandado pueda preparar su contestación y defensa. Por tanto, el demandado, en su ocursión de contestación, habrá de referirse a esos hechos en la misma forma:

A. Numerará los hechos de su contestación. A éste precepto es recomendable que, para que haya una plena congruencia con la **demanda**, utilice la misma numeración de la **demanda** para referirse a los hechos de la **demanda**. Los hechos que agregue los numerará con números posteriores a aquellos que se refieran a la demanda.

B. Tratará de ser igualmente breve como se le ha exigido al actor en la formulación de los hechos que apoyen la demanda. De manera sucinta se referirá a los hechos aducidos por la parte actora y así narrará los hechos que, en concepto de la parte demandada, deban adicionarse a la litis.

C. Se sujetará a los requisitos de claridad y precisión en la narración de los hechos que funden la contestación, para que haya claridad en la fijación de la litis”.⁸⁷

⁸⁷ Arellano García op cit Pag 187

Por supuesto que, si hay reconvencción⁸⁶, la claridad y la precisión se orientarán al objetivo de que el contrademandado pueda formular su contestación a la contrademanda.

De ésta manera al contestar los hechos aducidos por el actor en la demanda o al describir nuevos hechos, el demandado deberá precisar los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición; igualmente deberá proporcionar los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos. Los efectos de la omisión de indicación de los documentos o testigos deberán ser los mismos que señalamos en líneas anteriores en relación con la demanda.

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

Al igual que el actor, el demandado ha de firmar la contestación inmediatamente después de que se asiente el lugar y fecha en que ha sido formulada.

La firma⁸⁹ es un elemento indispensable para dejar constancia de la autenticidad de un documento. La contestación sin firma, es un escrito inconcluso, dado que no se puede atribuir a la parte demandada, por faltarle ese sello personal, de autenticidad, que demuestra que procede de él tal respuesta, y muy probablemente no se le tendrá dando contestación a la demanda incoada en su contra.

De lo anteriormente expuesto se desprende el hecho de que la legislación procesal en estudio, prevenga el hecho de que el demandado o su representante legítimo no sepan o no pudieren firmar, haciéndolo en su caso, un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital.

⁸⁶ El origen de la palabra reconvencción se debe al derecho canónico. Los canonistas consideraron que la finalidad de la reconvencción es hacer posible la realización de un proceso simultáneo sobre las dos demandas, de modo que el Juez resolviera la contraprestación del demandado, juntamente con la pretensión del actor (Ob Cit. Becerra Bautista Jose Pág. 64)

⁸⁹ En cuanto a su significación gramatical, se entiende por firma el nombre de una persona, con rubrica, que se pone en un escrito. La rubrica es un rasgo de diversa figura que suele ponerse después de la firma. En el aspecto práctico procesal, se considera firmado un escrito por el sólo hecho de que aparezca la firma, la rubrica o ambas, por lo que, se pueden firmar todas las fojas que integren el documento al margen de éste y la última al calce o bien, es posible firmar la última foja al calce del escrito, inmediatamente después de la fecha. (Ob Cit. Atellano Garcia Carlos Pág. 169)

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 éste ordenamiento;

Es indispensable, que en el escrito de contestación, el demandado indique las excepciones y defensas que tenga. Si incurre en omisión se producirá la **preclusión**⁹⁰ y habrá perdido el derecho para oponer las excepciones que hubiera omitido. Estando por lo tanto en posibilidad de hacer valer con posterioridad, aquéllas que tengan el carácter de supervenientes.

Las excepciones son las defensas que hace valer el demandado, para dilatar o destruir la acción del actor; las primeras, que se llaman **dilatorias** (tales como la incompetencia, litispendencia, falta de personalidad, etcétera) si se declaran procedentes, producen el efecto de que el juzgador se abstenga de entrar al fondo del negocio, dejando a salvo los derechos del actor; las segundas, que reciben el nombre de **perentorias**, son precisamente, las defensas encaminadas a destruir la acción intentada en juicio.⁹¹

Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás excepciones procesales y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales se resolverán en la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales, de la que haremos mención con posterioridad. De todas las excepciones que deban resolverse en la audiencia se dará vista a la contraria por el término de tres días para que manifiesten lo que a su derecho convenga (Artículo 36, párrafo II y III del C.P.C.V.D.F.).

Las excepciones que no se hayan resuelto en la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales, se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia (Artículo 261 C.P.C.V.D.F.).

⁹⁰ La preclusión es uno de los principios que rigen el proceso y se funda en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, esto es, en virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente. Además doctrinariamente, la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, que resulta normalmente de tres situaciones: a) de no haber observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto, b) de haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra, y c) de haber ejercitado ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha). Estas tres posibilidades significan que la mencionada institución no es, en verdad, única y distinta, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio. (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época Tomo XV, Abril de 2002, Pág. 314 Tesis de Jurisprudencia)

⁹¹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XC, Pág. 2348 Tesis Aislada

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 éste ordenamiento; y

“La reconvencción o contrademanda, es el acto jurídico procesal del demandado, simultáneo a su contestación a la demanda, por el que reclama, ante el mismo juez y en el mismo juicio, diversas prestaciones a la parte actora.

Constituyen elementos del concepto propuestos:

a) Se trata de un acto jurídico procesal pues, implica una manifestación de voluntad de un sujeto, hecha con la intención de producir consecuencias jurídicas dentro del proceso instaurado por el actor contra el demandado;

b) El sujeto titular de la reconvencción lo es el demandado que, para los efectos de la contrademanda se convierte en actor. Es demandado en el principal y es actor en la reconvencción;

c) El sujeto que se encuentra al otro extremo de la relación jurídica procesal que se produce con la reconvencción es el actor que, para los efectos de la contrademanda se convierte en demandado;

d) El momento procesal oportuno para deducir la reconvencción es al contestarse la demanda por la parte que tiene el carácter de demandado en la relación jurídica procesal primitiva;

e) El objeto de la reconvencción es reclamar prestaciones por el demandado al actor;

f) Es característica de esencia en el acto procesal denominado “reconvencción” que las reclamaciones del demandado se hagan ante el mismo juez y dentro del mismo procedimiento pues, de otra manera, se tendría que suscitar un juicio diverso.

Hemos de estimar que, si en la contestación se propone la reconvencción y si la contestación ha de formularse en los términos prevenidos para la demanda. La reconvencción ha de reunir los requisitos que para la demanda marca el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por tanto, la reconvencción deberá expresar las prestaciones que se reclaman con sus respectivos accesorios (Art 255, fracción IV, C.P.C.V.D.F.); los hechos en que el demandado funde la reclamación, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado en la contrademanda pueda preparar su contestación y defensa (Art 255, fracción V, C.P.C.V.D.F.); los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables (Art. 255 fracción VI, C.P.C.V.D.F.), y el valor de lo

demandado si de ello depende la competencia del juez (Art. 255, fracción VII, C.P.C.V.D.F.).”⁹²

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.*

Es innegable que si el demandado decide en su caso interponer reconvencción (o tal vez llamar a un tercero a juicio), deberá acompañar las copias de traslado para los efectos conducentes, con fundamento en lo que dispone el artículo 272 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: *“El demandado que oponga reconvencción...dará traslado del escrito al actor, para que conteste en el término de seis días”*.

Así, una vez contestada la demanda, y en su caso la reconvencción, el Juez señalara 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 IX, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal⁹³, 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 lo sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 del Código Procesal en estudio. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador la sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio, esto es, resolverá lo relativo a las excepciones procesales, y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales (Art 36, fracción I, C.P.C.V.D.F.), así como el análisis de la legitimación de las partes en el proceso⁹⁴

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

⁹² Arellano García, op cit Pág 204, 205, 206

⁹³ XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos.. XVI. Cometer un conyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.. XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los conyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código. (artículo 264 C C V D F)

⁹⁴ Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo IV Segunda Parte-I. Julio a Diciembre de 1989 Pág 311 Tesis Aislada.

cargo de **conciliador** adscrito al juzgado⁹⁵. 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.

Por último, depurado que sea el procedimiento, **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 (Art. 277 C.P.C.V.D.F.).

3.2.2.- El Periodo Probatorio.

La **prueba** es un elemento esencial para el proceso. Si como se ha visto, la demanda es la petición de sentencia y ésta es la resolución sobre aquélla, la condición fundamental para que la sentencia estime fundada la demanda es precisamente la **prueba**.

Jeremy Bentham (1748-1832), filósofo, economista y jurista británico, opinó que: "el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas".

La palabra **prueba** corresponde a la acción de probar. A su vez, la expresión "**probar**" deriva del latín **probare** que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda el derecho de alguna de las partes en un proceso. Por tanto, **prueba** es la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeñará una función jurisdiccional desde el punto de vista material.

"La palabra **prueba**, tiene una gran variedad de significados, ya que se emplea no sólo en el derecho, sino también en otras disciplinas. Se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción, etc. Pero, limitándonos

⁹⁵ Para que dicho conciliador desempeñe realmente su función, deberá conocer con toda amplitud el litigio planteado por las partes en sus escritos de demanda y contestación y, en su caso, reconvencción y contestación a ésta, así mismo, deberá sugerir alternativas de solución que resulten equitativas y prácticas para las partes. Si se limitan a preguntarles si no han llegado a una conciliación, ésta difícilmente se logrará y ni el conciliador ni la audiencia estarán cumpliendo con la función que les atribuye la ley. (Ob. Cit. Ovalle Favela José Pág 121)

al campo jurídico, y específicamente al procesal, podemos señalar los siguientes significados que son los más frecuentes:

I. La palabra prueba, se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso. Así se habla de ofrecer “las pruebas”, de la “prueba confesional”, de la “prueba testimonial”, etc.

II. También se utiliza la palabra prueba para referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que éste se logre o no. Aquí, con la palabra prueba se designa la actividad probatoria, como cuando, por ejemplo, se dice que al “actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción”, para indicar que al él le corresponde aportar los medios de prueba sobre los hechos en los que afirma basar su pretensión.

III. Por último, con la palabra prueba se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. De ésta manera se afirma que alguien ha probado, cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador. Aquí prueba, es demostración, verificación. Éste significado se puede ejemplificar en la acuñada frase de las sentencias tradicionales que reza: “el actor probó su acción” (es decir, probó los hechos del supuesto de la norma en que fundó su pretensión).⁹⁶

De ahí que, **durante el procedimiento**, para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos **puede el juzgador valerse** de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que **las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sea contrarias a la moral** (Art. 278, C.P.C.V.D.F.). Esta necesidad de la prueba tiene no sólo un fundamento jurídico, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado, de ahí que **las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones** (Art. 281, C.P.C.V.D.F.), a través de ésta, se determina a cuál de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y aportar las pruebas en el proceso; en otros términos, **la carga de la prueba precisa a quién corresponde probar**.

Una segunda regla sobre la distribución de la carga de la prueba se halla contenida en el artículo 282 del Código Procesal Civil en cita, conforme al cual, a **contrario sensu, sólo el que afirma tiene la carga de probar y no así el que niega**. Sin embargo, ésta regla general tiene las siguientes excepciones, **en las que el que niega sí tiene la carga de probar cuando:**

1.- *Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.* Eduardo Pallares, considera que: “no es posible que haya afirmación y negación expresas al

⁹⁶ Ovalle Favela op cit. Pág 125, 126

mismo tiempo", por lo cual piensa que probablemente ésta hipótesis se refiera a la negación que envuelva la afirmación implícita de un hecho. Sin embargo, es posible que al negar un hecho se afirme expresamente que éste ocurrió de otra forma.

2.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor la contraparte.- Ésta hipótesis se refiere a las presunciones legales relativas que admiten prueba en contrario y tiene como consecuencia invertir la carga de la prueba: no corresponde probar a quien afirma un hecho que la ley presume, sino al que lo niega.

3.- Cuando se desconozca la capacidad de la contraparte.- En realidad, ésta hipótesis queda comprendida en la primera, pues quien niega la capacidad de una persona está afirmando implícitamente que ésta sea incapaz.

4.- Cuando la negativa sea elemento constitutivo de la acción.- Habrá que atender en cada caso al tipo de pretensión: por ejemplo, quién haga valer una pretensión reivindicatoria deberá probar la no posesión del bien reclamado.

En conclusión, el objeto de la prueba alude a lo que debe probarse, a lo que será materia de prueba. En éste sentido puede ser objeto de prueba tanto el derecho como los hechos. Por supuesto que **no todos los hechos**⁹⁷ y no todo el derecho son materia de prueba. Rafael de Pina, asevera que el objeto de la prueba "son los hechos dudosos o controvertidos, y se comprende también como objeto de prueba, el **derecho consuetudinario**⁹⁸, y el **derecho extranjero**."⁹⁹

Expuesto lo anterior, retomamos la secuencia del procedimiento, y tenemos que: *"el mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el Juez abrirá el juicio **AL PERIODO DE OFRECIMIENTO DE PRUEBAS**, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la*

⁹⁷ Hay hechos que no están sujetos a prueba, entre ellos: a) Los hechos notorios, es decir, aquellos hechos que son del conocimiento general. b) Los hechos que no suscitan controversia. c) Los hechos imposibles, es decir, es imposible aquello que no puede hacerse; d) Los hechos notoriamente inverosímiles e en otra palabras, lo que no es susceptible de creerse (Ob. Cit. Arellano García Carlos. Pág. 234, 235, 236)

⁹⁸ El **derecho consuetudinario** se refiere al grupo de normas y reglas de carácter jurídico no escritas, pero sancionadas por la costumbre o la jurisprudencia. La Costumbre es la fuente formal del derecho en la que aparecen como elementos constitutivos de ella la reiteración de una práctica y la convicción de que esa práctica reiterada es obligatoria. En consecuencia, la costumbre esta integrada por hechos que dan pabulo a la formación de normas jurídicas. Por tanto, si se invoca una costumbre, requiere ser acreditada, tal y como lo determina el Art. 284 del Código Procesal en estudio (Ibidem. Pág. 232, 233)

⁹⁹ **Derecho extranjero.-** El Tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado. Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior Mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes. (Art. 284 BIS, C P C V D F.)

notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba. 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, el periodo de ofrecimiento de pruebas será de cinco días comunes a partir del día siguiente de aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba". (Art. 290, C.P.C.V.D.F.)

Al efecto tenemos que, a la etapa procesal, dentro del **periodo probatorio**, en la que las partes pueden proponer las pruebas con las que pretenden apoyar los hechos que han aducido, **se le denomina de ofrecimiento de pruebas**.

En el sistema donde prevalece la iniciativa de parte, corresponde a cada una de éstas, ofrecer las pruebas que pretenden se admitan y se proceda a su desahogo conforme a la ley. Naturalmente que, quienes presentan sus pruebas a la consideración del órgano jurisdiccional, procuraran apegarse a las normas procesales vigentes. Por lo que, al ofrecer cada prueba deberán tener conciencia clara de las reglas que rigen la proposición u ofrecimiento de éstas.

Para que las partes sepan en lo general con que principales medios de prueba pueden contar, es recomendable tener en cuenta, que de los mismos hace mención el **artículo 289 del Código Adjetivo en estudio**¹⁰⁰, al establecer que: *"Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos"*; en consecuencia, estos **medios de prueba** se les suele clasificar de diversas formas, entre las cuales podemos destacar las siguientes:

- a) Pruebas Directas o Indirectas;
- b) Pruebas Preconstituidas y por Constituir;
- c) Pruebas Históricas y Críticas; y
- d) Pruebas Reales y Personales.

- a) Pruebas Directas o Indirectas.

Las primeras muestran al juzgador el hecho a probar directamente y las segundas lo hacen por medio de otro hecho u objeto –declaración, dictamen, etc.–. La regla general es que las pruebas sean indirectas: la confesión, el testimonio, los documentos, etc. La prueba directa, por excelencia, es la inspección judicial, la cual pone al juez en contacto directo con los hechos que se ven a probar.¹⁰¹

¹⁰⁰ Y también se debe tener presente que algunas pruebas documentales se adjuntaron a los escritos de demanda y de contestación, en acatamiento a lo dispuesto por los artículos 95 y 96 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, pero es pertinente mencionarlos en el escrito de ofrecimiento de pruebas, aunque con mención del hecho de que ya fueron exhibidas con anterioridad.

¹⁰¹ Ovalle Favela. op cit Pág 145

b) Pruebas preconstituidas y por constituir

Las primeras existen previamente al proceso, como en el caso típico de los documentos. Las pruebas por constituir, son aquellas que se realizan sólo durante y con motivo del proceso, como la declaración testimonial, la inspección judicial, los dictámenes periciales, etc.¹⁰²

c) Pruebas Históricas y Críticas

Las primeras reproducen o representan objetivamente los hechos por probar: tal es el caso de las fotografías, las cintas magnetofónicas, los documentos, etc. Las segundas no representan el hecho por probar, sino que demuestran la existencia de un hecho, del cual el juzgador infiere la existencia o inexistencia del hecho por probar. De esta segunda clase son las presunciones.¹⁰³

d) Pruebas Reales y Personales.

Las pruebas reales son las que consisten en cosas: documentos, fotografías, etc. Las pruebas personales, como su nombre lo indica, consisten en conductas de personas: la confesión, el testimonio, el dictamen pericial, etc.¹⁰⁴

En relación con lo que prevé el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, tenemos que: *“las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cuál es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas así como las razones por los que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 298”.*

A continuación, **se estudia** cada uno de los medios de prueba

PRUEBA CONFESIONAL

La expresión **confesional** deriva de confesión. La palabra confesión contiene su origen en el término latino **confessio** que significa el reconocimiento personal de un

¹⁰² Ovalle Favela op cit Pág 146

¹⁰³ Idem

¹⁰⁴ Idem

hecho propio. En el verbo confesar se alude a una conducta que entraña la aceptación personal de haber sido actor de un acontecimiento o la admisión de saber algo.¹⁰⁵

En nuestro derecho positivo podemos deducir la siguiente definición descriptiva: **Confesión Judicial**, es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien, siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio.¹⁰⁶

A su vez, la confesión judicial, puede clasificarse en:

- A) Confesión Judicial Espontánea y Provocada; y
- B) Confesión Judicial Expresa y Tácita o Ficta.

A) Confesión Judicial Espontánea y Provocada.

La primera es aquella que una parte formula, ya en su demanda o en su contestación, sin que su contraparte haya requerido la prueba; y la confesión judicial provocada es la que se realiza cuando una de las partes ofrece la prueba de confesión de su contraparte y se practica cumpliendo las formalidades legales.¹⁰⁷

B) Confesión Judicial Expresa y Tácita o Ficta.

La primera es la que se formula con palabras, respondiendo a las preguntas o **posiciones** de la contraparte o el Juez; y la confesión judicial tácita o ficta, es la que presume la ley cuando el que haya sido citado a confesar, se coloque en alguno de los siguientes supuestos: 1) no comparezca sin causa justa; o bien compareciendo, se niegue a declarar, o 3) declarando, insista en no responder afirmativa o negativamente (Art. 322, C.P.C.V.D.F). También se produce la confesión ficta cuando se dejan de contestar hechos de la demanda o se contestan con evasivas (Art. 266, C.P.C.V.D.F.) o cuando simplemente no se contesta la demanda (Art.271, Párr. IV, C.P.C.V.D.F.), salvo en caso de asuntos que afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, pues en tales hipótesis se produce una negativa ficta. La confesión ficta constituye sólo una presunción relativa, ya que admite prueba en contrario

La confesión judicial expresa puede ser *simple o cualificada*. En el primer caso, el confesante acepta lisa y llanamente que los hechos ocurrieron precisamente en los términos en los cuales se les pregunta; en el segundo caso, el confesante además de

¹⁰⁵ Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2003

¹⁰⁶ Nos referimos a la confesión judicial para distinguirla de la **extrajudicial**, que también es el reconocimiento de hechos propios pero realizado fuera de juicio en declaraciones verbales o escritas, con la intención de producir efectos jurídicos

¹⁰⁷ Ovalle Favela op cit Pag 147

reconocer la veracidad de los hechos, agrega nuevas circunstancias, generalmente en su favor.

La prueba confesional, puede ofrecerse de dos formas a saber:

1.- En primer lugar, éste medio de prueba se puede ofrecer anexando al escrito de ofrecimiento de pruebas el pliego que contenga las posiciones. Este es el documento que se presenta generalmente en un sobre cerrado, en el cual se expresan cada una de las preguntas o *posiciones* que deberá contestar o absolver el confesante. Las posiciones son, a decir de **Becerra Bautista**: "las preguntas que hace una de las partes a la otra sobre hechos propios que sean materia del debate, formuladas en términos precisos y sin insidias, que permitan ser contestadas en sentido afirmativo o negativo. Por su parte, **Eduardo Pallares** opina que las posiciones son: "fórmulas autorizadas por la ley, mediante las cuales el articulante afirma la existencia de un hecho litigioso y conmina al confesante para que lo reconozca como tal".¹⁰⁸

2.- También se puede ofrecer la prueba confesional sin acompañar el pliego de posiciones; pero en éste caso, si el que debe absolver las posiciones no asiste a la audiencia de pruebas, no podrá ser declarado confeso, ya que ésta declaración sólo procede respecto "*de aquellas posiciones que con anticipación se hubieren formulado*" (Art. 292 C.P.C.V.D.F.). Esto significa que si el pliego de posiciones no se presenta antes de la audiencia y la parte citada para absolver posiciones no comparece a ella, el Juez, no obstante ésta incomparecencia, no podrá decretar la confesión ficta.

Ahora bien, **en cuanto a su preparación**, de acuerdo con el artículo 309 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, "*el que deba absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar el día anterior al señalado para la audiencia, bajo apercibimiento de que si dejase de comparecer sin motivo justificado, será tenido por confeso*". **Se requiere**, primero, **que el absolvente sea citado en forma personal**, tal como lo indica el artículo 114, Fracción II, del ordenamiento procesal antes citado, que establece: "*Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes: ... II.- El auto que ordena la absolución de posiciones o reconocimiento de documentos. ...*"; y además, que se le haga expresamente el apercibimiento de que, en caso de que no comparezca, será declarado confeso. Sin estos dos requisitos no podrá producirse la confesión ficta (Art. 323 C.P.C.V.D.F.)

La prueba confesional **debe realizarse** por la parte absolvente ante el Juez competente, en respuesta a las posiciones que la contraria articule. **Las personas físicas que sean parte en un juicio, sólo estarán obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula**, y desde el ofrecimiento de la prueba se señale la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo

¹⁰⁸ De lo que se desprende que, la fórmula tradicional de tales posiciones empieza con la frase "*Diga usted si es cierto, como lo es, que...*"

estrictamente personal, y existan hechos concretos en la demanda o en la contestación que justifique dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción¹⁰⁹ (Art.310 C.P.C.V.D.F.).

Antes del desahogo del interrogatorio, el Juez debe tomar la protesta de decir verdad al absolvente y ordenar que se asiente en el acta los datos generales de éste (Art. 319 C.P.C.V.D.F.); el sobre cerrado en que se contiene el pliego cerrado de posiciones debe ser abierto por el juez en la audiencia; enterado de ellas, debe calificarlas y aprobarlas si reúnen los requisitos que señalan los artículos 311 y 312 del Código Adjetivo en estudio.¹¹⁰

Después de la calificación de las posiciones, el absolvente debe firmar el pliego en el cual aquéllas se contengan (Art. 313, C.P.C.V.D.F.). Las contestaciones a las posiciones deben ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el absolvente agregar las explicaciones que estime convenientes o las que el juez le pida. (Art. 316, C.P.C.V.D.F.). La parte absolvente, al responder las posiciones, no puede estar asistida por su abogado o procurador, ni por ninguna otra persona; sólo si es extranjero puede ser asistido por un intérprete designado por el juez (Art. 315, C.P.C.V.D.F.). La parte que promovió la prueba puede formular posiciones que no se encuentren contenidas en el pliego (Art. 317, C.P.C.V.D.F.).

Una vez absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a formular en el acto sus propias posiciones al articulante (Art. 318, C.P.C.V.D.F.).

Las partes pueden hacerse recíprocamente preguntas y formularse posiciones y el juez tiene la facultad de asentar el resultado de éste careo, o bien las contestaciones conteniendo las preguntas (Art. 389, C.P.C.V.D.F.). Las declaraciones de las partes deben hacerse constar en el acta que se levante de la audiencia de pruebas y alegatos (Art. 319 y 397, C.P.C.V.D.F.). La prueba confesional puede practicarse fuera del local del juzgado, en caso de enfermedad comprobada legalmente de quien deba declarar. En éste supuesto, el Juez y el Secretario de Acuerdos deben trasladarse al domicilio en donde se encuentre el absolvente, para la ejecución de ésta prueba (Art. 321 C.P.C.V.D.F.).

¹⁰⁹ Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, el mandatario o representante que comparezca a absolver posiciones por alguna de las partes, forzosamente será conocedor de todos los hechos controvertidos propios de su mandante o representado, y no podrá manifestar desconocer los hechos propios de aquel por quien absuelve, ni podrá manifestar que ignora la respuesta o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o abstenerse de modo categorico en forma afirmativa o negativa pues de hacerlo así, se le declarar confeso de las posiciones que calificadas de legales se le formulen. El que comparezca a absolver posiciones después de contestar afirmativa o negativamente, podrá agregar lo que a su interés convenga (artículo 310, parágrafo II, C.P.C.V.D.F.)

¹¹⁰ En síntesis estos preceptos exigen que las posiciones: 1) se refieran a los hechos que son materia de prueba; 2) se articulen en terminos precisos y claros; 3) contengan, cada una, un sólo hecho propio de la parte absolvente, aunque se permite que un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos, pueda comprenderse en una sola posición cuando, por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro; 4) no deben ser insidiosas, entendiéndose por tales las que se dirijan a ofuscar la inteligencia del absolvente, con el objeto de inducirlo al error; y 5) en caso de referirse a hechos negativos que envuelvan una abstención o impliquen un hecho o consecuencia de caracter positivo, que se formulen en terminos que no den lugar a respuestas confusas

LA PRUEBA DOCUMENTAL.

El adjetivo **documental**, califica al sustantivo prueba para hacer referencia al medio acreditado que está fundado en documentos. A su vez el sustantivo masculino documento es una palabra de procedencia latina **documentum** que alude a un escrito en el que se hace constar algo. Debe entenderse que, no necesariamente, el documento surge con vispera a un juicio determinado, pero, siempre es un rasgo que se deja de la conducta humana.¹¹¹

De acuerdo a lo anterior, el documento es la representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico (acontecimiento independiente de la voluntad humana, contrato, testamento, sentencia, etc.), susceptible de servir, en caso necesario como elemento probatorio¹¹², al ser llevado físicamente a la presencia del Juez.

Éste medio de prueba en consecuencia es el que mayor desarrollo ha tenido en el proceso civil, y la propia concepción del documento también ha sufrido una evolución que va de la concepción estructural, que consideraba que documento era únicamente lo escrito, a la concepción funcional, la cual estima como documento todo aquello que tenga como función representar una idea o un hecho (fotografías, películas de cine, cintas magnetofónicas, etc.)

En consecuencia, podemos enumerar la siguiente clasificación de pruebas documentales:

- 1.- Prueba Documental Técnica;
- 2.- Prueba Documental Litera;
- 3.- Documentos Públicos:
 - 3.1.- Actuaciones Judiciales,
 - 3.2.- Documentos Notariales,
 - 3.3 - Documentos Administrativos,
 - 3.4.- Constancias Registrales
- 4.- Documentos Privados.

- 1.- Prueba Documental Técnica.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, regula por separado las fotografías, cintas cinematográficas, registros dactiloscópicos y fonográficos, las copias fótostáticas y las notas taquigráficas, que en realidad son documentos materiales y los cuales quedan agrupados en la especie de los *documentos técnicos*. Ésta prueba requiere, en términos generales, que quién la presente ministre al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda

¹¹¹ Arellano García op. cit. Pág. 289

¹¹² De Pina Rafael - Diccionario de Derecho - Editorial Porrúa - México 1998 - Vigésimo Sexta Edición - Pág. 115

apreciarse el valor de los registros reproducirse los sonidos y figuras. Las notas taquigráficas deben presentarse acompañadas de la respectiva transcripción, especificándose el sistema taquigráfico empleado (Arts. 373, 374, 375 C.P.C.V.D.F.)

2.- Prueba Documental Literal;

Bajo el epígrafe “*De la prueba instrumental*”, El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, regula la especie de los documentos literales o instrumentales; es decir, los documentos escritos. **A ésta especie de documentos los clasifica en públicos y privados.** Los primeros son los expedidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública (notarios o corredores públicos). Los documentos privados por exclusión, son los expedidos por personas que no tienen ese carácter.

3.- Documentos Públicos.

El artículo 327 del Código adjetivo en estudio, enuncia en nueve fracciones, los documentos que considera públicos¹¹³, los cuales se pueden agrupar en **cuatro subespecies**:

3.1.- Actuaciones Judiciales.

Bajo ésta expresión se comprenden todos los actos jurídicos, realizados por el tribunal dentro de un procedimiento judicial, de los cuales queda constancia en el expediente respectivo. No se deben confundir las actuaciones judiciales, que sólo se integran por los actos jurídicos en los que interviene el tribunal, con todo el expediente del proceso, que incluye otros actos llevados a cabo por las partes y aun por terceros. Dentro de las actuaciones judiciales quedan comprendidos tanto los actos de decisión del Tribunal (las resoluciones judiciales) como sus actos de comunicación y de ejecución (las diligencias judiciales). De acuerdo con el artículo 296 del Código Adjetivo en estudio, las actuaciones judiciales que aparecen en el expediente *del mismo juicio* se tomarán como pruebas, aunque no se ofrezcan. Cuando se trate de

¹¹³ **Artículo 327 (C.P.C.V.D.F.)**- Son documentos públicos ... I.- Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos. II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones. III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal. IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los Jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes. V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete. VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren coleccionadas por notario público quien haga sus veces con arreglo a derecho. VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren. VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie. IX.- Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio. X.- los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.

actuaciones de otro juicio, se deberá ofrecer ésta prueba y, en el supuesto de que el juicio se esté llevando a cabo en otro *juzgado*, deberá, además, prepararse la prueba, solicitando la expedición de las constancias correspondientes o el envío del expediente.

3.2.- Documentos Notariales.

La **Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente (L.N.D.F.V)**, clasifica los documentos notariales en:

- A. ESCRITURAS;
- B. ACTAS;
- C. TESTIMONIOS, COPIAS CERTIFICADAS Y CERTIFICACIONES.

A. ESCRITURAS.

De conformidad con el **artículo 100** de la citada ley.- ***“Escritura es cualquiera de los instrumentos públicos siguientes:***

I.- El original que el Notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, el Notario autoriza con su sello y con su firma;

II.- El original integrado por lo siguiente:

a) Por el documento en el que el Notario consigna uno o más actos jurídicos y que deberá llenar las formalidades que éste capítulo establece; ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus anexos. Hará mención de la escritura de la que forma parte y el o los folios en los que se contiene la síntesis a que se refiere el inciso siguiente; y

b) Por la síntesis asentada por el Notario en los folios que corresponda, en la que se señalen los elementos personales y materiales del o de los actos consignados. Dicha síntesis contendrá el número de hojas de que se compone así como una relación completa de sus anexos, y una vez firmada por los comparecientes será autorizada por el Notario con su sello y firma.”.

B ACTAS

Artículo 125 (L.N.D.F.V).- *“Acta notarial es el instrumento público original en el que el Notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para*

hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los **folios del protocolo**¹¹⁴ a su cargo con la autorización de su firma y sello”, siendo aplicables las disposiciones que para las escrituras se enumeraron, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de éstas, o de los hechos material de las mismas (Art. 126 L.N.D.F.V).

C. TESTIMONIOS, COPIAS CERTIFICADAS Y CERTIFICACIONES.

Artículo 143 (L.N.D.F.V)- *“Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o un acta, y se transcriben, o se incluyen reproducidos, los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que ya se hayan insertado en el instrumento y que por la fe del Notario y la matricidad de su protocolo tiene el valor de instrumento público”.*¹¹⁵

Artículo 154 (L.N.D.F.V).- *“Copia certificada es la reproducción total o parcial de una escritura o un acta, así como de sus respectivos documentos del apéndice, o sólo de éstos...”.*

Artículo 155 (L.N.D.F.V).- *“Certificación Notarial es la relación que hace el Notario de un acto o hecho que obra en su protocolo, en un documento que él mismo expide o en un documento preexistente, así como la afirmación de que una transcripción o reproducción coincide fielmente con su original...”.*

3.3.- Documentos Administrativos

Dentro de ésta subespecie quedan comprendidos los documentos expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones legales.

3.4.- Constancias Registrales

Estos documentos son los expedidos por las dependencias encargadas de llevar el registro de determinados actos o hechos jurídicos, tales como: el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, el Registro Civil, etc. Estas dependencias expiden constancias o certificaciones acerca de los registros que realizan.

¹¹⁴ Tanto las Escrituras como las Actas se asientan en el protocolo, que es el libro o juego de libros autorizados en los que el notario hace constar los hechos y actos jurídicos de que da fe.

¹¹⁵ Lo que se presenta como prueba en el procedimiento, son los testimonios de las escrituras o de las actas, los cuales expide el notario indicando si se trata del primero, segundo, tercero, etc.

Por regla, todos los documentos públicos a que nos hemos referido hacen prueba plena, salvo que se demuestre su falsedad por otros medios legales (Art. 403 C.P.C.V.D.F.).

4.- Documentos Privados.

Por exclusión, estos documentos se definen como aquellos que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública.¹¹⁶

Los documentos privados pueden ser reconocidos por su autor en forma expresa o tácita

El Reconocimiento expreso del documento privado lo hace su autor, a requerimiento del juez, y a petición de la parte interesada, debiendo mostrarle, para éste objeto, todo el documento original. Aquí, el reconocimiento expreso se hace siguiendo las reglas de la prueba confesional (Art. 335 y 338 C.P.C.V.D.F.). Sólo puede reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos, con poder o cláusula especial (Art. 339 C.P.C.V.D.F.).

El reconocimiento tácito se produce cuando en el juicio se presentan documentos privados por vía de prueba y no son objetados por la parte contraria (Art. 335 C.P.C.V.D.F.). De acuerdo con el artículo 340 del ordenamiento procesal en comento, la objeción de documentos, en cuanto a su alcance y fuerza probatoria, debe hacerse a los tres días siguientes a la apertura del plazo de ofrecimiento de pruebas, tratándose de los presentados hasta entonces. Los que se exhiban con posterioridad pueden objetarse en igual plazo, contado desde el día siguiente a aquel en que surta efecto la notificación del auto que ordene su recepción.¹¹⁷

Por otra parte, los documentos que hayan sido acompañados a la demanda o a la contestación a la misma, y que se encuentren en alguna de las hipótesis indicadas en los artículos 97 y 98 del Código Adjetivo en estudio¹¹⁸ deben presentarse con el escrito

¹¹⁶ El artículo 334 (C.P.C.V.D.F.), enumera que documentos se consideran privados. "Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competentes"

¹¹⁷ La objeción a la prueba documental exhibida por una de las partes dentro del juicio, debe ser motivada expresando la razón que se tenga para contradecir el contenido o firma del documento y, de acuerdo con la naturaleza de dicha objeción, demostrarla mediante la prueba documental que permita la ley. (Semanao Judicial de la Federación Séptima Época. Volumen 217-228 Sexta Parte. Pág. 256 Tesis Aislada)

¹¹⁸ Esto es, aquellos documentos públicos que se hubieren exhibido en copia simple, comprometiéndose a exhibirlos en el periodo ofrecido de pruebas, o bien, los presentados con fecha posterior a los de la demanda o contestación, los que se presentaren manifestando no haber tenido conocimiento de su existencia y aquellos que no les hubiera sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada

de ofrecimiento de pruebas. Después de éste periodo, sólo son admisibles: 1) los documentos que hayan sido pedidos con anterioridad y no hayan sido remitidos al juzgado sino hasta después; 2) los documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, y 3) aquellos cuya existencia hubiera sido ignorada hasta entonces por el que los presente, aseverándolo así bajo protesta de decir verdad.

De todo documento que se presente después del periodo de ofrecimiento de prueba, debe notificarse a la otra parte y concedérsele un plazo de tres días, *para que manifieste lo que a su derecho convenga* (Art. 100 C.P.C.V.D.F.). La impugnación que aquélla haga sobre la admisión del documento, se decide en la sentencia definitiva (Art. 101 C.P.C.V.D.F.). En todo caso no se deben admitir documentos a las partes, una vez que haya concluido el desahogo de pruebas (Art. 99 C.P.C.V.D.F.).

La ejecución de ésta prueba se consuma con su sola presentación, aunque en la audiencia de pruebas y alegatos las partes pueden explicar al juez los documentos en que fundan sus pretensiones, y el juez puede interrogarlas sobre el contenido de aquellos, como no se requiere hacer constar en el acta éstas explicaciones ni las preguntas, de hecho en la práctica procesal los documentos ***se desahogan por su propia naturaleza***, es decir, con su sola presentación.

LA PRUEBA PERICIAL

El dictamen pericial es el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia.

La preparación del juzgador, que sólo es o debe ser un perito en derecho, no puede alcanzar todos los ámbitos del conocimiento científico y de la técnica, y, sin embargo, en ocasiones aquél debe resolver conflictos que presentan aspectos complejos, los cuales requieren de esos conocimientos, siendo en estos casos cuando el juzgador debe ser auxiliado por los peritos.

De acuerdo con el artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, la prueba pericial sólo es admisible cuando se requieran conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica, oficio o industria, pero no cuando se trate de conocimientos generales *“que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares”*.

Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, y deberá ofrecerse señalando *“con toda precisión la ciencia, arte,*

técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como la cédula profesional, calidad técnica o artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos” (Art. 347, Frac. I C.P.C.V.D.F.).

Antes de resolver sobre la admisión de la prueba pericial, el juez debe otorgar un plazo de tres días a la contraparte *“para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen”*. (Art. 348 C.P.C.V.D.F.).

En caso de que la contraparte del oferente no designe perito dentro del plazo que señale el juez, la consecuencia será que se tenga aquella *“por conforme con el dictamen que rinda el perito del oferente”* (Art. 347, Frac. VI, C.P.C.V.D.F.).

Una vez admitida la prueba pericial, los peritos designados por las partes deben presentar, dentro de los tres días siguientes, un *“escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica o industria para el que se les designe, manifestando bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos”*. (Art. 347, Frac., III C.P.C.V.D.F.)

En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial en el término concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquel que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogara con ese dictamen, y en caso de que los peritos de ambas partes se abstuvieran de rendir su dictamen dentro del término concedido, el juez designara en su rebeldía un perito único. (Art. 347, Frac.VI. Párr.2º, C.P.C.V.D.F.)

Cuando los dictámenes rendidos resulten sustancialmente contradictorios, de tal modo que el juez estime que en ellos no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, deberá designar **un perito tercero en discordia**, quién deberá también presentar su escrito de aceptación y protesta dentro de los tres días siguientes a la notificación de su designación, debiendo rendir su dictamen en la

audiencia de pruebas, en los términos previstos en los artículos 349 y 353 del Código Adjetivo en estudio.¹¹⁹

LA PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL.

La inspección es la acción de inspeccionar, es decir, la actividad encaminada a realizar una investigación, indagación o análisis de una persona o cosa; y cuando se califica a la inspección con la expresión **judicial** se hace referencia a la persona que interviene como sujeto activo en la actividad examinadora.

Por lo tanto, al utilizarse el vocablo **inspección judicial**, se establece la referencia a una actividad de examen de personas o cosas por un órgano del Estado que tiene a su cargo el desempeño de la función jurisdiccional, a través de un funcionario o funcionarios, legalmente capacitados para el desarrollo de la inspección judicial.

Becerra Bautista define éste medio de prueba como "el examen sensorial directo realizado por el Juez, en personas u objetos relacionados con la controversia", advirtiendo que al ser sensorial no se limita al sentido de la vista, sino que el examen puede realizarse apoyándose en los demás sentidos, como el olfato, el oído, etc.

Se dice que la inspección judicial es una prueba directa por que coloca al Juez de manera inmediata frente a los hechos por probar. Por ésta razón, algunos autores le niegan el carácter de medio de prueba, por no ser un objeto o conducta que funcione como intermediario entre el hecho que se va a probar y el Juez. Sin embargo, sí debe considerarse como un medio de prueba en cuanto a que sí constituye un instrumento legal para lograr el cercioramiento del juzgador sobre hechos objeto de prueba.¹²⁰

La inspección o reconocimiento judicial **se debe practicar** el día y hora y lugar que se señalen. A ésta diligencia pueden concurrir las partes, sus representantes o abogados, así como los peritos, y hacer en ellas las aclaraciones que estimen oportunas. De esta diligencia se debe levantar un acta circunstanciada. (Art. 354 y 355, C.P.C.V.D.F.)

¹¹⁹ Cabe destacar que tras las reformas hechas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 27 de Enero del 2004, en relación a la contradicción de los dictámenes rendidos por las partes y al nombramiento del perito tercero en discordia, el artículo 349 del ordenamiento procesal en cita, establece que "*Cuando los dictámenes rendidos resulten substancialmente contradictorios de tal modo que el Juez considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción; primeramente de oficio, dará vista al C. Agente del Ministerio Público, para que éste integrando la averiguación previa correspondiente investigue la probable comisión del delito de falsedad de declaraciones ante autoridad judicial, por parte de aquél perito, auxiliar de la administración de justicia, que haya dictaminado y que resulte responsable, y en segundo término el juez designará un perito tercero en discordia*".

¹²⁰ Ovalle Favela op cit Pág 166

LA PRUEBA TESTIMONIAL.

La palabra **testimonial** es un adjetivo que deriva del sustantivo masculino testimonio. A su vez, **testimonio** es una palabra que significa tanto el documento en el que se da fe de un hecho, como la declaración rendida por un testigo. Por tanto la prueba testimonial toma una de esas acepciones y se refiere a aquel medio por el que se pretende acreditar algo a través de declaraciones rendidas por testigos. Complementariamente, entendemos por **testigo** a aquella persona que ha presenciado algún acontecimiento y que, por ello está en condiciones de declarar sobre ello. Además el testigo es un tercero diferente a quienes realizan directamente el acontecimiento.¹²¹

En opinión de Carlos Arellano García, la prueba testimonial es "aquel medio acreditado en el que, a través de testigos, se pretende obtener información, verbal o escrita, respecto de acontecimientos que se han controvertido en un proceso".

Así las cosas, el testigo puede ser **directo**, también llamado de presencia o de vista, cuando ha tenido conocimiento inmediato del hecho; o bien **indirecto**, de referencia o de oídas, si su conocimiento del hecho proviene de informaciones proporcionadas por otras personas.

Al testigo que se le concede mayor crédito es al directo, sin embargo, las declaraciones de los testigos de oídas deben tenerse como indicios cuando existen en actuaciones otros elementos que les den validez.¹²²

Por la función que desempeñan, los testigos **pueden ser narradores**, cuando comparecen a declarar en juicio sobre hechos controvertidos; los testigos describen o narran los hechos sobre los que son interrogados. Son **instrumentales** cuando su presencia es exigida para la validez de un determinado acto jurídico. Los testigos que interesan al proceso son los narradores, quienes producen la prueba testimonial.

Además, por el contenido de su declaración, los testigos pueden ser contradictorios o discordantes, o bien, contestes o concordantes, según haya o no discrepancia en su declaración.

Sin embargo, al existir discrepancia entre los testigos propuestos, tal aspecto no es determinante si del análisis del testimonio al efecto rendido, se advierte que no hay alteración de hechos litigiosos que son los sujetos a prueba, porque la idea y objeto de este medio de convicción lo es el relativo a que los deponentes coincidan en lo esencial sobre hechos que narran y que con ello no se varíe su contenido, y no es obstáculo a lo anterior la falta de precisión de datos exactos sobre los hechos depuestos, ya que son

¹²¹ Arellano García op cit Pag 357

¹²² Semanario Judicial de la Federación v su Gaceta. Novena Época. Tomo V. Abril de 1997. Pag. 202. Tesis de Jurisprudencia.

circunstancias que no pueden retenerse por el mero transcurso del tiempo (falta de precisión de fechas, nombre y datos exactos).¹²³

Pero desde otra perspectiva, si existe coincidencia o perfección en las declaraciones de los testigos, al utilizar palabras idénticas al contestar las preguntas del interrogatorio, **se presume su aleccionamiento**, yendo así en contra de las reglas de la lógica y de la experiencia. La uniformidad que se busca en la valoración de la prueba testimonial, debe referirse a la esencia de los hechos sobre los que deponen los testigos, pero no puede aceptarse la perfección de las declaraciones, porque cada persona tiene su muy particular forma de expresarse en relación a un mismo hecho; así la exactitud con que dos o más testigos se conducen, resta necesariamente espontaneidad a su narración.¹²⁴

En cuanto hace al deber y capacidad para ser testigo, tenemos que, en general, todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos¹²⁵ (Art.356 C.P.C.V.D.F.). La declaración de los testigos es un verdadero deber, pues su incumplimiento puede ser sancionado con un arresto hasta por 36 horas o una multa equivalente hasta por treinta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. (Art. 357 C.P.C.V.D.F.).

Sin embargo, dicho deber no es exigible, a los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deban guardar secreto profesional, en los casos que se trate de probar contra la parte con la que estén relacionados (Art. 288 C.P.C.V.D.F.). Aunque éstas personas no pueden ser obligadas a declarar, sí pueden comparecer voluntariamente a hacerlo, debiendo hacer constar su parentesco o relación en el acta de la declaración. (Art. 363 C.P.C.V.D.F.)

El ofrecimiento de ésta prueba, debe hacerse indicando el nombre y domicilio de los testigos (Art. 291 C.P.C.V.D.F.). Las partes tienen obligación de presentar a sus propios testigos; sin embargo, cuando aquellas manifesten bajo protesta de decir verdad que están imposibilitados para presentarlos, el Juez debe ordenar la citación de los testigos, con apercibimiento de arresto hasta por 36 horas o multa hasta por 30 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de imponerse la

¹²³ Semanario Judicial de la Federación. Octava Época Tomo XV-II. Febrero de 1995. Pág. 483 **Tesis Aislada**.

¹²⁴ Semanario Judicial de la Federación. Octava Época Tomo V Segunda Parte-I Enero a Junio de 1990. Pág. 386. **Tesis Aislada**.

¹²⁵ El Código Procesal, no establece limitaciones para la admisión de los testigos, en razón de su edad, capacidad, interés, parentesco, etc. Solo exige que estas circunstancias sean declaradas por los propios testigos; y, en caso de que estos no lo hagan y se trate de circunstancias que puedan afectar la credibilidad de los testigos, la parte contraria a la que las ofreció puede promover un **incidente de tachas** para probar la existencia de esas circunstancias. En el lenguaje forense, se le denominan **tachas** precisamente a las circunstancias que pueden afectar la credibilidad de un testigo, tales como su amistad íntima, parentesco o sociedad con la parte oferente, su interés jurídico en el litigio de que se trate, etc. El Incidente de tachas debe promoverse en el acto del interrogatorio al testigo o dentro de los tres días siguientes y su resolución se reserva hasta la sentencia definitiva (Art. 363 y 371 C.P.C.V.D.F.)

misma, para el caso de que no comparezcan sin causa justificada, o haciéndolo se nieguen a declarar.¹²⁶ (Art. 357 C.P.C.V.D.F.)

El examen del testigo empieza con **la protesta de decir verdad**, la advertencia sobre las penas al falso testimonio, y la expresión de los datos de identificación del testigo y de las circunstancias personales en relación con las partes o el conflicto. (Art. 363 C.P.C.V.D.F.). A continuación se procede a la formulación de las preguntas por las partes, que deben ser verbales y directas, sin que sea necesario presentar interrogatorios escritos. Las preguntas deben ser formuladas en términos claros y precisos, procurando que en cada una se comprenda sólo un hecho. Se impone al Juez el deber de cuidar que las preguntas reúnan estas condiciones, rechazando las que no las satisfagan (Art. 360 C.P.C.V.D.F.)

A diferencia de las posiciones que se articulan con motivo de la prueba confesional y que son "cerradas" en el sentido de que contienen todos los datos de los hechos a que se refieren y el confesante se limita a responder, afirmativa o negativamente, las preguntas que se formulan a los testigos deben ser "**abiertas**", en el sentido de que no deben contener la descripción detallada de los hechos a que se refieran, ya que a quien corresponde hacer ésta descripción es a los testigos y no a la parte que interroga.

El examen se debe de hacer en presencia de las partes y los testigos han de ser examinados en forma separada y sucesiva. Primero interroga el promovente de la prueba, formulando preguntas, y después la otra parte formulando repreguntas (Art. 361 y 364 C.P.C.V.D.F.). El Juez puede, a petición de parte, solicitar aclaraciones a los testigos, cuando dejen de contestar algún punto, se expresen con ambigüedad o incurran en contradicciones (Art. 365 C.P.C.V.D.F.). Tanto las preguntas como las repreguntas deben tener conexión con los hechos discutidos. El juzgador, además está facultado para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos (Art. 366 C.P.C.V.D.F.). Las respuestas de los testigos se deben hacer constar en el acta, en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o los términos de la pregunta formulada. Los testigos están obligados **a dar la razón de su dicho**,¹²⁷ es decir, a

¹²⁶ A las personas de más de setenta años y a los enfermos, el juez puede recibirles su declaración en sus casas, en presencia de la otra parte si asiste (Art. 358 C.P.C.V.D.F.) De manera similar como ocurre con la confesión, al Presidente de la República, a los Secretarios de Estado, a los titulares de los organismos públicos descentralizados o de empresas de participación estatal mayoritaria, federales o locales, al Gobernador del Banco de México, a los senadores, diputados, magistrados, jueces, generales con mando y a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se pide su declaración por oficio y en ésta misma forma deben rendirla. En casos urgentes estos funcionarios podrán rendir declaraciones personalmente (Art. 359 C.P.C.V.D.F.)

¹²⁷ Para aclarar lo que debe entenderse por "**razón de su dicho**", la Suprema Corte ha establecido que no es suficiente la afirmación de los testigos en el sentido de que lo declarado por ellos lo saben y les consta de vista y de oídas, sino que es necesario que manifiesten en que circunstancias y por que medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que declararon (Tesis de Jurisprudencia 306 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995)

expresar las circunstancias y los motivos por lo que han tenido conocimiento de los hechos sobre los que han declarado y el Juez debe exigirla en todo caso (Art. 368, 369 C.P.C.V.D.F.)

No obstante lo anteriormente expuesto, cuando el testigo resida fuera del Distrito Federal, deberá el promovente al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos, se librará exhorto en que se incluirán, en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas. (Art. 362 C.P.C.V.D.F.)

Una de las medidas que deben tomarse para apreciar el valor probatorio de la prueba testimonial a efecto de establecer cuál testimonio de los ofrecidos por el actor o por la demandada es el de mayor peso y credibilidad **consiste en considerar las siguientes circunstancias:** que el testigo no sea inhábil en los términos legales; que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto; que por su probidad y la independencia de su posición o por sus antecedentes personales tenga completa imparcialidad; que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por referencia o inducciones de otra persona, que el testimonio sea claro, preciso y sin duda ni reticencias; que la sustancia del hecho declarado establezca la firme convicción de ser la verdad que efectivamente ocurrió, así como la cualidad en cuanto a las circunstancias que enmarcaron el hecho materia del testimonio, aún cuando no es indispensable la absoluta precisión de los detalles accesorios por la imposibilidad física de la persona de percibir y recordar todos los detalles de un suceso. También deben considerarse los impulsos del interés, engaño, error o soborno, así como la fuerza o temor inferidos por un tercero, y finalmente el estado psicológico del declarante al momento de presenciar los hechos y en el momento mismo de rendir su atestado.¹²⁸

LA PRUEBA PRESUNCIONAL.

El vocablo **presunción** significa la acción de presumir, es decir, sospechar, conjeturar, juzgar por deducción. Durante el procedimiento, la presunción es utilizada por las partes y por el juzgador como una fórmula racional que permite llevar de los datos conocidos a conjeturar con mayor o menor solidez los datos desconocidos.

En consecuencia, presunción es la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana (Art. 379 C.P.C.V.D.F.)

¹²⁸ Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época, Vol. 109-102, Pág. 143

Son presunciones legales aquellos medios de prueba en cuya virtud, el juzgador, en acatamiento a la ley, debe tener por acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido, probado o admitido. En ésta clase de presunciones, el legislador se ha ocupado de establecer una vinculación obligatoria entre un hecho probado o admitido, hecho conocido, con otro hecho que debe deducirse obligatoriamente, por ser consecuencia legal del primero.¹²⁹

Las presunciones humanas son aquellos medios de prueba en los que, el juzgador, por decisión propia, o por petición de parte interesada, tiene por acreditado un hecho desconocido, por consecuencia lógica de un hecho probado o de un hecho admitido

En las presunciones legales la vinculación entre el hecho desconocido y el conocido deriva de disposición legal que obliga a esa deducción. En las presunciones humanas la vinculación entre el hecho desconocido y el conocido para derivar el primero del segundo, se obtiene con base a los razonamientos lógicos que el juez debe expresar.

En los términos del Código Adjetivo en estudio, las presunciones operan a base de la demostración del hecho en que se funda la presunción, de tal suerte, que sobre el particular, dispone el artículo 381 del citado ordenamiento: *“El que tiene a su favor una presunción legal, sólo esta obligado a probar el hecho en que se funda la presunción.”*¹³⁰

Carlos Arellano García, opina que: “puede servir de fundamento a una presunción no sólo el hecho probado sino también el hecho admitido. Recuérdese que los hechos admitidos no requieren prueba. Dice el artículo 274 del Código de Procedimientos citado:

*“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.”*

Por otra parte, respecto a admisión de hechos que equivalen a tener por acreditados tales hechos, debemos estar a lo que dispone el artículo 266 del Código de Procedimiento Civiles en estudio:

¹²⁹ A su vez las presunciones legales pueden ser *juris et de jure* es decir, cuando no admiten prueba en contrario y *juris tantum* cuando se puede probar en contrario (Art. 382 y 383 C.P.C.V.D.F.)

¹³⁰ Un ejemplo de ésta disposición, es la presunción legal que al efecto establece a favor de la esposa el artículo 324 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que indica: **“Art. 324. - Se presumen hijos de los cónyuges...I.- Los hijos nacidos dentro del matrimonio...”**, pudiendo probar tal hecho con las copias certificadas del acta de matrimonio y de nacimiento respectivamente. Y dicho sea de paso, esta presunción es considerada *juris tantum*, ya que admite prueba en contrario respecto del conyugal eston, observando para tal efecto, los lineamientos establecidos por el Artículo 325 del ordenamiento legal antes mencionado



“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...”

...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.”

Establece la parte final del artículo 271:

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

Respecto al ofrecimiento de la prueba presuncional, al no haber disposición legal que establezca excepción respecto de la regla general que concede un término de diez días para ofrecer pruebas (o de cinco días, en los juicios de divorcio necesario, en que se invocan como causales las fracciones XI, XVII o XVIII del Art. 267 del Código Civil), debemos deducir que la prueba presuncional debe ofrecerse dentro de esa dilación probatoria.¹³¹

Por otra parte, las pruebas presuncionales legal y humana deben ofrecerse, según lo dispuesto por el artículo 291 del código procesal en estudio, esto es, relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, pues si no se hace así tales pruebas pueden ser desechadas.

En cuanto a la admisión y desahogo de los medios de convicción ofrecidos por las partes, tenemos que: según establece el artículo 298 de Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, ***“al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. En ningún caso el Juez admitirá***

¹³¹ Aun en el supuesto de que el criterio del abogado fuera en el sentido de que la prueba presuncional no es medio de prueba, en acatamiento a los preceptos vigentes en estudio, debe considerarse que las presunciones constituyen medio de prueba por lo tanto, si legalmente la prueba presuncional es una probanza, reconocida como tal, el juez deberá en el auto correspondiente, expresar que admite tal probanza. No tomara en el auto admisorio, medidas tendientes a la preparación de la prueba presuncional por no requerirlas este medio probatorio que, en forma similar a muchas documentales se desahoga por su propia y especial naturaleza, es decir, que sin necesidad de una diligencia especial de preparación, ni de una diligencia especial de recepción ya está en condiciones de ser valorada por el juzgador.

pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o a la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 291 de este Código".¹³²

Consecuentemente, respecto a la recepción y desahogo de tales probanzas, el artículo 299 del Código Adjetivo en estudio dispone que:

Artículo 299.- *"El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión. 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, se citará para la audiencia de recepción de pruebas dentro de los quince días siguientes al de la admisión de las pruebas ofrecidas.*

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para ello se señalará en el acta que para dicho efecto se levante, la fecha para su continuación, la que tendrá verificativo dentro de los veinte días siguientes, misma que no podrá diferirse por ninguna circunstancia, salvo caso fortuito o fuerza mayor. En éste caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas.

Si llamado un testigo, perito o solicitando un documento, que hayan sido admitidos como pruebas, no se desahogan estas a más tardar en la audiencia o en su único diferimiento no se suspenderá ni diferirá en ningún caso por falta de preparación o desahogo de las pruebas admitidas.

En caso de que la continuación de la audiencia se difiera por caso fortuito o fuerza mayor; en el acta que se señale tal diferimiento se indicará la fecha de su continuación, que será dentro de los diez días siguientes, siempre que quede demostrado el caso fortuito o fuerza mayor."¹³³

¹³² Art. 291.- "las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas así como las razones por los que el oferente estima que demostrara sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 298 de este ordenamiento" (C P C V, D F)

¹³³ Cabe aclarar que las partes del presente artículo, que hemos tenido a bien resaltar con negritas, corresponden a las reformas y adiciones aprobadas por decreto publicado en la G O D F de fecha 27 de Enero del 2004

Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión (Art.402 C.P.C.V.D.F.), con excepción de los documentos públicos los que tendrá valor probatorio pleno (Art. 403 C.P.C.V.D.F.).

En éste orden de ideas, concluida la admisión de pruebas y su respectiva recepción, pasamos a analizar el periodo conocido como:

ALEGATOS

Los alegatos son las argumentaciones que expresan las partes, una vez realizadas las fases expositiva y probatoria, para tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos aducidos por cada una de ellas, con la finalidad de que aquél estime fundadas sus respectivas pretensiones y excepciones, al pronunciar la sentencia definitiva.¹³⁴

El procesalista uruguayo Eduardo J. Couture, define los *alegatos* como: "el escrito de conclusión que el actor y el demandado presentan luego de producida la prueba de lo principal, en el cual exponen las razones de hecho y de derecho que abonan sus respectivas conclusiones"; por su parte Becerra Bautista opina que: los *alegatos* "son las argumentaciones jurídicas tendientes a demostrar al tribunal la aplicabilidad de la norma abstracta al caso controvertido, con base a las pruebas aportadas por las partes".

Los alegatos, al igual que la demanda, el ofrecimiento, la preparación y la aportación de los medios de prueba, constituyen una carga procesal, un *imperativo* del propio interés y no una obligación.

Por lo tanto, los alegatos se pueden expresar en forma ***oral o escrita***.

Los alegatos orales, se formulan en la misma audiencia de pruebas, una vez concluida la recepción de éstas. Con ese fin, se debe conceder el uso de la palabra al

¹³⁴ Los alegatos deben contener: 1) una relación breve y precisa de los hechos controvertidos y un análisis detallado de las pruebas aportadas para probarlos, con ésta relación de hechos y análisis de pruebas generalmente se trata de demostrar al juzgador, por un lado, que con los medios de prueba proporcionados por la parte que formula los alegatos, quedaron debidamente probados los hechos afirmados por ella en la fase expositiva (por lo regular en la demanda o en la contestación de demanda) y, por otro lado, que los medios de prueba promovidos por la parte contraria resultaron inadecuados, insuficientes o carentes de fuerza probatoria para confirmar los hechos afirmados por dicha contraparte, 2) las partes también deben intentar demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados a los hechos afirmados, y, en su opinión, probados, al respecto sería útil citar y transcribir jurisprudencias, y 3) en los alegatos las partes concluyen que, tomando en cuenta que los hechos afirmados se han probado y se han demostrado la aplicabilidad de los fundamentos de derecho aducidos, el juez debe resolver en sentido favorable a sus respectivas pretensiones o excepciones.

actor o a su apoderado, al demandado o a su apoderado y al Ministerio Público en los casos en que intervenga. Las partes deben procurar la mayor brevedad y concisión y el juzgador debe dirigir los debates, previniendo a aquéllas para que se concreten a los puntos controvertidos, evitando *digresiones*. (Arts. 393 y 395 C.P.C.V.D.F.)

Aunque se prohíbe la práctica de dictar los alegatos a la hora de la audiencia, se prevé también que en el acta que se levante de ésta se deben hacer constar las conclusiones de las partes (Arts. 394 y 397 C.P.C.V.D.F.). No obstante, en la práctica se acostumbra asentar en el acta sólo que *“las partes alegaron lo que a su derecho convino”*, sin que se especifiquen cuáles fueron en concreto las conclusiones.¹³⁵

Respecto a **los alegatos escritos**, el numeral 394 del código adjetivo en estudio, permite expresamente que las partes presenten *“sus conclusiones por escrito”*, sin que especifique el momento procesal oportuno en que deban hacerlo. En realidad éste precepto permite a las partes presentar, ante la ineficacia o inutilidad de los alegatos orales, verdaderos alegatos escritos, bajo el nombre de *“conclusiones”*, pudiendo presentarlas al terminar la audiencia de pruebas y alegatos.

A pesar de su escasa utilización en la práctica, los alegatos pueden ser de gran utilidad para proporcionar al juzgador una versión breve y concisa del litigio y suministrarle razones jurídicas que apoyen las pretensiones o las excepciones de la parte que alegue.

Para finalizar el presente capítulo, nos referiremos respecto a la:

CITACIÓN PARA SENTENCIA.

La citación para sentencia, es el acto procesal en virtud del cual el juzgador, una vez formulados los alegatos o concluida la oportunidad procesal para hacerlo, da por terminada la actividad de las partes en el juicio y les comunica que procederá a dictar sentencia. El plazo que el juzgador tiene para pronunciar el fallo y mandar notificarlo por medio del *boletín judicial*¹³⁶, es de quince días contados a partir de la citación para sentencia, el cual puede ampliarse hasta por ocho días más, cuando hubiese necesidad de examinar *“documentos voluminosos”*. (Art. 87 C.P.C.V.D.F)

¹³⁵ Además, como regularmente es el secretario de acuerdos y no el juez quien presencia la audiencia, la expresión verbal de alegatos suele carecer de sentido, pues quién los podría escuchar --el secretario de acuerdos-- no será quien pronuncie la sentencia y, en consecuencia, los alegatos orales no podrán ser tomados en cuenta para la resolución del conflicto. Por estas razones, en la práctica, los alegatos orales no suelen realizarse de manera efectiva y los secretarios se limitan a asentar en el acta, la fórmula ya mencionada de que *“las partes alegaron lo que a su derecho convino”*.

¹³⁶ Actualmente, en atención a lo dispuesto por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del D.F. al inicio del juicio, se previene a las partes, a fin de que otorguen su consentimiento por escrito para publicar sus datos personales, cuando se publiquen las sentencias definitivas que se llegasen a emitir en dicho procedimiento.

3.2.3. - La Sentencia que Declara Disuelto el Vínculo Conyugal.

La palabra **sentencia** tiene su origen en el vocablo latino *sententia* que significa decisión del Juez o del arbitro, en su acepción forense. A su vez, la palabra *sentencia*, aplicada a la actuación final del juez en un proceso resuelto por él, se origina del verbo latino *sentire-sentiendo*, por que el juzgador decide el problema controvertido que le ha sido sometido conforme a lo que él siente de lo actuado ante él.

Por tanto, el significado gramatical de la sentencia se refiere al acto culminante dentro del procedimiento, cuando el juzgador, después de haber conocido de los hechos controvertidos, de las pruebas aportadas por las partes y de las conclusiones o alegatos que hayan formulado, se forma un criterio y produce un fallo en el que, en ejercicio de la función jurisdiccional, decide lo que, en su concepto, y conforme a derecho es procedente.

Eduardo Pallares, opina que la sentencia es "el acto jurisdiccional por medio del cual el Juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso"; respecto de ésta definición, Arellano Garcia aduce que, "a primera vista parece que involucra en su concepto tanto las sentencias interlocutorias como las definitivas, en realidad se refiere a éstas pues, sabido es que, las sentencias definitivas también resuelven las cuestiones incidentales que se dejaron pendientes para resolverse con la definitiva, sin que en ese momento se dicten sentencias interlocutorias para resolver las cuestiones incidentales. Esto implica economía procesal."

José Becerra Bautista, se refiere a la Sentencia en general, y a la sentencia de primera instancia de la siguiente forma:

"Si pensamos en el término sentencia en general, sabemos que es la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculativa, una controversia entre partes. Pero cuando se trata de la sentencia de primera instancia debemos agregar otros elementos para distinguirla, derivados de nuestra legislación.

Para nosotros, sentencia definitiva de primera instancia es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos."

Por su parte, Carlos Arellano García, opina que es un acierto definir lo que es la sentencia de primera instancia, puesto que la de segunda instancia que se pronuncia sobre un recurso, tiene objetivos un tanto diferentes, argumentando al respecto que: "La sentencia definitiva de primera instancia es el acto jurídico del órgano jurisdiccional

en el que se resuelve la controversia principal y las cuestiones incidentales que se han reservado para ese momento, con apego al derecho vigente.”

Y al respecto, el citado autor llega a las conclusiones siguientes:

“A) La sentencia es un acto jurídico por que es una manifestación de voluntad hecha con la intención lícita de producir consecuencias jurídicas, como pueden ser: crear, transmitir, modificar o extinguir, etc., derechos y obligaciones, Decimos etcétera por que, la amplia gama de afectos jurídicos no se pueden encerrar en cuatro infinitivos, ya que la sentencia también conserva, retiene, declara, respeta, aclara, etc.

B) El sujeto activo en la sentencia es el órgano jurisdiccional, quien hace un pronunciamiento sobre la manera de resolver la cuestión controvertida principal y las cuestiones controvertidas accesorias, cuya resolución se ha reservado para la definitiva.

C) En el concepto que nosotros proponemos de sentencia definitiva de primera instancia no aludimos a los valores jurídicos que pudieran realizarse a través de ella pues, consideramos que el juez es básicamente un aplicador de la ley y es a ésta a la que le corresponde tener como objetivo la realización de los valores jurídicos. Preferimos en nuestro concepto determinar que el juzgador debe actuar con apego al derecho vigente. Si hubiera conflicto entre la justicia y la ley, al juzgador no le corresponde modificar la ley para obtener el logro del apego a la justicia pues, se afectaría gravemente la seguridad jurídica y el bien común ”

Respecto a las **clases de sentencias definitivas de primera instancia**, diversos autores se han pronunciado al respecto:

El procesalista español Jaime Guasp, hace referencia a tres tipos de sentencias: 1.- Sentencias declarativas; 2.- Sentencias de condena, y 3.- Sentencias constitutivas; y

1. - Sentencias declarativas.

Son sentencias declarativas o de mera declaración aquellas que tienen por objeto la pura declaración de la existencia o inexistencia de un derecho

2.- Sentencias de condena

Son sentencias de condena, todas aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar, hacer) ya sea en sentido negativo (no hacer, abstenerse)

3.- Sentencias constitutivas



Se denominan, sentencias constitutivas aquellas que, sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crean, modifican o extinguen, un estado jurídico (como lo son las sentencias relativas al divorcio, la separación de cuerpos, la separación de bienes, etc.)

Rafael de Pina, se refiere a diversos tipos de sentencias bajo diversas perspectivas:

“La clasificación más aceptada es la siguiente: según absuelvan o condenen al demandado, en desestimatorias y estimatorias; según recaigan sobre un incidente o pongan término a la relación procesal, en interlocutorias y definitivas; por el juez o el tribunal que las dicta, en de primera y de segunda instancia; en atención a sus efectos sustanciales, en de condena, declarativas y constitutivas; por la naturaleza de la decisión, en de fondo (que resuelven la cuestión planteada) y de rito (que pone fin a éste sin entrar en la resolución de la cuestión planteada), en el primer caso se llama también material, y en el segundo formal.”

Ahora bien, la **elaboración de las sentencias**, contempla el acatamiento de determinados requisitos, mismos que podemos agrupar en: **1.-** Requisitos externos o formales y **2.-** Requisitos internos o sustanciales:

Los requisitos externos o formales en la elaboración de las sentencias, doctrinalmente¹³⁷ contemplan la siguiente descripción:

INICIO DE LA SENTENCIA.

Usualmente la parte inicial de la sentencia ocupa dos renglones con el enunciado del lugar y fecha (misma que se escribe con letra) en que ella es dictada.

¹³⁷ Decimos doctrinalmente, en virtud de que el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, en forma expresa establece en su **artículo 82**, la abolición de las “*antiguas fórmulas de las sentencias*” siendo suficiente el que el juzgador apoye sus puntos resolutiveos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional, sin embargo, otros preceptos de dicho ordenamiento procesal, establecen algunos requisitos formales para las sentencias. Así por ejemplo el **artículo 86** señala que las sentencias “*deben tener el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que ingresen, así como el objeto del pleito*” todos estos requisitos como se puede observar, se refieren a los datos de identificación del procedimiento en el cual se pronuncia la sentencia. El propio artículo 82 se refiere tanto a la exigencia de que la sentencia contenga puntos resolutiveos, cuanto al requisito de que en ella se expresen los fundamentos de derecho. El **artículo 80** exige que todas las resoluciones de primera y segunda instancia sean autorizadas por jueces, secretarios y magistrados con “*firma entera*” A estas exigencias legales, hay que agregar el requisito de expresar los *hechos* en que se funda la resolución que deriva del deber constitucional de motivar los actos de autoridad, impuestos por los **artículos 14 y 16 constitucionales**.

ENCABEZADO DE LA SENTENCIA.

El encabezado de la sentencia, se inicia con la frase “*VISTOS para resolver los autos del juicio...*”, que significa que el juzgador ha realizado un estudio detenido de todas y cada una de las constancias que aparecen en el expediente en el cual dicta su fallo.

A continuación se expresa la clase de juicio en el que se dicta la sentencia, el nombre de las partes, el carácter con que ellas intervinieron y el número de expediente. A manera de ejemplo: “*VISTOS, para resolver en definitiva los autos que integran el expediente 86/2002, relativos al juicio ORDINARIO CIVIL, sobre DIVORCIO NECESARIO, promovido por ANDRES BAUTISTA OLVERA en contra de NIDIA CONCEPCIÓN VERA ROMERO,...*”.

CAPITULO DENOMINADO “RESULTANDOS”.

En seguida del encabezado de la sentencia, se establece el título del capítulo de la sentencia, con la arraigada palabra de **Resultando**, ésta expresión es un gerundio del verbo **resultar**, que significa que una cosa es consecuencia de la otra, que algo nace de otro elemento dado.

El capítulo de “resultando” en las sentencias se encabeza con una especie de título central que dice:

“RESULTANDO:”

Después de ese título, se enumeran diversos párrafos en forma separada, en los que se trata lo siguiente:

I. Pretensiones del actor deducidas de la demanda, con expresión de los principales hechos invocados por el actor y de los principales fundamentos de derecho que apoyaron las pretensiones correspondientes de la parte actora. Todo ello se expresa de manera sucinta. Se indican las acciones y la vía elegida.

II. Alusión sintética al escrito de contestación, con referencia resumida a los principales puntos fácticos y jurídicos y con mención específica de las excepciones y defensas hechas valer. Si hubo rebeldía se expresará así.¹³⁸

¹³⁸ En la práctica, es común que la expresión de los hechos y consideraciones de derecho hechas valer por la parte actora, así como la mención específica de las excepciones y defensas hechas valer por la parte demandada, sea omitida y únicamente se transcriba la leyenda de que los mismos “se tienen por reproducidos en obvio de repeticiones innecesarias”

III Contingentemente, se hará expresión de la contrademanda, si la hay, con especial referencia a sus datos en forma similar a la manera como se ha hecho con la demanda. Al igual que en la contestación de la demanda se mencionará lo relativo a la contestación a la reconvención o contrademanda.

IV. Se enunciarán las pruebas ofrecidas por cada parte y se expresará qué pruebas fueron admitidas y cuáles se desahogaron. Queda a criterio del juzgador detallar más o menos lo que considere fundamental sobre los resultados que arrojaron las pruebas más relevantes para la sentencia.

V. Se mencionará lo esencial de los alegatos de las partes o, por lo menos se indicará que las partes formularon sus alegatos y que se tomaron en cuenta.

VI. Si existen cuestiones incidentales que deban resolverse en la sentencia se expresarán con seguimiento de una secuela que aluda al planteamiento del incidente, la postura de la contraria respecto a ese incidente, lo relativo a pruebas y alegatos si los hubo.

En suma, respecto al apartado de "Resultando", podemos decir que en éste, el juez elabora un resumen de lo que se ha actuado en el procedimiento, y en el que dictará la sentencia definitiva de primera instancia que corresponda.

CAPITULO DENOMINADO "CONSIDERANDO".

Concluido el capítulo de "Resultando", después del último párrafo de éste, se fija en la sentencia el título del siguiente capítulo con la expresión central de la palabra:

"CONSIDERANDO:"

Después de ese título central, en párrafos separados, se establecerán los argumentos lógico jurídicos del juzgador en los que, resolverá, uno a uno, los diversos puntos controvertidos que forman la litis en lo principal y también resolverá los diferentes incidentes que se hayan reservado para ser fallados con la cuestión principal.

En los diversos párrafos del capítulo de "Considerando" se tratará lo siguiente.

1. El Juez analizará la procedencia de la vía, su carácter de Juez competente, constatando si su intervención es la idónea en el asunto que se resuelve

2. El Juzgador analizará las disposiciones legales en las que se hayan apoyado las acciones y excepciones que se hayan hecho valer por las partes.

3. El Juez determinará que hechos de los aducidos por las partes han quedado probados. Para ello, hará una apreciación o valoración de los diversos medios de prueba en particular los que hayan aportado las partes en el proceso. En la valoración de las pruebas se sujetará a las normas que rigen el valor de los medios probatorios.

4. El juzgador examinará los argumentos jurídicos hechos valer por las partes para adherirse a ellos con sus propios razonamientos o para discrepar de ellos por las razones que exteriorizará.

5. Con la mejor lógica jurídica y con la expresión redactada más clara que sea posible, el juzgador llegará a sus propias conclusiones e indicará el sentido de su sentencia respecto de las pretensiones demandadas para decidir a favor o en contra, total o parcialmente, respecto de las acciones y excepciones y demás cuestiones hechas valer en juicio.

6. Si la resolución es estimatoria de las pretensiones de la actora, el juzgador determinará el alcance de su fallo para que haya certeza en las prestaciones a cargo de la parte demandada. Lo mismo debe decirse en caso de una sentencia estimatoria de las acciones intentadas por la parte reo en una contrademanda. Si la resolución es desestimatoria se expresarán las razones de la absolución de la parte demandada o de la parte actora y contrademandada.

7. Se resolverán en párrafos especiales del capítulo de "Considerando" las cuestiones incidentales respectivas, reservadas para la definitiva, con apego a las constancias de autos y a los preceptos que rigen procesalmente y sustantivamente esos incidentes, con expresión de los fundamentos y motivos por los que el juzgador se inclina por determinado sentido.

8. El juzgador deberá resolver lo relativo a la condena, absolución o reparto de las costas entre las partes.

La expresión "Considerando" es un gerundio del verbo **considerar**, que significa reflexionar sobre algo. Reflexionar es pensar y volver a pensar. esto es, el Juez reflexiona una y otra vez sobre las actuaciones del expediente. para llegar a sus propias conclusiones

Por último, en el ámbito forense la palabra "Considerando", hace referencia a los motivos que preceden y explican el sentido de una resolución.

CAPÍTULO DE PUNTOS RESOLUTIVOS.

Todo lo precedente de la estructura de una sentencia ha servido para la parte final de la sentencia en el que se puntualiza el sentido del fallo. A diferencia de los capítulos de "Resultando" y de "Considerando", no se establece el título que se podría denominar de "Puntos Resolutivos".

Es usual que, en la sentencia, al concluir el capítulo de "Considerando", se utilice la frase: *"Por tanto, es de resolverse y se resuelve"*; otras veces se indica: *"Por tanto, y con fundamento en los artículos..., es de resolverse y se resuelve."*

En párrafos separados, en el capítulo de puntos resolutivos se establecerá el sentido el sentido del fallo. Normalmente los puntos resolutivos se refieren a lo siguiente:

- 1.- Que la vía intentada ha sido la adecuada,
- 2 - Que el actor probó total o parcialmente el fundamento fáctico de sus acciones, o que no lo probó;
- 3.- Que el actor probó total o parcialmente el fundamento fáctico de sus defensas i excepciones, o que no lo probó;
- 4.- Que la acción o las excepciones fueron procedentes o no, conforeme al criterio a que halla llegado el juzgador;
- 5.- Que las acciones o las excepciones referentes a la contrademanda operaron o no;
- 6 - Que se condena o se absuelve;
- 7.- En caso de condena precisar las prestaciones o por lo menos sentar las bases para su determinación en ejecución de sentencia;
- 8 - Expresar si se condena en costas;
- 9.- Determinar el plazo para el cumplimiento de las prestaciones a que haya condenado en la sentencia;
- 10 - Ordenar notificar la sentencia, personalmente o por Boletín Judicial, a ambas partes,
- 11.- Dedicar puntos resolutivos a las cuestiones incidentales que se fallen en el momento de la sentencia definitiva

En el caso que nos ocupa, un ejemplo para ilustrar los puntos resolutivos en que el sentido del fallo es la disolución del vínculo conyugal sería el siguiente:

“Por lo expuesto y con fundamento en los artículos del Código Civil Vigente, así como del Código de Procedimientos Civiles en vigor, es de resolverse y se:

RESUELVE

PRIMERO.- *Ha sido procedente la vía intentada.*

SEGUNDO.- *La parte actora NIDIA CONCEPCIÓN VERA ROMERO probó su pretensión de divorcio necesario por la causal prevista en la fracción del artículo 267 del Código Civil y el demandado ANDRES BAUTISTA OLVERA no justificó sus excepciones y defensas.*

TERCERO.- *Se declara disuelto el vínculo matrimonial que unía a los señores ANDRES BAUTISTA OLVERA y NIDIA CONCEPCIÓN VERA ROMERO, desde el veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, registrada en el acta 176, levantada ante el Juez del Registro Civil de México, Distrito Federal, por las consideraciones contenidas en el cuerpo de ésta resolución.*

CUARTO.- *Ambos divorciantes recobran entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.*

QUINTO.- *Se condena a ANDRES BAUTISTA OLVERA, al pago y cumplimiento de su obligación alimentaria a favor de su menor hijo, a través de una pensión alimenticia por la cantidad que resulte del VEINTICINCO por ciento mensual del total de las percepciones ordinarias y extraordinarias que obtiene en su fuente laboral, decretando su aseguramiento.*

SEXTO.- *Se da por terminada la Sociedad Conyugal, régimen bajo el cual contrajeron matrimonio las partes en éste Juicio, lo cual se resolverá en ejecución de sentencia.*

SÉPTIMO.- *No se hace condenación en costas judiciales en ésta instancia.*

OCTAVO.- *Notifíquese personalmente.”*

Hasta aquí lo relativo a los requisitos externos o formales en la elaboración de las sentencias.

Ahora bien, con relación a los **requisitos internos o sustanciales de la sentencia**, son aquellos que conciernen ya no al documento, sino al acto mismo de la sentencia, podemos enumerarlos de la siguiente manera:

- I.- Congruencia;
- II.- Motivación; y
- III.- Exhaustividad.

I.- CONGRUENCIA.

El artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en lo conducente dispone: *“Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado...”*. Este numeral es el que establece el requisito de congruencia para las sentencias, que se traduce en el deber del juzgador de emitir su fallo de acuerdo exclusivamente con las pretensiones y negaciones o excepciones que, en su caso, hayan planteado las partes durante el juicio.

El requisito de congruencia prohíbe al juzgador resolver más allá o fuera de lo pedido por las partes.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que “el principio de congruencia de las sentencias estriba en que éstas deben dictarse en concordancia con la demanda y con la contestación formuladas por las partes, y que no tengan resoluciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí.” El primer aspecto constituye la congruencia externa y el segundo la interna.¹³⁹

II.- MOTIVACIÓN.

El artículo 16 constitucional impone a todas las autoridades el deber de motivar y fundamentar sus actos, cuando éstos afecten de alguna manera derechos o intereses jurídicos de particulares o gobernados. Se trata de dos deberes: el de motivar y el de fundamentar el acto. Estos deberes se encuentran previstos, además, en el artículo 14, último párrafo, de la Constitución en relación con las sentencias de los órganos jurisdiccionales.

El **deber de motivar la sentencia**, consiste en la exigencia para el juzgador, de precisar los hechos en que funde su decisión, con base en las pruebas practicadas en el procedimiento. La motivación requiere que el juzgador analice y valore cada uno de

¹³⁹ La congruencia externa consiste, entonces, en la concordancia entre lo resuelto y lo pedido, y la congruencia interna en la coherencia de las afirmaciones y resoluciones contenidas en la sentencia.

los medios probatorios practicados en el proceso y que, basándose en tal análisis y valoración, determine los hechos en que fundará su resolución.

El deber de fundar la sentencia, se deriva expresamente del artículo 14 constitucional, en cuanto a que en su último párrafo establece: *“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”*

Sin embargo, el deber de fundar en derecho las sentencias, no se cumple únicamente citando o mencionando los artículos del texto legal respectivo, o en general los preceptos jurídicos que se estimen aplicables al caso; el deber de fundar en derecho exige, además, que el juzgador exponga las razones o argumentos por los que estime aplicables tales disposiciones legales.

En general, la motivación y la fundamentación exigen al juzgador el análisis de todos los medios de prueba practicados, para que precise los hechos sobre los que base su resolución, además de la indicación de los preceptos jurídicos en los cuales la funde, exponiendo las razones por las que consideró aplicables tales preceptos del derecho.

Las exigencias de motivación y de fundamentación tienen por objeto no sólo que el juzgador exprese sus razones de hecho y sus argumentaciones jurídicas, sino, sobre todo, que tales razones y argumentaciones puedan ser revisadas por el tribunal que, en su caso, conozca de la impugnación contra la sentencia

III. - EXHAUSTIVIDAD.

Si el requisito de congruencia (externa) exige que el juzgador resuelva únicamente sobre lo solicitado por las partes, el requisito de exhaustividad impone al juzgador el deber de resolver sobre todo lo pedido por las partes, así, el artículo 81 del Código procesal en estudio, establece que en la sentencia el juzgador debe decidir *“todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate”*.

Así las cosas, en el caso del divorcio necesario, el juez al haber valorado todos y cada uno de los medios de convicción aportados por las partes, observando los lineamientos anteriormente expuestos, resolviendo la litis planteada en el sentido de decretar la disolución del vínculo marital, tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos¹⁴⁰ (si los hubiere), fijando lo relativo a la división de los bienes adquiridos en el

¹⁴⁰ La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos para lo cual 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. (Art. 253 C.C.A.D.F.)

transcurso del matrimonio, tomando en consideración para tales fines, los datos recabados en términos del artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y que para una mejor apreciación, analizaremos en el siguiente subtítulo.

3.3.- Las Medidas Provisionales que se Dictan en el Juicio de Divorcio Necesario.

En el caso del juicio de Divorcio Necesario, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, prevé que desde la presentación de la demanda y sólo mientras dure el procedimiento, se establezcan las medidas provisionales tendientes a la protección de las personas y bienes de los divorciantes y sus hijos.

En efecto, dichas medidas no se decretan como definitivas y tienen efecto únicamente mientras dura el Juicio, y no se consideran de ejecución irreparable, ya que se pueden combatir cuando se establezca la relación procesal mediante un incidente, o bien en la sentencia definitiva, consecuentemente, son susceptibles de ser modificadas en cualquier tiempo durante el procedimiento, según lo dispone el artículo 94 del Código Procesal en estudio, al establecer expresamente que *“las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva”*.

Se dictan sin necesidad de audiencia, tal es el caso de la fijación de una pensión alimenticia a cargo del deudor alimentario y a favor de su cónyuge e hijo(s); acreditando su vínculo o filiación mediante la copia certificada del acta de matrimonio o de nacimiento respectivamente.

Luego entonces, el artículo 282 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, establece al respecto que:

Artículo 282.- *“Desde que se presenta la demanda 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 asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta 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 éste 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;

Tal fundamento, previene como necesaria la separación de los consortes, basándose no sólo en cuestiones jurídicas, sino en la naturaleza misma de las personas y del matrimonio, pues al haberse roto la convivencia que debe existir en éste, no es posible que los cónyuges permanezcan en el mismo domicilio durante el procedimiento de divorcio necesario.

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

Si la pensión alimenticia se exige junto con la demanda de divorcio, deben tomarse en cuenta dos posibles situaciones en las que puede encontrarse el deudor alimentario. Si éste es empleado, e informado de éste hecho el Juez, puede fijar la pensión alimenticia provisional en un porcentaje del sueldo mensual que reciba el deudor, ordenando se gire oficio a la empresa para que deduzca de sus prestaciones la parte proporcional y se le entregue a los acreedores alimentarios. La otra situación se presenta cuando el deudor no es asalariado y sus percepciones derivan del libre ejercicio de su profesión, de actividades comerciales, etc., en estos casos deberán presentarse los documentos que se estimen conducentes para probar la cuantía.

En lo relativo al aseguramiento de los alimentos, se puede realizar el mismo mediante el embargo precautorio de bienes propiedad del obligado alimentario, o bien por medio de prenda, hipoteca, o bien el descuento que se le haga al deudor alimentario del sueldo que esté percibiendo.

El verdadero problema surge cuando el deudor alimentario no percibe sueldo, y sus ingresos provienen del ejercicio de una profesión o por trabajos independientes que realice, en tales circunstancias, y en el supuesto de que carezca de bienes inmuebles, sólo quedaría la prenda sobre muebles, y las medidas de apremio que el Juez pueda decretar en caso de que el deudor no cumpla, lo cual hará necesaria una permanente actividad del acreedor alimentario para poner en conocimiento del Juez las anomalías o incumplimiento del deudor, a quién se le podrá obligar, inclusive mediante el arresto por desacato a una resolución judicial.

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. Asimismo, 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;

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

A decir del profesor Manuel F. Chávez Asencio, "si la mujer se encuentra embarazada, el Juez debe tomar las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada, y éstas medidas son las mismas que el mismo Código previene para la viuda embarazada, que se aplicaran en lo conducente al caso de divorcio.

Los artículos aplicables son los artículos del 1638 al 1648 del Código Civil. Estos artículos pueden hacerse aplicables, sustituyendo la mención de la mujer viuda por divorciada, y cambiando también el hecho de la muerte, por la demanda de divorcio.

Estas medidas, en caso de la mujer embarazada, tienen por objeto determinar todo lo relativo a la paternidad, así como efectos y consecuencias del divorcio para el hijo concebido."

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, debiendo ser uno de éstos y pudiéndose compartir la custodia. En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fije el código respectivo y, tomando en cuenta la opinión del menor.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.¹⁴¹

Nuestra legislación civil en estudio, parte de la conveniencia de que los consortes se pongan de acuerdo sobre la persona que debe cuidar a los hijos, debiendo ser uno de éstos y pudiéndose compartir la custodia, estableciendo que, en defecto de ese acuerdo; el Juez de lo familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y, tomando en cuenta la opinión del menor.

La solicitud de custodia puede estar inserta en la demanda de divorcio, o bien solicitarse en comparecencia personal, o mediante escrito ante el Juez de lo familiar en controversia familiar, con fundamento en el artículo 941 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En consecuencia, cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y la convivencia de las niñas y los niños con sus

¹⁴¹ Fracción reformada por decreto publicado el 7 de septiembre del 2004, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y puesta en vigor el 7 de diciembre del mismo año.

parientes por consanguinidad en línea colateral hasta por el cuarto grado, previamente se dará vista a la parte contraria y, en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y las convivencias de los menores, misma que se verificará dentro de los quince días siguientes. (Art. 941 Bis. Párrafo I, C.P.C.V.D.F.)

En la audiencia las partes aportarán las pruebas que estimen necesarias a efecto de ejercer la custodia, las que se desahogarán en la misma audiencia; inmediatamente después el juez de lo familiar determinará la situación jurídica provisional de la niña o del niño, principalmente a quien corresponderá la custodia del menor; atendiendo para ello a las circunstancias que observe en ese momento, los elementos que hayan aportado las partes y sobre todo tutelando el interés superior del menor (Art. 941 Bis. Párrafo II, C.P.C.V.D.F.)

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;

El ascendiente que no le sea otorgada la custodia podrá convivir tal y como lo fije el Juez diversos días de la semana, fuera del horario escolar y sin desatender las labores escolares y debiendo auxiliarlo en dichas actividades, asimismo, en forma equitativa, se podrá regular la convivencia en fines de semana alternados, periodos de vacaciones escolares y días festivos, cuando estos ya acudan a centros educativos. (Art. 941 Bis. Párrafo IV y V, C.P.C.V.D.F.)

El incumplimiento a permitir la convivencia con el ascendiente que no obtuviere la custodia de su hijo(s), dará lugar al cambio de ésta, a favor de la otra parte, en el caso de no existir impedimento legal alguno, resolviéndose en forma incidental. (Art. 941 Quáter. Párrafo I, C.P.C.V.D.F.)

No será obstáculo para regular el derecho de convivencia de manera provisional, el hecho de que una de las partes manifieste unilateralmente y sin estar reconocido por resolución judicial firme, que ha habido violencia familiar en contra de los menores o algún otro de los miembros del núcleo familiar, sin embargo, tales aseveraciones deberán ser tomadas en cuenta por el Juez de lo Familiar prudentemente, y en caso de duda, a fin de salvaguardar a los menores, podrá ordenar que la convivencia, se realice en los centros e instituciones destinados para tal efecto. (Art. 941 Ter. Párrafo I y II, C.P.C.V.D.F.)

Para el caso de incumplimiento de las resoluciones que ordene la convivencia con los menores, deberán aplicarse las sanciones que correspondan, esto es, arresto hasta por 36 horas, y en su caso, la reiteración inmediata de no permitir la convivencia de quien ejerza la custodia del menor, dará lugar a la intervención del C. Agente del

Ministerio Público, para el ejercicio de la acción correspondiente. (Art. 73 bis. , Fracc. I y II C.P.C.V.D.F.)

Por último, el ascendiente que tenga el derecho de convivencia con el hijo por resolución judicial y no asista a dichas visitas, sin causa justificada se podrá suspender el goce y ejercicio de ese derecho, quedando como precedente para no solicitarlo o ejercerlo de nuevo con ese hijo, mientras sea menor de edad.

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 a 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.

VIII. *Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;*

Las excepciones que marca el artículo 2596 del Código Civil en estudio, contemplan aquellos casos en que el otorgamiento de tales mandatos, se hubieren estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída.

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 cual 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; y*

X. *Las demás que considere necesarias."*

Hasta aquí, en cuanto se refiere a las medidas provisionales que producen efectos únicamente durante el procedimiento, ahora bien, en cuanto a los efectos jurídicos definitivos que produce el divorcio necesario, nos referiremos a continuación.

3.4.- Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario.

En el apartado anterior, estudiamos lo referente a las medidas provisionales dictadas en el Juicio de Divorcio Necesario, y explicamos que las mismas surten sus efectos mientras dura el procedimiento, lo que implica que no son de manera definitiva y son susceptibles de ser modificadas en cualquier tiempo durante el transcurso del juicio mediante la vía incidental o bien en la Sentencia Definitiva, según lo dispone el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, al establecer que: *“las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva”*.

Ahora bien, en cuanto hace al presente apartado tenemos que los efectos definitivos del divorcio necesario son consecuencia de la sentencia dictada en definitiva y que ha causado ejecutoria, siendo estos los siguientes:

a.- En relación con los cónyuges Los efectos en relación con los cónyuges, se refieren a los puntos siguientes:

a.1.- Estado Familiar.

A decir del maestro Chávez Asencio, “El divorcio tiene efecto en el estado familiar de los cónyuges. Al disolver el vínculo los esposos dejan de estar casados, es decir, dejan de ser cónyuges y, como consecuencia, adquieren el estado de divorciados. Nos encontramos en el caso de extinción de un estado familiar y la creación o constitución de otro. La sentencia que cause ejecutoria, al disolver el vínculo produce la terminación del estado de cónyuges, y automáticamente los convierte en divorciados.”

Al respecto, coincidimos en parte con lo que manifiesta el citado autor, toda vez que en nuestra opinión, el estado civil de las personas, puede ser el de solteros o casados, sin que exista un tercer estado como lo sería el de *divorciados*. Por otra parte, la sentencia definitiva que disuelve el vínculo matrimonial, efectivamente, produce *la extinción de un estado familiar* en cuanto a la comunidad de vida se refiere y a la obligación de vivir ambos consortes en la misma morada, pero no en la *creación o constitución de otro*, sino más bien se dejan a salvo otras obligaciones contraídas durante el matrimonio, tal es el caso de las alimentarias

Luego entonces el estado de divorciados a que se hace mención, no es otra cosa que la anotación en el acta de matrimonio de la sentencia ejecutoriada que declaró



disuelto el vínculo marital, en atención a lo dispuesto por el artículo 682 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal que indica: *“Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el Tribunal mandará remitir copia de ella al Juez del Registro Civil de su Jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al del nacimiento de los divorciados para los efectos de los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil”* y que devuelve en consecuencia, a ambos divorciados la capacidad para contraer un nuevo matrimonio al restituirles la calidad de *solteros*¹⁴², tal y como lo analizaremos en su oportunidad.

Además una vez que el Juez del Registro Civil recibe la sentencia ejecutoriada, al mismo tiempo de levantar el acta correspondiente y hacer la anotación en la de matrimonio, deberá publicar un extracto de la resolución durante quince días en las tablas destinadas al efecto en el Registro Civil (Art. 291 C.C.V.D.F.).

a.2.- Capacidad para contraer nuevo matrimonio.

Indica el artículo 289 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que: *“En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio”*

Al respecto podemos comentar que, antaño el ordenamiento legal antes citado, en algunos casos hacía necesario que transcurriera un término antes de celebrar el nuevo matrimonio, y en otros por sanción al cónyuge culpable le impedía contraer matrimonio sino después de dos años contados desde que se decretará el divorcio, y en el caso del divorcio voluntario impedía que los ex cónyuges volvieran a contraer matrimonio sino transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio; y dicha dilación tenía por objeto dar mayor seriedad tanto al divorcio como al contrato de matrimonio.

Además, establecía que la mujer, aún y cuando fuere inocente, no podía contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, tomando en cuenta la posibilidad de que pudiera estar embarazada.

Sin embargo, a contrario sensu de lo anteriormente expuesto, la exposición de motivos a las reformas hechas al Código Civil vigente para el Distrito Federal del 25 de mayo del año 2000, con relación a dichos términos actualmente derogados, establecía que: *“El artículo 289 de la iniciativa que se analiza, deja en libertad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias una vez disuelto el matrimonio, eliminando los plazos que deben transcurrir entre la disolución del vínculo anterior y el nuevo matrimonio, ya que no existe razón para ahondar la crisis psicológica que se padece después de un divorcio y mucho menos condenar a la mujer a esperar el transcurso de trescientos días para contraer nuevas nupcias*

¹⁴² Ya que la palabra *soltero* no solamente puede tomarse en el sentido de no haberse casado antes, sino también en el de no estarlo en el momento en que así se declara (Semanao Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XC VII, Pág. 1797 Tesis Aislada.)

*fundada en la posibilidad de la existencia de un embarazo, cuando la salvaguarda de los derechos de los hijos ha quedado garantizada en el artículo 60 de esta propuesta.*¹⁴³

A.3.- Alimentos.

En cuanto hace al divorcio necesario, el pago de alimentos a favor del cónyuge inocente se considera como una sanción, toda vez que al artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que:

Art. 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 del cónyuge;*
- V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y*
- VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor. ...”*

La actual redacción del artículo 288 del ordenamiento Civil invocado, al sancionar al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del inocente, comprende automáticamente tanto al hombre como a la mujer cuando sean inocentes.

En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este Código, el ex cónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios. (Art. 288, Párrafo V. C.C.V.D.F.)

Además, 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. (Art. 288, Párrafo II C.C.V.D.F.)

¹⁴³ Diario de los Debates del 28 de abril del 2000 op. cit. Pag 85

En la sentencia definitiva 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. (Art. 288, Párrafo III. C.C.V.D.F.).

A.4.- Daños y Perjuicios.

En el artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, previene en su párrafo cuarto, que: *“El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este Código para los hechos ilícitos”.*

Las causas que originan el divorcio se consideran como hechos ilícitos, y en consecuencia, pueden generar daños y perjuicios, debiendo señalar al respecto que el legislador hace referencia al cónyuge culpable, con lo que excluye causales como las contempladas en las fracciones VI, VII, IX y X del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y en términos del artículo 288 de la legislación civil antes invocado, cualquier causa, excepto en caso de enfermedad, enajenación, ausencia o presunción de muerte, así como la separación de los cónyuges por más de un año, se convierte en hecho ilícito sin necesidad de probar dolo o culpa, y procede la acción para lograr la indemnización por daños y perjuicios

Rojina Villegas opina que en materia de hechos ilícitos, “siempre habrá que acreditar: I.- Que se ejecutó un hecho que causó un daño a otro; II.- Que ese hecho se ejecutó con la intención de causar el daño, es decir, con dolo, o sin esa intención, pero con imprudencia, o falta de previsión, de cuidado o de reflexión; y III.- Que existe una relación de causalidad entre el daño, el hecho doloso o culposo.”

En la materia de divorcio necesario, el ilícito está determinado por la ley, y lo son las causales de divorcio (excepto las que hemos excluido en líneas anteriores); y lo que hay que probar es la relación de causalidad, es decir, que los daños y perjuicios se causaron por los actos y hechos señalados como generadores de divorcio

Además del pago de daños y perjuicios, el cónyuge inocente podrá demandar al culpable, en términos del artículo 1916 del Código Civil vigente para el distrito Federal, el daño amoroso por la afectación *“en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás”.* La reparación, agrega dicho artículo, será mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño material y el monto lo determinará el Juez

b.- En relación con los hijos. En relación a los hijos, conviene tratar los efectos relacionados a:

b.1.- Legitimidad de los Hijos Habidos tras la Disolución del Matrimonio.

Al respecto, debemos tomar en cuenta lo que dispone al efecto el artículo 324 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 324.- *“Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:*

I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”

Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer. (Art. 325 C.C.V.D.F.)

Por lo que, las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse de conformidad con lo previsto en la legislación civil en estudio, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación, pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge. (Art. 329 C.C.V.D.F.)

b.2.- Patria Potestad y Custodia.

Al decretarse el divorcio, se fijará en definitiva la situación de los hijos, en relación a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión limitación o recuperación. (Art. 283 C.C.V.D.F.)

Y en términos del artículo 283, 2º párrafo y siguientes, del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

“Deberá procurarse en lo posible el régimen de custodia compartida del padre y de la madre, pudiendo los niños y niñas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, en caso de que algún ascendente tuviese la

custodia, el otro que no la posee, después de los siete años podrá demandar en lo posible custodia para ambos padres, lo anterior en función de las posibilidades de éstos y aquellos, así como que no exista con alguno de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo.

La recuperación de la patria potestad procederá únicamente en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido, siempre y cuando se acredite que se ha cumplido con dicha obligación.

Lo mismo se observará respecto de la recuperación de la custodia”.¹⁴⁴

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. (Art. 284 C.C.V.D.F.)

Por lo tanto, aún cuando el padre o la madre pierdan la patria potestad, quedarán sujetos a todos los deberes que tienen para con sus hijos (Art. 285 C.C.V.D.F.), por lo que los excónyuges tendrán la obligación de contribuir en proporción de sus bienes e ingresos a las necesidades de éstos, a su subsistencia y a su educación hasta que lleguen a la mayoría de edad.

b.3.- Alimentos.

En efecto, en la sentencia que decreta el divorcio, y basándose en los datos recabados en términos del artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, esto es, los datos con los que el juzgador se apoyó para dictar las medidas provisionales durante el juicio; se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

Y en términos de la parte final del numeral 287 del Código Civil en estudio, “*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.*”

Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe dárselos y a las necesidades de quien deba recibirlos (Art. 311 C.C.V.D.F.) y en términos del artículo 308 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en relación con los

¹⁴⁴ Reformas y adiciones hechas al artículo 283 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en materia de guarda, custodia y derecho de convivencia de los menores sujetos a patria potestad, por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, así como en el Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el día 7 de Septiembre del 2004. Tal decreto, entro en vigor a los noventa días siguientes de su citada publicación

menores comprenden: *la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.*

Lo que implica que no necesariamente la obligación alimentaria de los padres divorciados concluya cuando sus hijos lleguen a la mayoría de edad, en virtud de que no siempre al llegar a ésta se encuentran capacitados para su propia subsistencia, y más aún que en la actualidad se requieren de estudios prolongados que en la mayoría de los casos los hijos no pueden costearse, siendo así que el deudor alimentario tendría que seguir cumpliendo su obligación para con su hijo(s). ya que en términos del artículo 308 anteriormente invocado, los alimentos también comprenden **los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.**¹⁴⁵

Los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En éste caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia correspondiente. (Art. 311 C.C.V.D.F.)

c. Bienes.- en relación con los bienes tras la ruptura del vínculo conyugal nos referiremos a la disolución de la sociedad conyugal, algunos aspectos cuando el matrimonio se hubiese contraído bajo el régimen de separación de bienes, y a la devolución de las donaciones de parte del cónyuge culpable.

c.1.- Disolución de la Sociedad Conyugal.

Como el divorcio origina la disolución del matrimonio, necesariamente debe traer consigo la disolución de la sociedad conyugal que se hubiere estipulado entre los consortes, ya que el artículo 287 del Código Civil vigente para el Distrito Federal previene que: "*En la sentencia que decreta el divorcio y tomando en consideración,*

¹⁴⁵ La obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el solo hecho de que lleguen a ella, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la realización de esa circunstancia, toda vez que al igual que los hijos menores de edad tienen la presunción de necesitar los alimentos. Sin embargo, los hijos mayores deben acreditar que se encuentran estudiando y que el grado de escolaridad que cursan es adecuado a su edad, pues atendiendo a que los alimentos deben ser proporcionados en razón a la necesidad del que debe percibirlos, no sería jurídico ni equitativo condenar al padre o deudor a proporcionar alimentos al hijo mayor que estuviera realizando estudios que no corresponden a su edad y situación. En conclusión, ante la controversia respecto a la procedencia o subsistencia del pago de alimentos para un hijo mayor que manifiesta encontrarse estudiando éste debe demostrar, además de la calidad de hijo y de que el deudor tiene posibilidad económica de sufragar los alimentos que le reclama, que efectivamente se encuentra estudiando y que el grado de escolaridad que cursa resulta adecuado o correspondiente a su edad. (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época Tomo XV Abril de 2002. Pág. 1206. Tesis Aislada. Amparo en revisión 8883/2001)

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.”

El artículo citado no señala que clase de precauciones deben tomarse para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a sus hijos. Aquí el Juez de lo Familiar resolverá según su prudente arbitrio. En materia de aseguramiento, podrá proceder la fianza, hipoteca, billete de depósito, prenda, etc.

En su segunda parte el numeral en comento, vuelve a tratar las obligaciones con relación a los hijos y recalca la obligación de los divorciados de contribuir, en la proporción de 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, lo cual es también parte de lo que debe comprender la disolución de la sociedad conyugal y la división de los bienes comunes.

En este rubro, debemos acudir a lo que la Legislación Civil en estudio previene en relación con la sociedad conyugal y su liquidación. El artículo 189, hace énfasis en lo que las capitulaciones matrimoniales deben contener, y en la fracción X establece lo relativo a *“las bases para liquidar la sociedad”*.

Las capitulaciones matrimoniales, se tomarán en cuenta llegado el momento procesal oportuno, pues como quedo anteriormente expresado, en éstas se preciso lo relativo a la administración de los bienes muebles e inmuebles que cada consorte llevó a la sociedad y las bases para liquidarla, y asimismo, se atenderá a lo dispuesto por el artículo 203 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que al efecto establece: *“Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos”*.

Por lo que, terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de éstas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total (Artículo 204 C.C.V.D.F.)

El artículo 197 (C.C.V.D.F.), estipula que: *“La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que*

declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.”, por lo que al respecto Rojina Villegas opina que: “será diferente la liquidación según se origine por divorcio, por nulidad del matrimonio o por muerte de alguno de los cónyuges. La disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio no está sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes que le correspondan según las bases que se hubieran pactado para la liquidación, ni siquiera la pérdida de las utilidades.”

Sólo el abandono injustificado previsto en el artículo 196 (C.C.V.D.F.) “*por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso*”, es decir, en estos caso de abandono injustificado el cónyuge culpable no tendrá derecho a las utilidades o productos habidos en la sociedad conyugal; al decir convenio expreso se refiere al caso en que no hubiere divorcio de por medio, pues habiéndolo, en la sentencia que siga a la sentencia ejecutoriada se privará al culpable de las utilidades habidas.

c.2.- Disolución del Matrimonio contraído bajo el Régimen de Separación de Bienes.

En la actualidad, el Código Civil para el Distrito Federal, toma en cuenta a aquél cónyuge, que dedicó no sólo su vida personal, sino que sacrificó su vida profesional, para dedicarse al trabajo doméstico así como al cuidado de los hijos, reconociendo a tal actividad como contribución económica al sostenimiento del hogar (Art.164 bis), y más aún, lo faculta para que al entablar la demanda de divorcio, le reclame al otro, una indemnización de hasta el 50% de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, si se llegará actualizar lo expresamente establecido por el artículo 289 BIS del Código Civil en cita, que al efecto dice:

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 hubiere 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; y

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”.

c.3.- Donaciones.

El artículo 286 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, previene que: *“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.”*

Ésta disposición se refiere a las donaciones habidas entre cónyuges, pues en el caso del divorcio necesario, la donación hecha al cónyuge inocente se confirma por la sentencia ejecutoriada que declara disuelto el vínculo marital.

El artículo que comentamos, hace que el cónyuge culpable pierda lo que hubiera recibido del otro, o de un tercero en consideración del cónyuge inocente. Sobre el particular, conviene precisar que ésta reversión de lo donado no puede operar de pleno derecho, pues es necesario que sea parte de la sentencia de divorcio. De aquí la importancia que al demandar el divorcio necesario, se pida también la devolución de lo que el cónyuge inocente hubiere dado al culpable, y sólo así podrá comprenderse esto dentro de la sentencia. De lo contrario, si oficiosamente un Juez de lo Familiar resolviera sobre el particular sin haber sido solicitado por el actor, se violaría el artículo 14° constitucional, y si posteriormente al juicio de divorcio necesario se pretendiera obtener la devolución de lo donado, sería improcedente por lo dispuesto en el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que previene que: *“Cuando haya varias acciones contra una misma persona respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras.”*

Por otro lado, el cónyuge inocente no sólo conserva lo recibido, sino que además podrá reclamar lo pactado en su provecho, desde luego, deber ser algo relativo a la sociedad conyugal y a las capitulaciones matrimoniales, no en los casos en que se pacte entre dos cónyuges igualdad en razón de los bienes que éstos aportan; podría referirse a los casos en que en las capitulaciones matrimoniales se hubiere pactado algo como beneficio extra a alguno de los cónyuges, por ejemplo, no obstante que ambos hubieren aportado el 50% de los bienes, él o ella tuvieren derecho a percibir el 80% o 90% de las utilidades; en éste caso, hay algo prometido y pactado en provecho de alguno, que podría interpretarse lo pierde el cónyuge culpable y el inocente puede reclamar, desde el escrito inicial de demanda.

Por último, debemos recordar que en los casos de divorcio necesario las donaciones antenuptiales hechas entre los futuros cónyuges serán revocadas cuando, durante el matrimonio, el donatario realiza conductas de adulterio, violencia familiar,

abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos (Art. 228, C.C.V D.F.).

CAPITULO 4

**EL PRONUNCIAMIENTO UNILATERAL CONSISTENTE EN LA
NEGATIVA A LA PROCREACIÓN, COMO CAUSAL DE DIVORCIO
EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

4.1.- El Derecho a la Procreación.

Platón, uno de los pensadores más originales e influyentes de la filosofía griega, a través de su "Teoría de las Ideas" apuntaba que, *"una persona es humana porque se parece a, o participa de, la idea de humanidad. Si humanidad se define en términos de ser un animal racional, entonces una persona es humana porque es racional."*

Justamente, a lo largo de la historia, se ha dicho que el ser humano es un animal racional, ya que desde el punto de vista taxonómico, es exacto que el hombre esté clasificado como un animal junto con los demás vertebrados mamíferos, con la salvedad que a diferencia de éstos, está dotado de personalidad propia que le otorga derechos, pero también obligaciones.

Además, el ser humano se ve favorecido con aquél aspecto del **derecho natural** al que se le domina **dignidad**, misma que se traduce como el derecho que tiene todo hombre a que se le reconozca como ser dotado de fin propio, y no ser un simple medio para los fines de otros.

La **dignidad** es, en suma, el derecho natural innato que se funda en la igualdad específica de todos los hombres, defendiendo en consecuencia su individualidad orgánica, por medio de lo que conocemos como **derechos humanos**.

Al efecto, es posible conceptualizar a los derechos humanos de la siguiente manera:

-- Son todas aquellas facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que tiene una persona por el simple hecho de serlo, sin las cuales no se puede vivir como ser humano;

-- Tienen como fundamento la dignidad de la persona humana que ha sido reivindicada en cada momento histórico;

-- Rebasan cualquier límite cultural o racial, e inclusive al propio Estado;

-- Son un conjunto de normas jurídicas que imponen deberes y obligaciones al Estado para su efectivo respeto y cumplimiento y conceden facultades a las personas, provistas de sanciones para asegurar su efectividad¹⁴⁶

Los derechos humanos han sido considerados por diversas escuelas del derecho, destacando:

¹⁴⁶ Aguilar Cuevas Magdalena "Derechos Humanos" Editores e Impresores FOC. CHA de C.V. México 1993 Segunda Edición: Pág. 15

1.- La Escuela Iusnaturalista.- sostiene en general, la existencia de reglas de derecho natural (aquél que surge de la naturaleza humana).

2.- La Escuela Positivista.- sostiene que la norma jurídica es superior a cualquier otro ordenamiento. Para ésta escuela, los derechos humanos son producto de una actividad normativa del Estado; por tanto, antes de su promulgación no pueden ser reclamables.

En su aspecto positivo están reconocidos principalmente en:

-- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Artículos 1º al 24, 27 y 123);

-- Declaración Universal de los Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas – ONU 1948),

-- Convención Americana de Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos -OEA 1960)

Los derechos humanos son valores; las normas jurídicas se fundamentan en ellos para darle al derecho natural capacidad de realización y efectividad, por lo tanto, deben ser respetados, protegidos y defendidos por el Estado y por cada hombre.

En consecuencia, los derechos humanos, ya sea a manera de valores o normas jurídicas, deben proteger: la paz, el medio ambiente, la dignidad, la integridad, la seguridad, la igualdad, la libertad, la vida, etc. En cuanto a sus distintas manifestaciones se refiere, encontramos:

-- **Derecho a la Cultura** (toda persona tiene derecho a participar y a beneficiarse de la cultura y desarrollo científico);

-- **Derecho a la Educación** (toda persona tiene derecho a recibir educación, en el caso de la instrucción elemental debe ser gratuita y obligatoria);

-- **Derecho a un nivel de vida digno** (toda persona tiene derecho a la alimentación, al vestido, a la asistencia médica);

-- **Derecho al Descanso** (todo trabajador tiene derecho a disfrutar del tiempo libre y de vacaciones periódicas pagadas);

-- **Derecho al Trabajo** (toda persona tiene derecho a elegir el trabajo lícito que desee y a recibir una remuneración justa por ello).

-- **Derecho a la Seguridad Social** (toda persona tiene derecho a gozar de la seguridad social o de obtener las medidas de subsistencia cuando se encuentre imposibilitado física o mentalmente.);

-- **Derecho de Petición** (toda persona tiene derecho a presentar peticiones y obtener respuesta a éstas);

-- **Derecho a Votar y ser Votado** (toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país a través de un cargo de elección popular o a través de la elección de sus representantes a través del voto);

-- **Derecho a la Libertad de Reunión y Asociación** (toda persona tiene derecho a reunirse y asociarse libremente, mientras que los intereses que persiga sean legítimos);

-- **Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión** (toda persona tiene derecho a expresar libremente sus ideas);

-- **Derecho a la Libertad de Conciencia y de Religión** (toda persona es libre de elegir el culto que desea profesar, así como de apegarse a los preceptos de éste);

-- **Derecho a la Propiedad Privada** (toda persona tiene derecho a poseer bienes para la satisfacción de sus necesidades);

-- **Derecho de Tránsito y Residencia** (toda persona tiene derecho a estar legalmente en cualquier país y a elegir el lugar donde quiere vivir, sujetándose a las disposiciones legales);

-- **Derecho a las Garantías Judiciales** (toda persona tiene la facultad de que sus derechos sean determinados por Tribunales imparciales cuando exista controversia sobre ellos);

-- **Derecho a la Libertad Personal** (nadie puede ser privado de su libertad excepto en los casos en que específicamente se refiere la ley);

-- **Derecho a la Personalidad Jurídica** (la Personalidad Jurídica es la facultad de todo individuo a ser titular de derechos y poderlos ejercitar en cualquier parte);

-- **Derecho a la Protección Judicial** (todos los hombres tienen derecho a acudir ante los tribunales para exigir el respeto a sus derechos humanos); **etcétera**.

No obstante, y dado el tema central del presente trabajo, nos enfocaremos al estudio y análisis sólo en cuanto hace al **Derecho a la Procreación**, en base a los razonamientos que a continuación pasamos a exponer:

En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4° establece la garantía de todo individuo a la libre procreación, en los términos siguientes:

Artículo 4° Constitucional.- *“El varón y la mujer son iguales ante la ley...*

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.”

Consecuentemente, de la lectura del primer párrafo del artículo constitucional antes transcrito se desprende la circunstancia de que tanto la mujer como el varón, en su carácter de gobernados, son titulares de las mismas garantías que consagra la Constitución, entre ellas la concerniente a la procreación.

Y en cuanto hace a su segundo párrafo, propicia la planeación familiar e impide que el Estado interfiera en su ejercicio o permita que otros lo hagan, o en otras palabras, da la pauta para que cada individuo junto con su pareja decida el momento propicio para concebir hijos, y más aún, deja al libre albedrío de cada persona el número de descendientes que desee procrear, garantizándole así, que en tales decisiones nadie (incluyendo el Estado) tiene derecho a intervenir.

Al respecto, Ignacio Burgoa opina que:

“El ejercicio de ese derecho, es decir, la decisión que comprende, se desempeña de común acuerdo entre el varón y la mujer. Por ende, no se despliega frente a ningún acto de autoridad, o sea, ningún órgano del Estado es, en puridad lógica-jurídica, el titular de la obligación correlativa.

La mera repetición normativa de lo que el hombre y la mujer puedan hacer desde el punto de vista físico y mental, no representa ninguna garantía en puridad jurídica. La Constitución, en lo que atañe al régimen de garantías individuales que instituye no debe prescribir, como no prescribe, lo que los gobernados pueden hacer, sino lo que las autoridades estatales no deben hacer o dejar de hacer en su detrimento. Creemos, por consiguiente, que al redactarse el segundo párrafo del artículo 4° constitucional, no se tomó en cuenta la implicación esencial de la garantía individual, por lo que indebidamente se incluyó tal párrafo en el título correspondiente de nuestra Ley Suprema. Si se hubiere advertido la naturaleza de las garantías del gobernado, el texto del multicitado párrafo se habría concebido en los siguientes términos: *“No se podrá impedir a nadie el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.”* Ésta redacción, en el supuesto no admitido de que los actos determinativos de dicho número y espaciamiento pudiesen ser materia legislable, hubiese adecuado, al menos terminológicamente, el propósito de

quienes alentaron el segundo párrafo del actual artículo 4º constitucional, dentro del contexto de las garantías individuales.

Prescindiendo de la redacción que debió darse a dicho segundo párrafo, éste en substancia, proclama la libertad de procreación, imponiendo simultáneamente a los órganos del Estado la obligación pasiva de no determinar, por ningún acto de autoridad, el número de hijos que desee tener la pareja humana. La disposición que comentamos es la base constitucional de lo que se llama planificación familiar, la cual de ninguna manera entraña el desconocimiento de la aludida libertad, sino una política de persuasión que se debe implantar y desarrollar legislativa y administrativamente por el Estado tendiente a infundir en el varón y la mujer una conciencia de responsabilidad en cuanto a la procreación de los hijos con el objeto primordial de controlar el crecimiento demográfico que tan graves problemas sociales, económicos, sanitarios y ecológicos provoca y cuyo estudio y pretendida solución han originado diversos eventos de carácter internacional en los que nuestro país ha participado.”

Por otra parte, diversos autores coinciden en que la definición anteriormente planteada, da la moción para cuestionar el alcance respecto del derecho que garantiza la libre procreación.

Tal es el caso de Enrique Sánchez Bringas, quién plantea la siguiente interrogante:

“¿Sería posible pensar que el derecho permite el aborto libre?”

Consideremos la hipótesis en que una pareja determina no procrear hasta después de transcurridos cinco años de su matrimonio. Para ello supongamos que esa pareja aplica todos los dispositivos y métodos que la ciencia médica ofrece para el control de la natalidad y si, a pesar de éstas previsiones, se produce el embarazo, vale preguntarnos si podría entenderse que esa pareja dispone del derecho de ejercer su libertad de procreación aun utilizando el aborto”¹⁴⁷

Es decir, el autor plantea, que si tal pareja tiene el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, puede consecuentemente en un momento dado, aún y cuando se presente un embarazo no deseado y en ejercicio del derecho a la libre procreación, decidir que no es el momento para ser padres y de común acuerdo interrumpir el embarazo, posponiéndolo, por decirlo de alguna forma, para el momento que ambos consideren propicio.

Interesante opinión, pero con la que no comulgamos del todo, pues Sánchez Bringas parece que pasa por alto que existen diversas disposiciones que garantizan el derecho a la vida, entre ellas las que se encuentran contenidas en la Constitución

¹⁴⁷ Sánchez Bringas Enrique. “Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales” Editorial Porrúa - México 2001. Pág. 90

Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente en su artículo 22, mismo que establece en su parte conducente que: *"quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, los palos, el tormento de cualquier especie... la pena de muerte"*, el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su numeral 22 que prescribe: *"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código"*, aunado a la diversidad de tratados internacionales que prescriben que: *"todo individuo tiene derecho a la vida"* (Declaración de los Derechos Humanos-1948), *"Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción"* (Convención Americana sobre Derechos Humanos-1969), *"El derecho a la vida es inherente a la persona humana"* (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1976).

Por lo que, en nuestra opinión el derecho a la libre procreación contenido en el artículo 4° Constitucional, segundo Párrafo, es claro y consiste en garantizar a cada individuo su derecho a decidir (en comunión con su pareja) el momento propicio para concebir el número de hijos que crea conveniente, pero sin afectar los derechos de terceros, como sucede en el caso del aborto, al no ser una alternativa de control de la natalidad, es decir, que de realizarse el mismo como una alternativa más de planificación familiar, se estaría afectando el derecho de otro ser, que se encuentra desde el momento de su concepción, amparado y protegido por la ley.

En ésta tesitura y retomando los alcances que otorga la garantía constitucional sobre la libre procreación, nosotros hacemos el siguiente cuestionamiento:

¿Sería posible ejercer el derecho a la libre procreación, decidiendo no tener hijos?

Nosotros pensamos que si es dable, puesto que si el artículo 4° constitucional garantiza a cada individuo el derecho a la libre procreación, es decir, que nadie (ni aún el Estado), podrá intervenir en su decisión sobre el momento que crea es el adecuado para procrear el número de hijos que estime conveniente, por supuesto que tampoco podrá influir en la decisión de aquél, que decida que ningún momento de su vida será el apropiado para engendrar.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el individuo que decide en un momento dado, ejercer su derecho a la libre procreación, no procreando, jamás atentara, como en el caso del aborto, contra los derechos que la ley le otorga a todo individuo desde que es concebido.

Sin embargo, y dado que el derecho a la libre procreación es una garantía individual de todo gobernado, pero que se ejerce de común acuerdo en pareja, cabe preguntarnos que pasaría en el supuesto de aquél que decida no tener hijos, y tal

decisión no sea compartida por su pareja, ¿estaría afectando la esfera jurídica de su compañero(a), que por el contrario contemple la posibilidad de tener descendencia?, en nuestra opinión si tal circunstancia se presenta antes de que exista un compromiso legítimo como lo es el matrimonio, de ninguna manera causará perjuicio a aquél que tenga un proyecto de vida opuesto, ya que ambos tendrán la posibilidad de relacionarse con alguien que si comparta sus ideales, pero, ¿afectaría tal decisión, si se presentare en el transcurso del matrimonio?, pensamos que si, por las razones que tendremos a bien expresar en los apartados siguientes.

4.2.- La Procreación en el Matrimonio, ¿Posibilidad u Obligación?.

En el apartado anterior tuvimos a bien analizar lo concerniente al derecho de todo individuo a la libre procreación (garantizado por el artículo 4º constitucional), estableciendo al efecto que dicho derecho consiste en la facultad para elegir (de común acuerdo en pareja) el momento oportuno para procrear cuantos hijos se desee, sin que nadie, *incluyendo el Estado*¹⁴⁸, pueda intervenir en tan relevante decisión. Por lo que en el presente subtítulo trataremos lo concerniente al ejercicio del derecho a la libre procreación durante el matrimonio, en cuanto hace al derecho igualitario que a ambos cónyuges les concede la ley para ejercerlo de común acuerdo y bajo la interrogante siguiente: ¿Es hoy día la procreación un fin indiscutible en el matrimonio, que los consortes deben cumplir, o sólo una posibilidad, que no es susceptible de ser exigida entre los esposos?.

Lo anterior, en base a nuestras siguientes argumentaciones:

En el transcurso del presente trabajo, hemos hecho la mención de que antaño, el papel que desempeñaban el hombre y la mujer en el matrimonio no era del todo igualitario, ya que, comentamos, mientras que el hombre en su rol de jefe de familia era el encargado de desempeñar una actividad remunerativa para cubrir las necesidades de la misma, la mujer (que por lo general desde el inicio del matrimonio quedaba en cinta) tenía a su cargo el trabajo doméstico (que no era reconocido como tal), que incluía la atención debida a sus hijos y a su esposo, impidiéndole en consecuencia, toda posibilidad para desarrollarse en el campo laboral o profesional.

Y para corroborar nuestro planteamiento anterior, hicimos mención del testimonio histórico que al efecto significó la llamada *Epístola de Melchor Ocampo* (misma que en el acto solemne del matrimonio era leída a los esposos con el ánimo de **hacerlos conocedores** sobre los fines y deberes del mismo), misma que en su parte conducente establecía

¹⁴⁸ Y es que cabe destacar que no todos los países poseen esta garantía para con sus ciudadanos, tal es el caso de China, país del este de Asia, que desde la década de 1980 ha estado sometida por su Gobierno a una política de estricta planificación familiar que limita la procreación a un solo hijo por cada pareja

“...Que los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aun más de lo que es cada uno para sí. Que el hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar, y dará a la mujer, protección, alimento y dirección, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando éste débil se entrega a él, y cuando por la sociedad se le ha confiado. Que la mujer cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión la perspicacia y la temura, debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quién no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo...”

Consecuentemente, los fines del matrimonio tenían una interpretación distinta a la que hoy día conocemos (y en especial, a la que nos hemos enfocado en el presente trabajo), refiriéndonos especialmente en cuanto hace al respeto e igualdad de derechos y obligaciones que ambos cónyuges deben brindarse durante el matrimonio, ya que actualmente además de tener ambos consideraciones iguales dentro del seno conyugal, también las tienen fuera del mismo, es decir, ambos tienen el derecho para desempeñar cualquier actividad (laboral o profesional) siempre que sea lícita (Art. 169 C.C.V.D.F.), sin que ninguno pueda impedirle al otro realizarlo, o en otras palabras, ninguno de los esposos podrá en forma alguna dañar la esfera jurídica de su consorte negándole o entorpeciéndole el derecho que tiene para desenvolverse más allá de las labores inherentes al hogar, pues de hacerlo, estaría contraviniendo el mutuo respeto e igualdad que ambos se deben, y más aún, se estaría actualizando la causal de divorcio contemplada en el numeral 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que establece:

Artículo 267.- *“ Son causales de divorcio:*

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

Pues finalmente al ir en contra o al entorpecer el desarrollo personal a que todo individuo tiene derecho, aún después de haber contraído matrimonio (y en el caso especial de las mujeres), sería un retroceso lamentable al malentender, como antaño, los fines y deberes propios del matrimonio.

Claro está que lo anterior no quiere decir que, el hecho de que alguno de los consortes se dedique preponderadamente a las labores propias del hogar, implique que no sea reconocido su desempeño en la comunidad conyugal, por el contrario, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, concretamente en su artículo 164 bis, establece que: *“El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.”*, reafirmando de nueva

cuenta la igualdad y la importancia del desempeño aportado por cada cónyuge a la institución del matrimonio; y va más allá, pues si en el pasado, al darse la ruptura del vínculo marital que se hubiera contraído bajo el régimen de separación de bienes, equivalía prácticamente a que el cónyuge que se había dedicado preponderantemente a las labores domésticas, se quedara en un total abandono, tanto moral como económico, al no haber **tenido la oportunidad** de trabajar y hacerse de bienes propios; en la actualidad la legislación civil antes invocada, establece en su numeral 298-bis lo siguiente:

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 hubiere 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; y

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.”

En efecto, la legislación civil en estudio, reconoce la individualidad de cada cónyuge, al establecer que la comunidad de vida debe realizarse observándose ante todo la igualdad y respeto mutuo que ambos cónyuges se deben, por tratarse de personas a las que la ley les reconoce un fin propio y no ser un medio para los fines de otros.

Ahora bien, bajo ésta tesis y en relación con la procreación en el matrimonio, debemos tomar en cuenta el testimonio que nos ha brindado en su mayoría la gente de edad avanzada, al aducir que en el pasado se acostumbraba después de haber contraído matrimonio, engendrar a cuantos hijos fuera posible (de ahí que sea común el relato de los abuelos de provenir de una extensa familia), por lo que es posible deducir la certeza de tal aseveración al relacionarla con el hecho de que si antaño la mujer era la encargada de la dirección y administración del hogar, también lo era para dar vida a las nuevas generaciones¹⁴⁹, aún y en contra de sus aspiraciones personales, las cuales por la época a que hacemos referencia, en la mayoría de los casos se veían truncadas.

¹⁴⁹ De ahí que antaño, surgieran dichos populares tan degradantes como “la mujer, como la escopeta, cargada y en el rincón”, haciendo referencia a la misión sumisa que tenía la mujer en el hogar, sin ninguna posibilidad de desarrollo personal.

Lo anterior lo sustentamos no únicamente con el testimonio de quienes hemos hecho referencia, sino con la disposición legal que hasta hace relativamente poco, y en relación con el fin de la procreación durante el matrimonio contenía el Código Civil para el Distrito Federal, al establecer en forma expresa, concretamente en su numeral 147, actualmente reformado, lo siguiente:

Artículo 147 (reformado).-*"cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no-puesta"*

Disposición que en nuestra opinión, hacia indiscutible el fin de la procreación durante el matrimonio, y su interpretación equivalía a que, si se contraía nupcias era para cumplir con todos y cada uno de los fines propios del matrimonio, incluyendo innegablemente a la procreación, teniendo en consecuencia que, no se podía pactar en forma alguna lo contrario.

Lo que hacia contradictorio, en nuestro sentir, el hecho de que si en teoría el matrimonio se sustentaba bajo los supuestos contenidos en los artículos 162 (reformado actualmente) y 164 (vigente hasta la fecha) del Código Civil anteriormente invocado, mismos que establecían que:

Artículo 162 (legislación anterior al año 2000).- *"Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.*

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

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

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar."

Es decir bajo condiciones de igualdad y de respeto, era inexplicable que no ocurriera lo propio con el aspecto de la procreación, ya que si el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos,

podía ser ejercido de común acuerdo por los cónyuges, **en realidad**, bien podía ser ejercido sólo por uno de ellos, esto es, que sustentándose en la mención que hacía referencia a que "**cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie... se tendrá por no-puesta**", el cónyuge varón podía bien forzar a su esposa a tener relaciones sexuales obligándola en consecuencia a que se embarazara, sin que existiera al efecto sanción alguna para el cónyuge agresor, pues al ser su esposo y al darse el supuesto de que el fin de la procreación era irrevocable, lo legitimaba, por decirlo de alguna manera, para transgredir de esa manera la dignidad de su consorte.

Luego entonces, al legislador le parecieron suficientes los argumentos anteriormente vertidos, para que por decreto publicado el 25 de mayo del año 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, se reformara el artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal que establecía que *cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie se tendría por no-puesta*; reforma que en su exposición de motivos estableciera:

"Se establece asimismo un aspecto muy importante que tiene que ver con un aspecto que se ha dado. Hay en el Código Civil actual que estamos apunto de reformar, una mención que busca anular los pactos contra la procreación. Esa mención que busca anular los actos contra la procreación ha sido el pretexto para que se diga que no puede haber violación entre cónyuges.

*Los movimientos de mujeres, como en éste caso, de manera extensa, en un análisis que realizan aquí en ésta revista de agenda informativa, se señala cómo en los debates que se han dado, éste planteamiento del Código Civil ha servido para decir que no se puede castigar la violación entre cónyuges, por que simple y sencillamente no es posible. Ese precepto que habla de la nulidad de los pactos contra la procreación, se elimina, de tal manera que se señala con claridad que ahora es posible denunciar una violación que pueda ocurrir entre cónyuges".*¹⁵⁰

Así, como antecedentes inmediatos que llevaron a los legisladores a revisar y renovar los deberes y derechos **inherentes al matrimonio**, tenemos la gran diversidad de Tratados Internacionales en los que México ha sido parte, y que han versado principalmente en la igualdad de derechos de la mujer con relación al varón en todos los aspectos, incluido el matrimonio¹⁵¹, entre los que podemos destacar:

¹⁵⁰ Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, del 28 de abril del año 2000. Pág. 119.

¹⁵¹ Conforme a la doctrina del derecho internacional público, los tratados internacionales son los acuerdos de voluntades entre dos o más Estados soberanos para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones entre las partes, conocidos también como acuerdos, convenios, pactos, arreglos, compromisos, declaraciones. En la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969, ratificada por nuestro país el 25 de septiembre de 1974, el artículo 1º, inciso a), define a los Tratados de la siguiente manera: "El Tratado es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".

-- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer.

Celebrada en Nueva York el 18 de Septiembre de 1979, dicho Tratado establece en cuanto al tema que nos ocupa lo siguiente:

**Los Estados Partes en la presente Convención;*

... Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia..

Han convenido en lo siguiente:

... Artículo 2°.- Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por la ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

... Artículo 10.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombre y mujeres:

... h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia..

... Artículo 11.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos y en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; ...

... Artículo 16.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos

relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a) El mismo derecho para contraer matrimonio;

b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;

c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;

d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre sus nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos. ...”

-- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (“Convención de Belem Do Para”)

Celebrada en Belem do Para, Brasil el 9 de junio de 1994, dicho Tratado establece en cuanto al tema que nos ocupa lo siguiente:

“Los Estados Partes en la presente Convención;

Convencidos de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida.

... Artículo 2°.- *Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física sexual y psicológica:*

a) *Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquiera otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende entre otros, violación maltrato y abuso sexual; ...*

... Artículo 6.- *El Derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye entre otros:*

a) *el derecho de la mujer a ser librada de toda forma de discriminación, y*



- b) *el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y practicas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación*

De ésta manera, y en concordancia con todo lo expuesto anteriormente, nos es dable llegar a la conclusión, de que en la actualidad, la procreación en el matrimonio está contemplada dentro de los principios rectores de igualdad y de respeto que no sólo a la mujer, sino a ambos cónyuges les reconoce el Código Civil vigente para el Distrito Federal; por lo que la misma es solamente una posibilidad y no una obligación que pueda ser exigida por alguno de los consortes, pero bien puede darse en el transcurso de la comunidad de vida conyugal, cuando en igualdad de circunstancias y con el debido respeto a la convicción de ambos esposos para querer ser padres, puedan de común acuerdo concebir los hijos que crean convenientes.

4.3.- La Decisión de Ambos Cónyuges para Procrear Hijos durante el Matrimonio.

Sobre el particular, cabe hacer mención que antaño, la Ley de Relaciones Familiares (1917), establecía en su artículo 13° que: *"El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."*, de tal suerte que el fin primordial del matrimonio lo era precisamente la procreación, y en segundo término la ayuda mutua entre los consortes, circunstancia que con el transcurso de los años, como pudimos apreciar en apartados anteriores, no se modificó del todo, ya que el contenido del numeral 147 del Código Civil para el Distrito Federal, hasta hace un par de años, era en el sentido de que: ***"cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no-puesta"***.

Por lo que, a contrario sensu de las disposiciones antes descritas que concebían a la procreación en el matrimonio un fin incuestionable (con las particularidades que ya hemos tenido a bien analizar), el Código Civil vigente para el Distrito Federal, con relación a la forma en que se debe ejercer el derecho a la procreación en el matrimonio, contempla en su cuerpo legal las siguientes disposiciones:

Artículo 146.- *"Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que ésta ley exige."*

Artículo 147.- “Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior.”

Artículo 162.- “Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”

De tal suerte que del análisis de las disposiciones anteriormente descritas tenemos que hoy día como lo marca expresamente el artículo 146, la procreación en el matrimonio es sólo una posibilidad que los cónyuges de común acuerdo pueden elegir, robusteciéndose tal postura con lo estipulado en el numeral 147 al señalar que: “Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior.”, es decir, que contraria a la redacción anterior de la disposición en comento, que establecía que “cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie entre los cónyuges se tendría por no-puesta”, la disposición actual contenida en dicho precepto, es clara al establecer que todo pacto hecho por los esposos que vaya en contra del respeto, la igualdad y la ayuda mutua que se deben en el transcurso de la comunidad de vida, así como todo pacto que contravenga la mera posibilidad para procrear hijos de manera libre, responsable e informada, se considerara como nulo.

En efecto, ya en líneas anteriores comentamos que una de las causas que motivaron que el legislador suprimiera aquella mención que anulaba los pactos contra la procreación, fue el hecho de que antaño, en sus palabras: “había sido el pretexto para que se dijera que en el matrimonio, la violación entre los consortes no podía ser posible”¹⁵², bajo el pretexto, apuntamos, de que al ser la procreación un fin primordial e irrefutable del matrimonio, el cónyuge varón bien podía forzar a su esposa a tener relaciones sexuales, alegando su derecho al débito carnal, para obligarla a quedar en cinta, aún y cuando no fuera ese su deseo; sin que al efecto se pudiera decir que tal circunstancia había sido producto de una violación, y así, el derecho a procrear se podía bien ejercer en forma unilateral por el marido.

¹⁵² Sin embargo, discrepamos en el hecho de que ésta teoría sea en esencia, la justificación del por que dicha mención fue suprimida, sino sólo parte de ésta, en atención a que debemos considerar los amplios criterios jurisprudenciales que han sostenido, incluso antes de la eliminación de dicha mención, que la violación entre consortes si es (y siempre ha sido) posible, aunque difícil de probar por las argumentaciones que expone el legislador, luego entonces, si apreciamos el hecho de que ya de tiempo atrás el hombre y la mujer han tenido una participación cada vez más equitativa en la sociedad (en lo político, económico, etc), podemos concluir que la figura jurídica del matrimonio no podía quedarse estancada con tan obsoletas disposiciones, lo que complementa, creemos, los razonamientos vertidos por el legislador.

Por lo que, para salvaguardar que hoy día la decisión para procrear hijos durante el matrimonio se ejerza bajo los lineamientos que establece el Código Civil para el Distrito Federal, esto es, bajo las condiciones de igualdad y de respeto que a ambos consortes les reconoce dicha legislación, para que en forma individual y posteriormente en pareja decidan el momento oportuno para concebir hijos, sin que influya al efecto ninguna presión física o psicológica por parte de alguno de los cónyuges; la legislación civil invocada contempla en su cuerpo legal una definición de lo que debe entenderse por violencia familiar, siendo ésta la siguiente:

Artículo 323 Quáter.- *“Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.”...*

De lo que se desprende que si por medio de la violencia ya sea física o moral, alguno de los cónyuges tratare de influir en el otro para tener hijos, **transgrediendo así su dignidad y su derecho a decidir**, al ir ésta en contra de los principios rectores del matrimonio, se estaría en consecuencia actualizando la causal de divorcio contenida en el párrafo XVII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que establece:

Artículo 267. *“Son causales de divorcio:*

...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”

De tal suerte que **la decisión de ambos cónyuges para procrear hijos durante el matrimonio** debe ser tomada de común acuerdo, o en otras palabras, para que éste derecho se entienda que es ejercido por ambos cónyuges, debe de haber ante todo la convicción individual de cada consorte de aspirar a ser padre y consecuentemente que ambos convencimientos coincidan al momento de la concepción.

4.4.- La Decisión Unilateral al momento de Ejercer el Derecho a la Procreación.

La procreación, desde nuestro particular punto de vista, es y será siempre un acontecimiento trascendental en el matrimonio, al ser ésta la máxima expresión afectiva de un hombre y una mujer que al comprometerse a vivir como cónyuges, bajo los lineamientos que para tal efecto establece la ley, han decidido dar vida a una nueva generación, con la que constituirán su familia y en la que ambos pasaran a ocupar el no nada fácil rol de padres, con los deberes y obligaciones que esto significa, pero con la

satisfacción de tener uno o varios descendientes que continuaran su linaje y a los que les transmitirán parte de su esencia, llamémosla espiritual¹⁵³.

En consecuencia, la procreación es para muchos un fin primordial en el matrimonio, con la salvedad de que, como ya ha quedado debidamente establecido, debe ser un derecho ejercido de común acuerdo por los cónyuges, y no, una decisión unilateral forzada por alguno de los consortes.

Contrariamente para aquellos que conciben a la procreación únicamente como una opción que no desean realizar, por no estar contemplada dentro de su proyecto de vida, aún y cuando hayan contraído matrimonio; en forma por demás respetuosa, la legislación civil en estudio, protege y hace válida tal postura, al establecer:

1°.- Al establecer en su artículo 146 que: “Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada...”

Lo que nos da la pauta, para entender que hoy día la procreación en el matrimonio es sólo una mera posibilidad, que bien puede o no acaecer, sin perjuicio de que los demás fines se cumplan.

2°.- Al establecer en su artículo 147 que: “Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior.”

Esto es, que actualmente, la legislación civil en estudio, es contraria a aquellas disposiciones que antaño establecieran que el matrimonio era un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unían para “*perpetuar su especie...*” (Ley sobre relaciones familiares-1917) y difiere con aquellas menciones que en su momento establecieran que: “**cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie...se tendrá por no-puesta**” (Artículo 147 del Código Civil para el D.F antes de las reformas del año 2000); sino al contrario, se pronuncia por que la procreación sea sólo una posibilidad en el matrimonio, y no un fin incuestionable.

Por lo que, al establecer el artículo 147 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en estudio; que: “*Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior.*”, nos da la pauta para entender que, **será nulo todo pacto que hicieren los contrayentes** que vaya en contra de la igualdad, el respeto y ayuda mutua que ambos cónyuges se deben brindar en el transcurso del matrimonio, así como de la mera posibilidad, que la ley prevé, para que los consortes puedan procrear hijos de común acuerdo (Art. 162 C.C.V.D.F.).

¹⁵³ Es decir, el legado que de padre a hijo y de generación en generación se transmite, llámense costumbres, tradiciones, hábitos, ideologías, conocimientos, que dista del aspecto físico o material y comprende un aspecto íntimo.

Luego entonces, ninguno de los cónyuges podrá exigir o presionar física o moralmente al otro para ser padre, pues de hacerlo, estaría trasgrediendo la esfera jurídica de aquél, que la ley le reconoce los mismos derechos que a su consorte (Art. 164, Párr. 2º. C.C.V.D.F.), incluso para decidir el momento propicio para procrear hijos, y que bien puede ser incierto.

Sin embargo, el hecho de que uno de los esposos, amparado bajo los argumentos anteriormente vertidos, decida en un momento dado renunciar a la posibilidad para procrear hijos con su cónyuge, aún y cuando éste no comparta su postura, **¿estaría dañando la esfera jurídica de su consorte, que por el contrario anhela tener descendencia?**

Haciendo una sana interpretación del artículo 162, párrafo segundo, del Código Civil vigente para el Distrito Federal, evidentemente sí, puesto que si el precepto legal invocado establece que:

Artículo 162.-...

“Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”

Nos es viable concluir que la **decisión unilateral al momento de ejercer el derecho a la procreación, consistente en la negativa para procrear hijos en el matrimonio**, que si bien es respetada y en cierta forma protegida por la legislación civil en estudio, va en contra del precepto legal anteriormente invocado al no ser una decisión asumida y compartida por ambos cónyuges.

Tan cierta es nuestra aseveración, que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, considera que **el pronunciamiento unilateral al ejercer el derecho a la procreación**, es una causa que justifica que el vínculo marital tenga necesariamente que disolverse, al ir en contra de la naturaleza misma del matrimonio en donde ambos consortes tienen voz y voto para decidir las cuestiones relativas al mismo, incluida el ejercicio a la procreación.

En efecto, como apreciamos en nuestro apartado dedicado a las causales de divorcio contempladas en el artículo 267 del código sustantivo en estudio, **la decisión unilateral al ejercer el derecho a la procreación**, efectivamente se encuentra prevista en las mismas, con mayor precisión en la fracción XX de numeral invocado, en los términos siguientes:

Artículo 267. “Son causales de divorcio:

... **XX.** *El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; ...*¹⁵⁴

Como podemos observar, ésta causal de divorcio previene la inobservancia de lo establecido por el artículo 162 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en relación con el derecho que dicha legislación les reconoce a los consortes para *"emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia"*, cuando dicho derecho es ejercido de manera unilateral por uno de los consortes, concretamente por la esposa.¹⁵⁴

Consecuentemente, el contenido de ésta causal de divorcio, nos lleva a pensar los siguientes supuestos:

1.- El primero de nuestros supuestos, se funda en el hecho de que si el ordenamiento civil en estudio, reconoce que los cónyuges tienen el derecho, de emplear (de común acuerdo) cualquier método de reproducción asistida, es por que a juicio del legislador (y por que en realidad así sucede) los problemas de esterilidad en alguno de los consortes o en ambos, se pueden advertir una vez que se ha contraído matrimonio y consecuentemente obstaculizar su deseo de ser padres. Sin embargo, el hecho de que los esposos contemplen en su proyecto de vida tener hijos, no significa que ambos comulguen con la idea de que sea por medio de técnicas artificiales, luego entonces, si la esposa en un momento dado y sin contar con la aprobación de su consorte decide emplear métodos de fecundación asistida, nos encontramos con un pronunciamiento unilateral que lesiona la esfera jurídica del cónyuge, al pasar por alto su derecho igualitario para decidir y coincidir con ésta clase de alternativas.

2.- En un segundo plano, cabría la posibilidad de que en el proyecto de vida del cónyuge no tenga contemplado tener descendencia¹⁵⁵ (independientemente de que alguno o ambos tengan problemas de esterilidad), y sencillamente su esposa decida cumplir con su anhelo de ser madre empleando cualquier método de reproducción asistida;

3.- Y en un tercer plano contemplamos la posibilidad de que simple y sencillamente la esposa haga uso de métodos de reproducción asistida sin el consentimiento de su consorte, independientemente de que tengan o no problemas de esterilidad, o bien un plan de vida diferente.

Por lo que, sean cual fuere el motivo que lleve a la cónyuge a emplear métodos de fecundación asistida, lo cierto es que la causal prevista en la fracción XX del Código

¹⁵⁴ Ya que es la única, fisiológicamente hablando, que puede someterse al periodo de gestación del ciclo reproductivo humano (embarazo y parto).

¹⁵⁵ Decisión que es respetada y protegida por la ley, al no ser susceptible de ser exigida en forma alguna por el otro consorte.

Civil en estudio, considera justificado la disolución del vínculo marital basado en éste supuesto: **la decisión unilateral al ejercer el derecho a la procreación**, es decir, por lo que implica tomar individualmente una decisión que les correspondía a ambos, tan es así, que la causal en estudio es clara al referirse que es motivo de divorcio: *"El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge"*, independientemente de que la cónyuge logre o no embarazarse, o bien, en un momento dado dar a luz al ser humano fecundado de manera artificial.¹⁵⁶

Sin embargo el problema con ésta causal, es que limita que la **decisión unilateral al momento de ejercer el derecho a la procreación**, se dé única y exclusivamente en éste supuesto, es decir, en *"El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge"*, sin tomar en cuenta que la decisión unilateral al momento de ejercer el derecho a la procreación basada en: **el pronunciamiento unilateral consistente en la negativa a la procreación** por parte de cualquiera de los cónyuges también daña la esfera jurídica de aquél que por el contrario tiene la convicción de ser padre, y acarrea efectos negativos a la comunidad de vida conyugal, por las razones que expondremos en el apartado siguiente.

4.4.1.- Sus Efectos Negativos.

Al llegar a éste subtítulo, tenemos claro que el legislador renovó la visión que en relación con la procreación en el matrimonio se tenía, al suprimir toda disposición que la consideraba un fin indiscutible, para concebirla hoy día, sólo como una posibilidad que no es susceptible de ser exigida por ninguno de los consortes, sino que puede darse única y exclusivamente si existe el consentimiento mutuo de los esposos.

Por otra parte, es un hecho que, si bien es cierto, salvaguardo el derecho de todo cónyuge para que en un momento dado no pueda ser presionado a concebir hijos, también lo es, que se olvido del derecho del aquél consorte, que por el contrario desea tener descendientes y que se ve sujeto a una decisión que no comparte.

En efecto, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, respeta y protege la convicción del consorte que no desea tener hijos, considera motivo de divorcio el empleo de métodos de fecundación asistida por parte de la esposa cuando no ha tenido el consentimiento de su marido, pero no le da una solución razonable a aquél

¹⁵⁶ Lo que resulta comprensible, si tomamos en cuenta que al darse este supuesto, la legislación civil se ocupa única y exclusivamente de sancionar el proceder de la cónyuge que sin el consentimiento de su esposo emplea métodos de fecundación asistida, con la disolución del vínculo marital, pues a todas luces resulta evidente que no se podría condenar a la cónyuge que dio motivo al divorcio, obligándola a abortar al producto concebido en forma artificial, ya que en términos del artículo 22 del Código Civil vigente para el Distrito Federal: "desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido".

cónyuge que se encuentra subyugado a la decisión unilateral de su consorte para no tener hijos; y es que partiendo de la idea de que el mismo se encuentra ligado a su pareja por un compromiso público (visto y sabido por muchos), celebrado en su momento ante un Juez del Registro Civil (que los declaro unidos en nombre de la sociedad y de la ley), parecería injusto el hecho de que no sólo este supeditado al proyecto de vida de su compañero, sino que se encuentre atado por dicho vínculo que lo obliga a respetar esa decisión, y que por obvias razones le impone el deber de guardarle fidelidad a su consorte, pues tampoco sería aceptable que ejerciera su derecho a la libre procreación con persona distinta a ésta, sin que hubiera consecuencias legales por eso.

De ahí, que en el caso que nos ocupa, tenemos que, si bien la convivencia de los cónyuges pueda persistir, los proyectos de vida de ambos consortes serán opuestos, ya que mientras uno conciba la presencia de hijos para perfeccionar la unión marital, para el otro sólo será importante realizar la comunidad de vida procurándose respeto, igualdad y ayuda mutua, lo que evidentemente ocasionara un conflicto de aspiraciones en el seno conyugal, que en un futuro, nos atrevemos a predecir, mermara el vínculo afectivo de dichos esposos que al no compartir un plan de vida en común, se verán atados por un lazo legal, que de persistir originara serias desavenencias conyugales, derivadas de la desilusión de ambos consortes al advertir que su compañero no comprende ni acepta su concepción de lo que la procreación resulta ser en el matrimonio, lo que hará difícil (o tal vez imposible) la vida en común de los consortes.

Luego entonces, la discrepancia de pensamientos anteriormente planteada, indicara en primer término que ambos consortes (en forma recíproca) han dejado de tener un proyecto de vida en común, que traerá consigo los efectos negativos anteriormente planteados, lo que no implica que alguno sea responsable de los mismos, pues tan válida es una visión de vida que la otra, y por cuestiones de dignidad lo justo sería que ninguno se sometiera a los deseos y convicciones del otro, y así, darse la oportunidad mutua de realizar sus respectivos ideales, con alguien que comparta sus mismas convicciones, una solución fácil, pero que ocasionalmente sería indispensable el divorcio necesario para obtenerla.

Por lo anteriormente expuesto, tenemos a bien proponer incorporar el pronunciamiento unilateral consistente en la negativa a la procreación, como causal de divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal; misma que podría ser invocada por cualquiera de los consortes, en los términos que a continuación nos referiremos.

4.5.- Propuesta para incorporar el Pronunciamiento Unilateral consistente en la Negativa a la Procreación, como Causal de Divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal.

En base a todos y cada uno de nuestros razonamientos vertidos, que nos llevan a considerar que un hecho negativo como lo es el **Pronunciamiento Unilateral consistente en la Negativa a la Procreación** por parte de cualquiera de los cónyuges, daña indudablemente la esfera jurídica de aquél, que por el contrario desea tener hijos y se ve sujeto a una decisión que no comparte pero que está obligado a respetar, nos es dable sugerir que la misma esté considerada dentro de las causales de divorcio contenidas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en la forma y términos siguientes:

Artículo 267. "Son causales de divorcio:

... XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge, y el pronunciamiento unilateral, consistente en la negativa a la procreación, que constituya un continuo motivo de desavenencia, la que podrá ser invocada por cualesquiera de los consortes; ..."

Y al respecto, hacemos las siguientes precisiones:

1.- Consideramos correcto insertar dicha causal, dentro de la que actualmente contempla la fracción XX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, por estar íntimamente relacionada con la cuestión de la procreación en el matrimonio, ya que la causal que incluyera en primer término la fracción en comento no se vería alterada, y cumpliría con su finalidad de considerar como causa que justifique la disolución de vínculo matrimonial que une a los cónyuges "*El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge*";

2.- De igual forma nos parece acertado proponer que dicha causal **pueda ser invocada por cualesquiera de los consortes**, en atención a que si ambos cónyuges tienen proyectos de vida recíprocamente diferentes. esto es, que mientras para uno la presencia de hijos durante el matrimonio sea una cuestión trascendental, para el otro no y se limite a considerar importante únicamente a la comunidad de vida, basada en el respeto, igualdad y ayuda mutua; ambas perspectivas deben considerarse legítimas y respetadas. Por lo que, fundándonos en la premisa de que todo ser humano está dotado de fin propio y no es un simple medio para los fines de otros, no sería correcto

señalar al cónyuge que opto por abstenerse a ejercer su derecho a la procreación como culpable, primeramente, por que es una decisión que la propia ley respeta y protege, y segundo, por que tampoco se le podría obligar a acatar convicciones con las que no comulga, incluida claro está, la procreación.

De ésta forma, vislumbramos la idea de que no sólo el cónyuge que tenga el anhelo de tener descendencia pueda estar legitimado para reclamarle el divorcio a su consorte que se encuentre renuente a darle su libertad en la vía administrativa o tal vez en la voluntaria, sino también aquél que dentro de su proyecto de vida, efectivamente, no esté contemplado el concebir hijos; ya que si por un lado sea cierto que su decisión no sea compartida por su consorte, también lo es que los planes de vida de éste se contraponen de igual forma a los suyos, quedando así legitimado para invocar el divorcio basado en nuestra causal propuesta, pues a final de cuentas **lo que se trataría de demostrar sería que entre los dos existe recíprocamente una visión de vida opuesta y que no comparten, que lejos de unirlos los separa, y evidentemente ha sido motivo de disgustos y desavenencias que en vez de enriquecer la comunidad de vida de la que forman parte la desvirtúa**, por lo que, de persistir el lazo legal que los une, traería consigo otra clase de eventos negativos (violencia familiar, injurias, etc), que bien se podrían prevenir disolviendo el matrimonio, dejándolos en libertad, para (tal vez) contraer uno nuevo con alguien que si comparta su proyecto de vida.

3.- ¿En que momento cualquiera de los cónyuges podría invocar la causal planteada?. Como ya lo hemos enunciado, cuando el pronunciamiento unilateral, consistente en la negativa a la procreación, **constituya un continuo motivo de desavenencia**, es decir, a partir de que las discusiones o enojos sostenidos por los esposos, motivados por la disparidad que exista entre la decisión de no procrear hijos de uno y el anhelo de tener descendencia del otro, sean frecuentes y ocasionen en consecuencia que la convivencia de ambos cónyuges se torne difícil o imposible¹⁵⁷, circunstancias que originaría que la comunidad de vida conyugal fundada en un respeto, igualdad y ayuda mutua (menesteres esenciales para lograr su desarrollo personal y de pareja) no tenga razón de ser.

4.- Por último, dentro de los supuestos contemplados en la fracción XX, del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal propuesta, que establecería como causal de divorcio: *"XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge, y el pronunciamiento unilateral, consistente en la negativa a la procreación, que constituya un continuo motivo de desavenencia, la*

¹⁵⁷ Por otra parte debemos recordar que las desavenencias conyugales son todas aquellas que vayan en contra de las obligaciones o deberes que cada cónyuge se comprometió a acatar, así, toda conducta que vaya en contra del respeto, de la igualdad, así como de la ayuda mutua que en forma recíproca se deben, o bien, el hecho de que alguno de los consortes no cohabite en la morada conyugal, rompa sus votos de fidelidad, etc.: se considerara como una desavenencia conyugal.

que podrá ser invocada por cualesquiera de los esposos.”, ¿Cómo se situarían los problemas de esterilidad entre los cónyuges?

En nuestras consideraciones, no pasa desapercibido que efectivamente la esterilidad como tal, no está contemplada como causal que justifique la disolución del vínculo conyugal, ya que a mayor abundamiento, la misma no es sinónima de impotencia sexual irreversible (que al efecto si está contemplada por el artículo 267, fracción VI, como causal de divorcio, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada) ya que lo que impide es precisamente la concepción de hijos, más no las relaciones sexuales entre los esposos (debito carnal).

Sin embargo, haciendo una adecuada interpretación del artículo 162, párrafo segundo, del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que en la parte que nos ocupa establece que: *“Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”*, tenemos que el hecho de que los cónyuges tengan problemas para engendrar hijos, no quiere decir que sea un impedimento para que puedan ejercer su derecho a la libre procreación, ya que el ordenamiento legal invocado les concede el derecho para emplear cualquier método de reproducción asistida a fin de lograr su propia descendencia, luego entonces, se puede tener problemas de esterilidad, pero también se puede tener un proyecto de vida en que no se contemple tener hijos ni aún haciendo uso de estas técnicas, lo que constituiría también un pronunciamiento unilateral consistente en la Negativa a la Procreación.

Así mismo, es obvio suponer que si ambos consortes tienen contemplado dentro de su proyecto de vida procrear hijos, pero poseen problemas de esterilidad (uno o ambos), si uno de ellos (concretamente la esposa) en forma individual decide sin el consentimiento de su consorte hacer uso de algún método de fecundación asistida, claro está que incurrirá en el supuesto que contemplaría la primera parte de la fracción XX del artículo 267 del Código Civil en estudio propuesta (*El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge.*), pues el que se tenga recíprocamente la convicción de ser padres, no implica que ambos admitan los medios artificiales, pues independientemente de sus motivos éticos, morales o legales que esto les origine, es una decisión que ambos cónyuges deben tomar.

Conclusiones.

Primera.- En la historia de la humanidad, el matrimonio se consideró un modo de unión legítimo, realizado comúnmente mediante una serie de solemnidades religiosas, por medio del cual un hombre y una mujer se comprometían a realizar la comunidad de vida y a preservar su especie, bajo la autoridad del marido; dicho compromiso, era pactado usualmente por los padres de los futuros esposos;

Segunda.- En el México Independiente, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la iglesia, siendo hasta el año de 1859 (Leyes de Reforma) que deja de serlo, para ser considerado un acto jurídico indisoluble celebrado entre un hombre y una mujer para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida;

Tercera.- La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 considera por primera vez al matrimonio como un vínculo disoluble, y establece el papel que cada cónyuge desempeñara en el mismo, siendo el hombre quién tendrá la obligación de hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, mientras que la esposa tendrá la obligación de atender todos los asuntos domésticos y sólo con la licencia de su esposo podrá desempeñar algún trabajo, ejercer alguna profesión o establecer un comercio;

Cuarta.- El Código Civil para el Distrito Federal de 1928 no contiene una definición del matrimonio; y únicamente establece en su numeral 146 que: *"El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley con las formalidades que ella exige"*, y agrega en su artículo 147 que: *"cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no-puesta"*.

Quinta.- Las reformas formuladas al Código Civil vigente para el Distrito Federal el 25 de mayo del año 2000, son pieza clave para la regulación actual de los asuntos relacionados con la familia, incluidas las del matrimonio y el divorcio, al estar sustentadas bajo la premisa de que toda persona por el simple hecho de serlo tiene derecho a ser feliz, hacer ante todo el mismo y por supuesto a que nadie lo domine;

Sexta.- El Código Civil vigente para el Distrito Federal contempla una definición del matrimonio, que dista de todas las conocidas hasta entonces, al establecer en su artículo 146 que: *"Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige."*;

Séptima.- El Código Civil vigente para el Distrito Federal, contiene en su cuerpo legal una serie de requisitos para las personas que pretendan contraer matrimonio, que

tienen como objeto concientizar a los pretendientes respecto de la seriedad y trascendencia del acto que van a realizar, brindándoles una completa libertad para manifestar su consentimiento y acreditar que son aptos para contraer matrimonio;

Octava.- La nulidad de un matrimonio se basa en el error respecto a la persona con quién se contrae, en los impedimentos para la celebración del matrimonio que expresamente establece la ley, que no hubieran cesado o que no hayan sido dispensados, y por haber omitido algunas de las formalidades o solemnidades necesarias para su celebración, por lo que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, indica claramente quién o quienes pueden invocarla, así como el tiempo que se tiene para hacerlo;

Novena.- Respecto a los fines del matrimonio, diversos ordenamientos jurídicos, así como un sinnúmero de autores de diferentes épocas y nacionalidades han hecho mención, coincidiendo que los mismos son con relación a ambos cónyuges: la vida en común, la asistencia recíproca, la perpetuación de la especie, la educación de los hijos, el débito carnal, la administración de sus bienes, etc.;

Décima.- El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en relación con los fines del matrimonio, establece que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a la realización de los mismos (Art. 162), bajo un respeto e igualdad recíproca, por lo que, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar (Art. 164), siendo así, que el desempeño del trabajo en el hogar equivaldrá como contribución económica al mismo (Art. 164 bis);

Onceava.- En cuanto hace a la Procreación, hoy día, ha dejado de ser un fin indiscutible del matrimonio, al haberse eliminado del Código Civil para el Distrito Federal, toda mención que anulaba los pactos contra la misma, haciéndola en consecuencia, una mera posibilidad que ambos consortes pueden elegir de común acuerdo;

Duodécima.- Si las bases en que el matrimonio se sustenta, esto es, la relación de respeto, igualdad y ayuda que ambos cónyuges deben brindarse, dejara de existir o se viera corrompida por hechos o circunstancias que hicieran imposible la vida en común de los cónyuges para cumplir con los fines inherentes a éste, evidentemente que sería contraproducente mantener una unión que sólo formalmente se produjo por la voluntad coincidente de los cónyuges ante el Juez del Registro Civil, pero que se ha transformado en una serie de desavenencias y repulsiones continuas, que lejos de enriquecer a la comunidad conyugal la denigra;

Decimotercera.- El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo que hacen imposible su continuación, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro;

Decimocuarta- Históricamente, el divorcio no ha sido del todo aceptado en las diversas culturas del mundo, incluida la nuestra, al ser considerado por muchos un factor primordial para la desintegración del núcleo familiar;

Decimoquinta- El divorcio es "un mal necesario" (en cualquiera de sus modalidades: administrativo, voluntario o necesario) ya que es el remedio para otro mayor; por una parte es factor primordial para la desintegración familiar, cierto, pero finalmente, es la expresión legal del fracaso de la comunidad conyugal y su deficiencia para cumplir con los fines del matrimonio, convirtiéndose entonces en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo conyugal, tanto para los consortes como para terceras personas;

Decimosexta- Únicamente son causas de divorcio necesario, las que limitativa y numéricamente enuncia el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, pues dado el dilema moral que representa el mismo para la sociedad, el legislador no ha querido que los tribunales tengan la facultad de establecer causas diferentes de las que él consideró las únicas justificadas;

Decimoséptima- El procedimiento de divorcio necesario, sustentado en alguna de las causales de divorcio previstas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; atendiendo a que el Código Procesal de la materia, no establece una tramitación especial para su sustanciación, éste, se seguirá siguiendo los lineamientos del juicio ordinario, es decir, se atenderá a las fases procesales que para tal efecto establece el Título Sexto del Código Adjetivo citado y en atención a lo dispuesto por su numeral 159, conocerá del mismo, el Juez de lo Familiar en turno;

Decimooctava- El juicio de divorcio necesario provoca efectos jurídicos provisionales y definitivos, los primeros están encaminados a la protección de la persona y bienes de los divorciantes y sus hijos, produciendo efectos únicamente durante la tramitación del procedimiento, mientras que los segundos son consecuencia de la sentencia dictada en definitiva en relación con la persona de los cónyuges, sus hijos y sus bienes;

Decimonovena- En los últimos años el legislador ha implementado más causales de divorcio, basadas en hechos que habían pasado desapercibidos y que lesionaba directamente a la dignidad e individualidad que ambos cónyuges poseen para tomar sus propias decisiones y para desarrollarse como persona (pues por el simple hecho de serlo, tiene derecho a que nada ni nadie pase por encima de este atributo); por lo que, la violencia familiar (Art. 267, frac. XVII C.C.D.F.), el desacato a las determinaciones judiciales tendientes a corregirla (Art. 267, frac. XVIII C.C.D.F.), el empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge (Art. 267, frac. XX C.C.D.F.), así como el que uno de los cónyuges impida al otro, desempeñar una actividad lícita (Art. 267, frac. XXI C.C.D.F.), pasaron a ser motivos suficientes para declarar la disolución del vínculo conyugal;

Vigésima.- La causal de divorcio contenida en la fracción XX del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal: "*El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge*", es un motivo generador de divorcio prácticamente nuevo (vigente desde mayo del 2000), y lo que prevé (y sanciona con la disolución del vínculo marital) es el pronunciamiento unilateral por parte de uno de los cónyuges (concretamente la esposa), consistente en ejercer el derecho a la procreación en forma individual y sin el consentimiento de su consorte, en oposición a lo que el Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone, trasgrediendo así el respeto e igualdad al derecho que la ley le reconoce para que nada ni nadie decida por él, y con mayor razón una decisión como lo es, la de la libre procreación (que debe ser tomada por ambos consortes, sin que uno decida por ambos);

Vigésima primera.- El legislador, pasó desapercibido contemplar dentro de las causales de divorcio contenidas en el numeral 267 del Código Civil para el Distrito Federal (en relación con el ejercicio individual por parte de alguno de los cónyuges del derecho a la procreación en el matrimonio, tal y como lo hace en su fracción XX, con: "*el empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge*"), aquella que comprendiera al pronunciamiento unilateral consistente en la negativa a la procreación, como un motivo suficiente para la disolución del vínculo marital, ya que la misma, evidentemente repercute en el derecho de aquél cónyuge que por el contrario tiene la convicción de tener descendencia, pero se ve obligado a acatar un proyecto de vida (reconocido y protegido por la ley) que no comparte, y que no fue decidido bajo los lineamientos que la ley establece, es decir, de común acuerdo;

Vigésima segunda.- Lo ideal sería que el pronunciamiento unilateral, consistente en la negativa a la procreación, se contemplara en la fracción XX del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal para quedar como sigue: "**Art.267.- Son causales de divorcio: ... XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge, y el pronunciamiento unilateral, consistente en la negativa a la procreación, que constituya un continuo motivo de desavenencia, la que podrá ser invocada por cualesquiera de los consortes; ...**";

Vigésima tercera.- La causal XX que estableciera como causal de divorcio el pronunciamiento unilateral, consistente en la negativa a la procreación, sería susceptible de ser invocada por ambos cónyuges cuando ésta sea un continuo motivo de desavenencias, ya que no sería justo el señalar como cónyuge culpable a aquél que dentro de su plan de vida no esté contemplado el engendrar hijos, pues a final de cuentas, la convicción de aquél que por el contrario anhele tener descendientes también se contrapondría al suyo, luego entonces, al no existir un proyecto de vida común entre los cónyuges, y más aún, al ser tal circunstancia motivo de disputas que hiciera difícil la continuación del matrimonio, lo procedente sería finalmente que al comprobarse la existencia de dos proyectos de vida legítimos y respetables para

ambos consortes pero no compartidos entre si, la disolución del vínculo marital que los une sería lo más conveniente, dejando así a ambos esposos en libertad para llevar a cabo sus respectivos planes de vida, tal vez con alguien que si comparta sus expectativas; ya que de lo contrario, la permanencia del matrimonio en estas circunstancias, lejos de enriquecerlo lo desvirtuaría.

Bibliografía.

- Sánchez Márquez Ricardo. "Derecho Civil". Editorial Porrúa. México 1998. Primera Edición.
- Mota Salazar Efraín. "Elementos de Derecho". Editorial Porrúa. México 1998. Cuadragésima Tercera Edición.
- Villoro Toranzo Miguel. "Introducción al estudio del Derecho". Editorial Porrúa. México 1987. Séptima Edición.
- Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Editorial Porrúa. México 2001. Trigésima Edición.
- Galindo Garfías Ignacio. "Estudios de Derecho Civil". Editorial Porrúa. México 1994. Segunda Edición.
- Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena. "Derecho de Familia". Editorial Mc. Graw Hill. México 1999. Décima Edición.
- F. Chávez Asencio Manuel. "La Familia en el Derecho". Editorial Porrúa. México 1997. Cuarta Edición.
- F. Chávez Asencio Manuel. "Convenios Conyugales y Familiares". Editorial Porrúa. México 1991.
- F. Chávez Asencio Manuel. "Matrimonio: Compromiso Jurídico de Vida Conyugal". Editorial Limusa. México 1998.
- Ibarrola de Antonio. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa. México 1984. Tercera Edición.
- Herrerías Sordo María del Mar. "El Concubinato". Editorial Porrúa. México 1998. Primera Edición.
- Hurtado Oliver Javier. "El Derecho a la Vida ¿y a la Muerte?". Editorial Porrúa. México 1998. Décimo Sexta Edición.
- Becerra Bautista José. "El proceso Civil en México". Editorial Porrúa. México 1990. Décimo Tercera Edición.
- Arellano García Carlos. "Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa. México 1998. Sexta Edición.

- Ovalle Favela José. "Derecho Procesal Civil". Editorial Harla. México 1990. Cuarta Edición.
- Pérez Palma Rafael. "Guía de Derecho procesal Civil". Editorial Cárdenas. México 1995. Octava Edición.
- Sánchez Medal Ramón. "De los Contratos Civiles". Editorial Porrúa. México 1998. Décimo Sexta Edición.
- Burgoa O. Ignacio. "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa. México 2001. Trigésima Tercera Edición.
- Kaser Max. "Derecho Romano Privado". Editorial Reos. Madrid 1982. Segunda Edición.
- Volterra Eduardo. "Instituciones de Derecho Privado Romano". Editorial Civitas. Madrid España 1986. Primera Edición.
- Flores Margadant Guillermo S.. "El Derecho Privado Romano". Editorial Esfinge. México 1986. Décimo Cuarta Edición.
- De Pina Vara Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. México 1998. Vigésimo Sexta Edición.
- Pallares Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa. México 1990. Deísmo Novena Edición.
- Sánchez Bringas Enrique. "Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales". Editorial Porrúa. México 2001.
- Aguilar Cuevas Magdalena. "Derechos Humanos". Editores e Impresores FOC, S.A de C.V.. México 1993. Segunda Edición.

Legislación.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Ley del Notariado para el Distrito Federal.

- Código Civil para el Distrito Federal. Comentado. Libro Primero de las Personas. Tomo I. México 1997. 4° Edición. Pág. 189.

Otras.

- Ley Sobre Relaciones Familiares. Ediciones Andrade, S.A., México 1980. Tercera Edición.

- El Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (28 de Abril del 2000).

- Gaceta Oficial del Distrito Federal (25 de Mayo del 2000)