

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ACATLAN”**

**“REGULACION JURIDICA DE LAS CONTROVERSIAS DE
ORDEN FAMILIAR EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
JOSE ALBERTO COCA DELGADO

09430970-0

ASESOR: MAESTRO EN DERECHO JOSE FRANCISCO PEREZ HERNANDEZ

Octubre 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A mis padres, por creer en mí y por estar a mi lado en los momentos más importantes de mi vida.

A mi hermosa hija Valeria, por darme el entusiasmo y las energías que me hacen ser persistente en mi superación personal; gracias pequeñita por darme la ilusión de vida.

Mamá gracias, por tu comprensión y cariño, por compartirme tus valores, por enseñarme que, alcanzar nuestros ideales es una de las cosas más importantes en nuestra vida.

A mis hermanas, por el gran apoyo que siempre me han brindado.

Papá gracias, por tu incansable esfuerzo, por ser mi ejemplo, por darme la fortaleza y el coraje para alcanzar esta meta.

A mi viejita Lalita, por acompañarme en mis desvelos, gracias por el gran cariño que me das y por esos hermosos detalles que me ofreces.

A ti querida esposa por amarme tanto y por tu gran paciencia, ya que con ello este sueño se ha vuelto realidad.

A mis compañeros y profesores de la FES ACATLAN, por su atención, por compartir conmigo sus experiencias y conocimientos.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, en especial a la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, por adoptarme como universitario y permitirme alcanzar una licenciatura.

ÍNDICE

Introducción.....	1
CAPITULO I ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO CIVIL EN MATERIA DEL ORDEN FAMILIAR	
I.I. La norma Jurídica.....	3
I.I.I Concepto.....	5
I.I.II Características de las normas jurídicas.....	7
I.I.III Interpretación de la norma jurídica.....	17
I.I.IV Efectos.....	19
I.II Fuentes del derecho civil en materia de orden familiar.....	21
I.II.I La ley.....	25
I.II.II La doctrina.....	31
I.II.III La costumbre.....	32
I.II.IV La jurisprudencia.....	34
I.II.V Los principios generales del derecho.....	36
I.III Garantías Constitucionales en materia de orden familiar.....	37
CAPITULO II CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL	
II.I Proceso, procedimiento y juicio civil.....	40
II.II El procedimiento civil como garantía constitucional.....	47
II.III Procedimientos civiles actuales.....	49
II.IV Presupuestos procesales.....	52
II.IV.I La demanda.....	54
II.IV.II La capacidad procesal.....	56
II.IV.III La jurisdicción.....	58
II.IV.IV La competencia.....	63
II.V Las resoluciones judiciales.....	69
II.VI Los recursos.....	71
II.VII Los incidentes.....	75
II.VIII Las etapas del proceso civil.....	77

CAPITULO III LAS CONTROVERSIAS DE ORDEN FAMILIAR

III.I Conceptos de controversia de orden familiar.....	84
III.II Objeto del juicio relativo a las controversias de orden familiar.....	87
III.III Clases de controversia de orden familiar.....	90
III.IV Características generales y requisitos del procedimiento civil actual relativo a las controversias de orden familiar.....	92
III.IV.I Las partes.....	92
III.IV.II La representación legal.....	96
III.IV.III Autoridad competente.....	98
III.IV.IV Los escritos de demanda y contestación.....	102
III.IV.V La junta de conciliación.....	105
III.IV.VI Ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas.....	109
III.IV.VII La sentencia.....	114

CAPITULO IV PROPUESTA DE REFORMA AL TITULO CUARTO CAPITULO VI DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA ESTADO DE MÉXICO

IV.I Comentarios al Título Cuarto, Capítulo VI del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.....	121
IV.II Planteamiento de la propuesta de Reforma al Título, Capítulo VI del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.....	126
IV.III Alternativas para la regulación de las controversias de orden familiar.....	133
Conclusiones.....	141
Bibliografía.....	146

INTRODUCCIÓN

En la vida social el ser humano siempre se encontrará en constante contacto con sus semejantes propiciando una serie de relaciones de diversa índole, sucesivas y de aparición interminable, por lo que para que sea posible esa vida en común es indispensable que exista una regulación que encause y dirija esa convivencia, que norme las relaciones humanas sociales; en una palabra es menester que exista un derecho que le proporcione los elementos básicos que le señalen cómo ha de comportarse respecto de los bienes jurídicos de los demás y, por otra, tener la seguridad de que los demás respetarán sus bienes jurídicos; por lo que es necesario asegurar la existencia de ciertos comportamientos en la vida social para la subsistencia de la misma; por lo tanto para que exista paz hace falta que los miembros de la sociedad respeten los bienes y las vidas ajenas, y por eso es necesario que la sociedad asegure, conminando con la coacción pública, que dichos comportamientos habrán de llevarse a cabo.

Pero no basta lo anterior, toda vez que la sociedad se encuentra en constante evolución lo que trae como consecuencia que los lineamientos, que rigen en determinada época, resulten, en un tiempo determinado, obsoletos, resultando con ello que no cumplan su función de regular correctamente la conducta de los individuos, es por ello que surge la necesidad de actualizar la normatividad para adecuarla a las necesidades y exigencias de dicha transformación.

Por lo tanto, si la evolución de la legislación, en específico la procesal, no es acorde con la evolución de la sociedad en que vivimos, traería como consecuencia que el juzgador como rector del procedimiento, encuentre un grave problema al aplicar las reglas en el proceso, provocando la falta de equilibrio y seguridad jurídica entre la partes sometidas al mismo.

En este sentido el presente trabajo de investigación tiene como objetivo identificar los elementos que justifiquen la reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en materia de controversias de orden familiar, realizando una propuesta de adición a las disposiciones contenidas en el Título Cuarto, Capítulo VI de la ley adjetiva en cita.

En efecto, el procedimiento relativo a las controversias de orden familiar puede perfeccionarse a través de los mecanismos procedimentales adecuados que no pongan en duda nuestro sistema procesal, y que por lo contrario se realicen con apego y respeto al mismo.

De lo anterior se desprende que para una regulación apropiada de las relaciones familiares, base de nuestra sociedad, se hace necesaria la adición a las disposiciones que regulan las controversias de orden familiar contenidas en la ley adjetiva para el Estado de México, a efecto de que se cumplan las formalidades del procedimiento y exista equilibrio y seguridad jurídica entre las partes.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO CIVIL EN MATERIA DEL ORDEN FAMILIAR

I. I La norma jurídica

En el mundo cotidiano los seres humanos realizamos un sin número de conductas, las cuales desarrollamos conforme a nuestro libre albedrío, pero a la vez, sin perder de vista el entorno social en que vivimos, es decir todas las personas independientemente de poder actuar libremente, se encuentran condicionadas en su actuar por la libertad de comportamiento de aquellos con los que mantiene relaciones comunes, en este orden de ideas, siempre existirá la presencia de una regla específica en todas aquellas acciones que las personas realicen en su vida cotidiana.

Atento a lo anteriormente indicado, existen diferentes categorías de reglas las cuales varían dependiendo de la conducta que se realice, esto es que algunas estarán enfocadas a las buenas costumbres, otras a los logros de determinados fines, o bien que estén orientadas para regular y definir el desarrollo de comportamientos comunes, en este sentido, encontramos que existen normas morales, normas técnicas, normas jurídicas, entre otras.

De lo anterior se deduce que para que los individuos que integran una determinada sociedad, puedan convivir entre sí, deberán de existir diversas reglas que indiquen a las personas, qué es lo que debe ser observado para realizar una determinada conducta, pero esto no significa que todas sean cumplidas independientemente de que cuenten con una sanción en caso de incumplimiento.

Por lo tanto debemos tener en cuenta que existen ciertas conductas, cuya observancia no debe quedar al arbitrio de la voluntad de los individuos, sino que además de contar con una sanción, deberán otorgar las facultades a quien deba hacerlas valer, en este sentido, corresponde a la Ciencia Jurídica o Ciencia del Derecho, identificar aquellas conductas, así como definir el motivo y la finalidad de la regulación.

En este orden de ideas la Ciencia Jurídica o Ciencia del Derecho es una *“...Rama de la ciencia que tiene por objeto el derecho, definida como una actividad investigadora fundada sobre la experiencia de las proposiciones normativas jurídicas, encaminada a la comprensión de su significado y a la construcción del sistema jurídico...”*¹ esto es, que la Ciencia Jurídica es la encargada del estudio de aquellas conductas que deberán ser reguladas para conformar un sistema jurídico, estableciendo las circunstancias que motivan a crearlas y cuales son los efectos de las normas jurídicas en la realidad social, aquellos efectos deseados por considerarlos valiosos, justos, convenientes, adecuados a la subsistencia de una sociedad correctamente ordenada, organizados, garantizadores de la autonomía personal, así como serviciales para el bien común.

De lo anterior se puede analizar que existen determinadas conductas que, deben ser reguladas por las normas jurídicas y por tanto substancialmente son estas las que conforman el Derecho, aunque cabe hacer mención que, los diferentes autores al abordar el problema de ¿qué es el Derecho?, no se han puesto de acuerdo en sus definiciones por lo cual tenemos un sin numero de ellas, pero de las cuales se puede coincidir en el punto en que “es un conjunto de normas jurídicas”. Así que para entender el alcance del Derecho, debemos entender primero qué es una norma jurídica. Amén de lo anterior es menester realizar el análisis de lo que es la norma jurídica, situación que se abordará en lo sucesivo.

¹ DE PINA VARA, RAFAEL.- *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México 2003.

I.I.I Concepto de norma jurídica

Con el propósito de precisar el concepto de la norma jurídica, el primer problema que se debe abordar, es definir la palabra norma, al respecto el maestro Eduardo García Máynez menciona lo siguiente:

“...suele usarse en dos sentidos uno amplio y otro estricto: **lato sensu** aplíquese a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; **strictu sensu** corresponde a la que impone deberes o confiere derechos²

Por otra parte el maestro Luis Recaséns Siches nos indica que “la norma jurídico-positiva es el medio elaborado por los hombres para lograr aquel fin, es decir, el fin de que se produzca la conducta deseada”³.

Amén de lo antes citado el maestro Ignacio Galindo Garfias explica que, el ser humano es un ser dotado de razón y de voluntad, cuyo comportamiento está condicionado fundamentalmente por los fines que, se propone alcanzar durante el transcurso de su vida, que elige libremente según el variadísimo conjunto de fines posibles, según diversas categorías del valor, así que la conducta humana puede ser conocida mediante un criterio de valor, esto es que el hombre al realizar determinadas conductas se encuentra dentro del mundo del deber ser el cual se expresa por medio de normas que son: “...reglas de conducta que suponen un criterio de valor, conforme al cual se exige o se permite la realización de un acto y se prohíbe la ejecución de otro...” pero lo que caracteriza a la norma jurídica de otras es el hecho de que las primeras “... exigen que se realice una determinada conducta o prohíben un cierto comportamiento y se encuentran fundadas en un criterio de orden, de seguridad y de justicia...”⁴

² GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, “Introducción al estudio del Derecho”, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México 2003.

³ RECASÉNS SICHES, LUIS.- *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México 2003.

⁴ GALINDO GARFIAS, IGNACIO.- *Derecho Civil*. Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México 2004.

El maestro Rafael de Pina Vara elabora un concepto de la norma jurídica expresando que es aquella “... regla dictada por legítimo poder para determinar la conducta humana”⁵.

En atención a los diversos conceptos citados con antelación, se dice que, la norma jurídica es una regla encargada de provocar que, el comportamiento del hombre esté sujeto o condicionado al contenido de la misma, es decir, que dicha norma se encarga de establecer de qué manera el ser humano puede realizar una conducta para alcanzar un determinado fin, atendiendo primero si ésta afecta o no las pretensiones de uno u otros individuos para alcanzar al igual determinados fines, lo que representa un equilibrio en la convivencia humana.

La norma jurídica se encarga de encauzar la conducta humana hacia el mundo del deber ser, esto a través de imponer obligaciones y conferir derechos a las personas que se encuentran dentro de una misma esfera de convivencia; pero no solamente la norma jurídica condiciona al hombre concediéndole ciertos derechos o imponiéndole determinadas obligaciones, sino que va más allá cuando sanciona aquellas conductas que son contrarias al espíritu del precepto contenido en la misma norma.

Por otro lado el contenido de la norma deberá de ajustarse al entorno político, social, cultural, etcétera que envuelva al hombre en el desarrollo de su vida, esto quiere decir que la norma jurídica se adapta a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desenvuelve el ser humano, para que las mismas sean positivas.

⁵ DE PINA VARA, RAFAEL. *Op. Cit.*

En este orden de ideas puedo concluir que, la norma jurídica efectivamente es una regla encaminada a la regulación de una conducta específica del ser humano que, se desarrolla en un lugar y tiempo determinado, situación que le otorga el carácter de positividad, al ser emitida por el órgano facultado para dicho fin conforme a la ley, la que le concede validez, que confiere derechos, pero que a su vez impone deberes, lo que habla de la objetividad de esta regla, y que ésta, a diferencia de otras normas, garantiza directa o indirectamente el cumplimiento de la orden contenida en un determinado precepto, para el establecimiento de la seguridad, de la justicia y del orden.

I.I.II Características de las normas jurídicas

De líneas anteriores, se puede observar que no hay acuerdo entre los diversos autores, citados en relación al concepto de la norma jurídica, no obstante lo anterior, como se observa en el desarrollo del presente trabajo y atento a las aseveraciones realizadas sobre dicho concepto, se ha logrado plasmar de manera particular la significación de dicho concepto, noción que resulta insuficiente para dejarnos en claro, la forma de identificar perfectamente, el momento de estar en presencia de una norma de naturaleza jurídica, por lo tanto resulta fundamental realizar un análisis de ésta con el propósito de poder entender su importancia en el mundo del derecho.

En primer lugar es menester señalar que la norma jurídica resulta ser una especie de instrumento, de utensilio fabricado por los hombres, con el fin de tratar determinado tipo de situación humana o de conflicto social.

Toda norma jurídica está suscitada y condicionada en su origen por una determinada situación, por una circunstancia o entorno social concreto que, constituye su motivación, pero a su vez decimos que para que existan, necesariamente deberán de cumplir con determinados requisitos que justifiquen su creación, es decir que no solo basta que se encarguen de regular una determinada conducta, sino también es indispensable que se siga una formalidad para su creación y que la misma sea aprobada.

En este orden de ideas la primera característica de la norma jurídica que estudiaré, es la denominada vigencia que se “encuentra condicionada por la reunión de ciertos requisitos que la ley enumera. De acuerdo con nuestra Constitución, por ejemplo, son preceptos jurídicos y, por ende, repútese obligatorios, los aprobados por ambas Cámaras, sancionados por el Ejecutivo y publicados en el Diario Oficial, desde la fecha que en el acto de la publicación o en otra norma se indique.”⁶

Atento a lo anteriormente citado, para que una norma de naturaleza jurídica sea vigente, deberá ser reconocida por el poder público, no sin antes haber pasado por un proceso legislativo, así entonces la vigencia de una norma consiste en que ésta sea plenamente reconocida y declarada como obligatoria por la autoridad en ejercicio de sus facultades, una vez que se hayan cumplido con todos y cada uno de los requisitos que la misma ley establece para su creación; por lo tanto la vigencia en este sentido deriva de una serie de supuestos, los cuales cambiarán de acuerdo a lo que indique la legislación que, en determinado momento sea observada, por lo que puedo aseverar que la vigencia, es aquella característica que se concibe como un atributo puramente formal de la norma jurídica que, trae como consecuencia el nacimiento de dicha regla para ser reputada como obligatoria.

⁶ GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, *Op. Cit.*

Es indispensable mencionar que aun cuando dichas normas surjan a la vida jurídica no necesariamente tendrán aplicación práctica, en este sentido debemos distinguir que el derecho vigente es aquel conjunto de normas impero-atributivas que en una cierta época y en un lugar determinado la autoridad política declara obligatorias, y el derecho positivo es aquel que tiene aplicación práctica, que se cumple judicial o extrajudicialmente, que en efecto es observado en una sociedad y en una época determinadas; es el derecho viviente, eficaz.

En nuestro sistema jurídico existe la posibilidad de encontrar normas jurídicas que, están provistas de vigencia pero no de positividad, hipótesis que se configura en el artículo 10 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra establece:

“Artículo 10. Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.”⁷

El espíritu de dicho precepto, consiste en confirmar que la norma jurídica, necesariamente deberá estar dotada de obligatoriedad, pero esto no significa que los individuos a quienes va dirigida necesariamente deban observarla, esto quiere decir que habrá preceptos que surjan en el mundo del derecho, elaborados de acuerdo con todos y cada uno de los requisitos que la ley establece para tal efecto, mismos que son reconocidos y declarados como obligatorios por el poder público, es decir cuentan con vigencia, pero que posiblemente nunca sean cumplidos por los particulares, ni aplicados por el Estado, en este caso lo único que en determinado momento sucederá es que sean derogados, o en su caso, abrogados por otro precepto jurídico.

Artículo 10 “Código Civil para el Distrito Federal”, Editorial SISTA, S. A. de C. V., México, 2004,⁷

Así que, no toda norma vigente tiene el carácter de ser positiva, pero a su vez, puedo decir que no toda norma positiva tiene el carácter de ser vigente, como es el caso de la costumbre que, es una fuente del derecho y que es considerada cuando es acatada como derecho positivo. Por lo tanto, la positividad como bien lo menciona el maestro Eduardo García Máynez “es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente”⁸

Otra característica que se contempla en las normas jurídicas, es que estas “imponen deberes correlativos a facultades o derechos correlativos a obligaciones”⁹, en lo anterior consiste la bilateralidad, que significa que en todo precepto jurídico, para que se considere como tal, indispensablemente siempre existirá un sujeto obligado y otro que este facultado para exigir el cumplimiento de dicha obligación, en este sentido se puede observar que: “el precepto jurídico es emitido no solo en consideración de la persona que deba cumplir tal precepto, sino de aquella otra persona (titular de la pretensión), autorizada para exigir el cumplimiento de una conducta ajena, en su propio beneficio o en beneficio de la sociedad.”¹⁰

De acuerdo con lo anterior se puede entender que, en el contenido de un precepto jurídico, no únicamente se ordenara que se realice una conducta determinada, sino que también se favorecerá a otro para que exija su cumplimiento, así entonces en el campo jurídico lo importante consiste en poner en referencia los actos de una persona con los de otra u otras personas, situación que nos deja en claro que para el Derecho, deberá existir un equilibrio o coordinación bilateral entre el obrar de un sujeto y el obrar de otros, situación con lo que se establecerá una armonización en la convivencia humana.

⁸ GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, *Op. Cit.*

⁹ *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 2002.

¹⁰ RECASÉNS SICHES, LUIS, *Op. Cit.*

En conclusión puedo establecer que sin este carácter de bilateralidad las normas jurídicas tendrían otra naturaleza, pues el espíritu de las mismas es regular las conductas de los hombres creando una coordinación entre el comportamiento de unos y otros, es decir, en el contenido de una norma jurídica siempre se plantea que, frente al sujeto jurídicamente obligado, encontraremos a otra persona facultada para reclamar la observancia de lo prescrito y si esta hipótesis no se realiza entonces estaremos frente a una norma de una naturaleza diferente a la jurídica.

La norma jurídica, como ha quedado establecido en el desarrollo del presente trabajo, tiene como finalidad regular la conducta del hombre, pero es de suma importancia dejar en claro que, regula aquel comportamiento del ser humano, ligado al actuar de los demás individuos que viven en sociedad, es decir para dicha norma el propósito consiste en que el hombre exteriorice sus pensamientos a través de su conducta y que la misma encuentre un equilibrio en las relaciones sostenidas con otros sujetos.

Lo que el derecho trata de crear, es un orden social a través de una regulación de las relaciones entre las personas, el orden de las mutuas relaciones entre los varios sujetos en donde se enlaza y condiciona recíprocamente el comportamiento de dichos individuos.

Por lo tanto, puedo aseverar que, a la norma jurídica no le importa el comportamiento interior de una persona, aquel cuyas consecuencias no repercuten en las facultades que tienen los diversos sujetos para su convivencia con otros, sino aquel que de algún modo puede repercutir y limitar el de otros sujetos.

En este orden de ideas, se dice que las normas jurídicas nos determinan una adecuación de la conducta exteriorizada a un orden establecido, esta situación es denominada exterioridad, que es una característica indispensable para identificar una norma de naturaleza jurídica y aunque no existe un concepto establecido, los estudiosos del derecho establecen que ésta consiste en la finalidad que, tienen las normas jurídicas de regular aquellas conductas realizadas por los individuos que, viven en una colectividad y que repercuten en las relaciones con los diversos sujetos con los que se relacionan, es decir, la norma jurídica no atiende aquellas conductas que, quedan reprimidas en el pensamiento del hombre, sino todas aquellas pretensiones que se exteriorizan a través de acciones, las cuales se encuentran condicionadas frente al actuar de otro sujeto y a las facultades que la ley otorga.

Por lo tanto, la norma jurídica trata de crear un equilibrio entre el actuar de los sujetos que conviven dentro de una colectividad, al momento en que estos exteriorizan sus pensamientos para relacionarse, pero al mismo tiempo la misma no se limita con esto, sino que también penetra en el recinto de la conciencia y analiza los móviles de la conducta, atribuyéndoles consecuencias jurídicas, por lo tanto debo concluir que la exterioridad se refiere al interés que tiene el derecho, por atender los propósitos e intenciones del ser humano, que se representen por acciones que traigan aparejadas consecuencias que, de no ser reguladas, atentarían contra el comportamiento de otros individuos que conviven en un mismo entorno social.¹¹

¹¹ "Resumiendo: *Primero*, el Derecho enfoca primariamente el aspecto externo de la conducta. *Segundo*, de ordinario se limita a ese aspecto externo. *Tercero*, cuando toma en cuenta las intenciones, lo hace solo en la medida en que éstas han podido exteriorizarse y en cuanto que se considera que dichas intenciones tienen una importancia directa e inmediata para la sociedad; y, además, las juzga no en cuanto al valor que signifiquen para el sujeto de esas intenciones, sino en cuanto al alcance que puedan tener para otras personas o para la sociedad. *Cuarto*, aun en la valoración de las intenciones, el derecho tiene que partir de indicios externos, puesto que no le es dable ver directamente la intimidad del sujeto. El Derecho existe precisamente por razón de la dimensión externa de la vida, por razón de la exteriorización de esa vida en magnitudes espaciales, corpóreas. Si solo existiese vida interior, entonces no habría necesidad de Derecho ni de Estado, porque no habría la posibilidad de que se produjesen colisiones. Los pensamientos pueden coexistir fácilmente. Son los cuerpos los que chocan entre sí en el espacio. Por eso, no es con su pensamiento, sino con sus actos o con sus omisiones que el hombre puede caer en conflicto con sus prójimos." RECASÉNS SICHES, LUIS, *Op. Cit.*

El sentido esencial de la norma jurídica, consiste en establecer los límites recíprocos y los enlaces necesarios entre la conducta de varios sujetos, para conseguir la ordenación de un modo objetivo y externo de la vida social; por lo tanto resulta que el cumplimiento de las normas jurídicas, no puede estar condicionada al azar de la voluntad de los sujetos que deban observarlas, cuando estos se relacionen en una colectividad, y por lo que la norma jurídica debe de contar con determinadas particularidades que le confieran el carácter de obligatoriedad, esto es que la norma jurídica para poder regular un determinado comportamiento, deberá en su espíritu mismo ser impositiva.

El carácter impositivo de que hablo, es una situación propia de lo jurídico y es conocida por los estudiosos del derecho, como una característica de las normas de naturaleza jurídica que es denominada como coercibilidad.

La coercibilidad es la posibilidad abstracta que detenta el ordenamiento jurídico de aplicar una sanción a la conducta antijurídica.¹² De esta manera se observa que la norma jurídica no solo impone un deber sino que también trae consigo la posibilidad de hacer cumplir el precepto que encierra a través de la imposición coercitiva.

Es decir la norma en un primer momento estipula una situación preventiva, pero que no deja de ser obligatoria, y en el momento de que dicha situación no sea observada por el obligado existe la posibilidad de hacerla cumplir a través de la fuerza.

Atento a lo antes mencionado, se dice que, la coercibilidad consiste en que la norma jurídica, a diferencia de otras normas, entre ellas, de las meras y estrictamente morales, no se detiene respetuosa ante el albedrío del sujeto, dejando a éste que libremente decida, sino que, por el contrario, trata de anular la decisión adversa, trata de hacer imposible la realización de la rebeldía contra la norma, toda vez que dicha conducta se quiere ajustar a una estructura colectiva.

¹² *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit.

En este sentido el Derecho es una organización de las relaciones externas entre los miembros de una sociedad, en aquellos puntos en que la conducta de unos es condición indispensable e imprescindible para los demás, esta organización no puede depender de la voluntad fortuita e imprevisible de los llamados a cumplir el Derecho. La realización del derecho, por lo tanto, no puede depender del querer de quien debe cumplirlo, sino que, llegado el caso, tiene que ser impuesta de modo incondicionado.¹³

De este modo se señala que el cumplimiento de los deberes jurídicos es exigible por vías de derecho, es decir, mediante la impositividad de la norma jurídica con la finalidad de hacer imposible la infracción de la norma o, en su caso, que sea remediada o compensada cuando la violación haya acontecido.

En este orden de ideas es menester señalar que, el Derecho tolera y en ocasiones incluso prescribe el empleo de la fuerza, como medio para conseguir la observancia de sus preceptos, pero en el caso de que la hipótesis preventiva falle se auxiliará de la sanción.

Es importante señalar que la sanción, no es la que distingue a la norma de naturaleza jurídica, de otras de diferente índole, ya que tal aseveración resultaría aberrante, pues las normas de otra naturaleza, también traen aparejada su respectiva sanción, por lo tanto, la coercibilidad debemos entenderla como una posibilidad de derecho, de que la norma sea cumplida en forma no espontánea, e incluso en contra de la voluntad del obligado con la finalidad de reprimir la antijuridicidad, y que dicha posibilidad es independiente de la existencia de una sanción, ya que esta última es una manifestación segunda de la impositividad, ésta supone que fracasó la forma normal y primaria de la coercibilidad y entonces se produce una manifestación accesoria de ésta.

¹³ RECASÉNS SICHES, LUIS, *Op. Cit.*

En líneas anteriores se expuso que, la norma jurídica para poder surgir en el campo del derecho, requiere de determinadas cualidades, tales como que cuente con las formalidades que la misma ley establece, que su objetivo sea regular las relaciones entre diversos sujetos, que esté dotada de obligatoriedad y que, en el caso de que dicho precepto no sea observado por el obligado, ésta misma tendrá la posibilidad de hacer cumplir el mandato, a través de la imposición de una sanción, pero en este sentido es necesario plantearnos el siguiente problema: ¿De dónde emana el precepto encerrado en la norma jurídica?

En atención al planteamiento que antecede, se dice que la norma jurídica regula las relaciones establecidas entre los hombres, por lo tanto, los preceptos que encierre la misma no deben quedar ajustados a la voluntad de cada individuo, deberán, en todo caso, sustentarse en exigencias ideales, es decir, el espíritu de la norma jurídica no se ajusta a las intenciones de un solo sujeto, sino a las de toda una colectividad. La norma jurídica entonces, a diferencia de otras normas, obliga a que la persona obre de acuerdo con el precepto que establece, es decir, que el sujeto a quien va dirigida se conducirá de acuerdo a una voluntad ajena que no deriva de su libre albedrío, esta situación es identificada por los diversos estudiosos del derecho como “heteronomía”.

El maestro Rafael de Pina Vara, define a la heteronomía como una “calidad atribuida a la norma jurídica en virtud de la cual su validez y consiguiente fuerza de obligar no depende de la voluntad de los sujetos a quienes va dirigida, manifestándose aun en el caso de oposición de estos.¹⁴

¹⁴ DE PINA VARA, RAFAEL.- *Op. Cit.*

El maestro Eduardo García Máynez, establece que el reconocimiento espontáneo de un imperativo creado por la propia conciencia, es la autodeterminación que el sujeto realiza de sus propias reglas y que, a diferencia de ésta, la heteronomía es la sujeción a un querer ajeno, es la renuncia a la facultad que tenemos como individuos de autodeterminarnos normativamente, por lo tanto en el campo del derecho el que legisla, o bien, el que determina la normatividad, y el destinatario son personas diferentes, así entonces la norma jurídica tiene su origen en la voluntad de un sujeto diferente al obligado y no en el libre albedrío de los particulares.¹⁵

En esta tesitura puedo concluir que, cuando los seres humanos observan ciertas reglas, cuya sanción queda en su conciencia imponerla, se ésta hablando de normas de naturaleza distinta a la jurídica y que cuando, por el contrario, dichos individuos renuncian a su voluntad para sujetarse a la de alguien más, se ésta en presencia de la heteronomía del Derecho, en este sentido la exigencia normativa constituye frente al obligado, una máxima que vale incondicionalmente para él, independientemente de que la obedezca o no la obedezca, por lo que las normas jurídicas valdrán por si mismas, aun en la hipótesis de que el individuo no las acepte.

En el caso de que la norma jurídica no aceptara la cualidad que en estas líneas se estudia, es decir, si los preceptos invocados en las normas jurídicas dependieran de la voluntad del individuo, éste a su antojo no solo tendría la facultad para imponerse las que quisiera, sino que también podría derogarlas o modificarlas a su voluntad, en dicho sentido lo que sería justo para uno, para el otro no lo sería y en consecuencia existiría un desequilibrio en las relaciones colectivas, situación que atenta contra la finalidad del Derecho.

¹⁵ GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, *Op. Cit.*

Así mismo resultaría difícil regular la conducta propia, ya que el hombre a lo único que no puede hallarse sometido es a su propia voluntad, toda vez que la persona puede proponerse el cumplimiento de sus deberes y reconocer la justificación de determinado principio, pero no sería propio que él mismo los creara, pues como ya se explicó lo único que atendería con el espíritu de esa normatividad, serían sus propios intereses y no los intereses de aquellos con los que se relacione.

I.I.III Interpretación de la norma jurídica

Se ha establecido en el presente trabajo que, para que los sujetos que integran una determinada sociedad puedan convivir entre sí, deberán de existir diversas normas que indiquen a las personas, qué es lo que debe ser observado para realizar una determinada conducta, con la finalidad de salvaguardar los intereses individuales, en específico en el ámbito jurídico existen normas jurídicas que se encargan de regular la conducta de los integrantes de una sociedad, por lo tanto toda norma jurídica tiene una determinada finalidad, encierra un sentido, pero en ocasiones resulta ser que esos lineamientos no resultan del todo claros por lo que habrá de buscar el sentido de estos.

Atento a lo anteriormente vertido, la norma jurídica es susceptible de interpretación, pero ¿quién o quiénes interpretan? Se ha dicho que cualquiera que dote de significado al discurso jurídico lo interpreta; y ¿para qué se interpreta? El problema consiste en determinar primeramente el concepto de interpretación en general y subsecuentemente el de la interpretación de la norma jurídica, ya que ésta última es una forma sui generis de interpretación; por lo tanto proporcionaré la significación de estos dos conceptos.

La palabra interpretación proviene del latín “*interpretatio*”, y ésta a su vez del verbo “*interpreto*” que significa servir de intermediario, venir en ayuda de y en este último sentido, por extensión: explicar, consecuentemente “*interpretatio*” significa explicación, esclarecimiento.¹⁶

Por lo tanto puedo decir que interpretar consiste en dotar de significado, mediante un lenguaje significativo a ciertos signos formulas o textos; el interprete determina su sentido y alcance, pone en conocimiento de otros, traduce en lenguaje inteligible, descifra el sentido que corresponde a esos signos. En este tenor, interpretar es desentrañar el sentido de una expresión que encierra en si un conjunto de signos.

Cuando se desentraña el sentido de ese conjunto de signos, atendemos a la expresión, a la significación y al objeto que encierran esos signos. En este orden de ideas, se deben puntualizar varias situaciones, primeramente que la expresión es un conjunto de signos sensibles, como pueden ser, articulaciones de sonidos en el lenguaje hablado, signos escritos sobre el papel, entre otros; que la significación es lo que la expresión representa, su sentido mismo; y que el objeto es la finalidad que encierran esos signos.

Ahora bien, partiendo del punto de vista que interpretar se refiere a desentrañar el sentido de una expresión y siguiendo la regla anteriormente señalada, la interpretación jurídica, consiste en cualquiera de las dos posibilidades siguientes: La adscripción de un significado a ciertos hechos, signos, acontecimientos o comportamientos, los cuales se constituyen en objetos jurídicos, en atención a que son considerados por el Derecho o mejor dicho jurídicamente interpretados; o bien, la adscripción de un cierto significado al discurso jurídico, es decir desentrañar el sentido de la norma jurídica.

¹⁶ *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit.

La segunda de las posibilidades, es la que interesa para poder dar respuesta al planteamiento de saber cuál es la finalidad de la interpretación. En este sentido cuando la expresión es verbal o escrita, puede ocurrir que los vocablos que la integran posean acepciones múltiples, o que la construcción sea defectuosa y haga difícil la inteligencia de la frase. En tal hipótesis, el intérprete se ve obligado a desentrañar la significación de la misma, con el objeto de que aquellos sujetos que deban cumplir un lineamiento, lo hagan atendiendo a lo que encierra la norma jurídica y no solamente a lo que la expresión de las palabras se refiere.¹⁷

Es menester señalar que, en ocasiones ocurre que la interpretación de un texto jurídico, no solamente nos sirve para su adecuada observancia, sino que también con dicha interpretación el texto de la ley podrá complementarse, modificarse, o bien, extinguirse mediante la actividad de los cuerpos legislativos, es por ello también que se interpreta la norma jurídica.

I.I.IV Efectos

En el desarrollo del presente trabajo se ha hecho mención que las normas jurídicas, establecen supuestos jurídicos que, pueden o no llegarse a concretar, y que en el caso de que la conducta de un individuo, se encuentre en la hipótesis que establece la ley, traerá consigo determinadas consecuencias, es decir toda consecuencia de derecho se encuentra condicionada por una hipótesis que, al realizarse, la produce.

¹⁷ GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, *Op. Cit.*

La noción de consecuencia de la norma jurídica, es uno de los conceptos jurídicos fundamentales. La doctrina establece que la consecuencia de derecho de la norma es imputada a la condición jurídica, merced a una operación lógica, es enunciación de un deber ser o de un derecho, cuya existencia se encuentra condicionada por la realización de determinada hipótesis. Por lo tanto, las consecuencias de derecho, siempre se refieren a las acciones del hombre.¹⁸

En el desarrollo del presente trabajo se estableció que, el comportamiento humano no puede dejarse al libre albedrío de la conciencia, ya que para el individuo resulta complicado someterse a su propia voluntad, en este sentido y por regla general, las normas jurídicas que se encargan de regular esa conducta, siempre enlazan determinadas consecuencias, las cuales variarán dependiendo de la observancia o inobservancia de lo que establezca el supuesto normativo.

En este sentido, puedo concluir que las consecuencias de derecho en la esfera jurídica, habiendo realizado el supuesto normativo, pueden tener como resultado el nacimiento, o la transmisión, o la modificación, o la extinción de derechos y obligaciones, que se condicionará partiendo de la hipótesis de si fue observado, o no, dicho supuesto.

Un ejemplo de una consecuencia de derecho característico, derivado de la inobservancia de un precepto jurídico cualquiera, es la sanción, que es una forma *sui generis* de manifestación de las consecuencias del derecho. La sanción por lo tanto es el resultado del incumplimiento de un deber en relación con el obligado.

¹⁸ GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, *Op. Cit.*

Otro ejemplo que se representa como consecuencia de derecho, es el deber impuesto a ciertos órganos del Estado, de aplicar las sanciones por el incumplimiento a lo estipulado por los dispositivos legales, es decir la consecuencia del supuesto jurídico, es la facultad que la norma otorga a esos órganos para hacer cumplir otras normas.

I. II Fuentes del derecho civil en materia de orden familiar

Comenzaré el estudio de las fuentes del derecho civil en materia de orden familiar, explicando el concepto de fuente, cuyo vocablo deriva del latín, *fons*, que en su prístina acepción, alude al manantial de agua que brota de la tierra. También significo aquella que es principio, fundamento u origen de algo.¹⁹

En el ámbito jurídico, el vocablo fuente, se entiende como el órgano o medio productor de la norma jurídica, en su realidad y en su contenido concreto, así como las formas o manifestaciones de las normas jurídicas y el fundamento de validez jurídica de las normas.²⁰ Con esta misma significación, se alude a la conceptualización moderna "*Fuentes del Derecho*", introducida a la Ciencia Jurídica por el doctrinario Savigny, que en su sistema las identifica como las bases del derecho en general.

En la literatura jurídica, por lo tanto, con la expresión "*fuentes del derecho*", se alude al origen de las normas jurídicas y a su fundamento de validez; sin embargo dos son los sentidos que se engloban en esta expresión y que son:

¹⁹ Omeba Enciclopedia Jurídica, Tomo XII, Buenos Aires, 1974.

²⁰ ANIBAL VACUÑAN VALDES, *Introducción al estudio de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, Santiago de Chile, 1960.

1) En sentido amplio se aplica a los hechos, doctrina e ideologías que en modalidades diversas, influyen sobre las instancias creadoras del Derecho. En este sentido la recesión, la guerra, la epidemia, el liberalismo, el utilitarismo, entre otros conceptos, serían fuentes del derecho.

2) En un sentido más técnico, la expresión designa los eventos cuya realización, es condición para que surja una norma en un determinado orden jurídico, por lo tanto, en este sentido, son fuentes del derecho los hechos o actos, de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas.

Por su parte, el maestro Rojina Villegas manifiesta que, las fuentes del Derecho Civil, son los diversos procesos por los cuales se elaboran las normas jurídicas. Estos procesos, se refieren a manifestaciones reales que, dan origen a las normas de naturaleza jurídica, por virtud de los distintos factores sociales, económicos y políticos como las formas reguladas por el propio derecho, para la creación sistemática y ordenada de las normas a las que se hace alusión.²¹

El maestro Ignacio Galindo Garfias, define las fuentes del Derecho Civil de una manera general, diciendo que “son los orígenes o causas generadoras de la norma jurídica”; y en un sentido más restringido, significa las formas en que el Derecho Positivo manifiesta la expresión de las reglas jurídicas, por medio de las cuales adquieren una determinación concreta; en este sentido, se dice que fuente es el modo como se presenta la regla de derecho bajo el aspecto de precepto obligatorio.²²

²¹ RAFAEL ROJINA VILLEGAS, *Compendio de Derecho Civil*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2003.

²² IGNACIO GALINDO GARFIAS, *Compendio de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México 2002.

Atento a lo expresado por los diversos autores citados, puedo concluir que las fuentes del Derecho Civil y dado que dicha materia comprende al orden familiar, son aquellas bases de donde surgen las normas y dispositivos jurídicos que, integran a las materias en cita, en específico aquellas cuyo fin son la organización y funcionamiento de la familia.

Es menester mencionar que, la doctrina divide a las fuentes del Derecho Civil en: “*Formales, reales e históricas*”, por lo cual estableceré a qué se alude con dicha clasificación. El maestro Eduardo García Máynez menciona que las fuentes del derecho son:

- A) Reales, cuando la creación de la norma jurídica emana de los factores y elementos sociales o individuales que, determinan el contenido de las mismas.
- B) Históricas, cuando las normas de naturaleza jurídica, emanan de la integración de documentos que, encierran disposiciones de carácter jurídico.
- C) Formales, que son el proceso de manifestación de la norma jurídica.

Las fuentes reales o materiales, son consideradas como el conjunto de factores y circunstancias sociales que fundamentan y motivan, con un sentido histórico, el contenido lógico de las normas de naturaleza civil y familiar. Al respecto el maestro Ignacio Galindo Garfias expresa lo siguiente: “...Por fuente real se entiende el conjunto de fenómenos sociales que hacen brotar la regla jurídica, que dan lugar a su establecimiento, que originan su aparición...”²³.

²³ IGNACIO GALINDO GARFIAS, *Op. Cit.*

De acuerdo a lo que establece el maestro Rafael De Pina Vara, se entiende por “fuente material o formal aquellas que son de naturaleza metajurídica y radican principalmente en la esfera sociológica; son, por tanto, ciertos datos ideales, incitaciones y pensamientos vitales que para convertirse en preceptos jurídicos necesitan recorrer un camino que es cabalmente el de las fuentes formales”.²⁴

Por lo tanto, las fuentes reales son realidades existenciales, captadas y valoradas a través del acto de normación; es decir, son fenómenos sociales que contribuyen a formar la sustancia, la materia del derecho que vienen a ser los movimientos ideológicos y las necesidades prácticas, mediante los cuales se forman en un momento determinado, los dispositivos de naturaleza civil y en específico familiar, son aquellas situaciones que se dan en la vida cotidiana del ser humano, que en su momento llegan a ser trascendentes para la sociedad, y en específico para las relaciones familiares.

Se entiende por fuentes históricas aquellos textos jurídicos normativos que, perdieron su vigencia pero que contribuyeron a la creación de normas jurídicas positivas, tales como el Digesto, las Instituciones, las Novelas y las Siete Partidas, por solo mencionar algunas, así como el Código de Amurabi y Las Leyes de Indias.

Al efecto el maestro Ignacio Galindo Garfias, aduce que por fuentes históricas debemos entender aquellos documentos en los cuales una legislación puede estudiarse y que constituyen parte del origen del conocimiento del Derecho.²⁵ En este orden de ideas se dice que, las fuentes históricas son la información del Derecho en épocas pasadas, contenida en documentos, monumentos, inscripciones, papiros, libros y otros objetos de cuantioso valor educativo que, son útiles para conocer el Derecho que estuvo vigente en el pasado y como consecuencia, para la creación de nuevos dispositivos legales en tratándose de la materia de orden familiar.

²⁴ DE PINA VARA, RAFAEL.- *Op. Cit.*

²⁵ IGNACIO GALINDO GARFIAS, *Op. Cit.*

Por lo que toca a las fuentes formales del Derecho Civil, éstas son consideradas por algunos doctrinarios como: aquellos momentos o actos que el legislador considera para tomar decisiones en el orden civil y consecuentemente en el familiar, según las circunstancias de cada país, respecto de la creación de la ley, mismos que deberán satisfacer las lagunas de los lineamientos que rigen dichas materias.

Para otros doctrinarios las fuentes formales son los procesos de creación de las normas jurídicas, es decir el proceso legislativo. Hay algunos otros que puntualizan que las maneras como se engendra la norma jurídica son fuentes formales, por lo que pueden las normas nacer bajo el aspecto de una ley, de una regla consuetudinaria, de una disposición jurisprudencial o bien de una opinión doctrinal.

En este orden de ideas son consideradas como fuentes formales del Derecho Civil la ley, la doctrina, la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho, de los cuales realizaremos un estudio dando el punto de vista de diversos autores, para la mejor clasificación de cada una de ellas.

I.II.I La ley

Para realizar el análisis de este punto, comenzaré planteando un primer problema, algunos autores mencionan que la ley es una de las fuentes formales del derecho civil y familiar, y algunos otros estipulan que, lo es la legislación, por lo tanto, lo primero en tratar es la significación de estos dos conceptos.

La conceptualización de ley proviene de la voz latina *lex*, y, según la opinión más generalizada, se deriva del vocablo *legere*, que significa leer. Algunos autores derivan *lex* de *ligare*, haciendo resaltar el carácter obligatorio de la misma. Sugiere también la idea de orden, de imposición, de mandato y a la vez la existencia de una autoridad investida del poder suficiente, para hacer efectiva esa orden imperativamente formulada.

Diversos doctrinarios del derecho, establecen que por ley se entiende, en sentido amplio, a todo juicio que expresa relaciones necesarias entre fenómenos. Por lo tanto, en este sentido, el significado del vocablo comprende tanto a las leyes causales o naturales, a las leyes lógicas y matemáticas como a las leyes normativas.

En sentido estricto, ley significa norma jurídica escrita emanada de aquellos órganos a los que el Estado atribuye fuerza normativa creadora, por lo tanto, en este sentido el significado de dicho vocablo atiende al espíritu jurídico-normativo; es decir, por ley se entiende, el conjunto de juicios mediante los que se impone cierta conducta como debida, los cuales son elaborados de acuerdo con ciertas formalidades, se puede decir que la ley es el conjunto de normas de carácter general y abstracto que regulan una serie de supuestos o relaciones indefinidas, conteniendo un efecto jurídico concreto para todos y cada uno de los supuestos a los que éstas se refieren; son normas escritas que para tener eficacia deben ser promulgadas, publicadas en el boletín diario, gaceta o periódico oficial que existe al efecto, y aprobadas con arreglo al procedimiento formal de elaboración previsto para ello.

Por otra parte la legislación es definida por los doctrinarios como la actividad desarrollada por el órgano legislativo para la creación del derecho, es por tanto la obra del legislador²⁶. El maestro Eduardo García Máynez la define como el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes.²⁷

²⁶ DE PINA VARA, RAFAEL.- *Op. Cit.*

²⁷ GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, *Op. Cit.*

De lo anterior se desprende que la ley antes de estar en el campo del derecho, deberá indispensablemente pasar por un proceso legislativo y es aquí donde encontramos el origen de esta; de este punto de vista parten algunos autores para establecer que la ley no es considerada como fuente del derecho ya que es un producto de la labor del legislador, además de ser necesaria y obligatoria para los creadores de la norma.

Sin embargo, a mi personal punto de vista, la misma, tal como se definió en sentido estricto, si es fuente formal del derecho ya que se trata de una regla social obligatoria establecida con carácter permanente por la autoridad pública, sancionada por la fuerza y al contar con todos estos requisitos nos sirve como antecedente para la creación de nuevos dispositivos legales, pues como ya lo explicamos en párrafos anteriores, se entiende por fuente el origen, es decir de donde emerja el derecho y precisamente la ley, en diversos casos, es punto de partida para el legislador al momento de realizar el proceso legislativo, pues como ya mencione, la ley antes de surgir en el campo del derecho, debió precisamente cumplir con requisitos fundamentales y al desarrollarse en este campo, es utilizada para la regulación de la conducta del hombre, partiendo de esta idea, sería absurdo decir que la propia ley no es antecedente u origen del propio Derecho pues este tiene como finalidad la misma condición "la regulación del comportamiento humano".

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: "...la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la Republica, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión."²⁸

²⁸ Artículo 133 "*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*", Editorial Porrúa S. A. de C.V., México 2004.

En este orden de ideas, asumiendo que la ley es, en sentido estricto, el conjunto de normas jurídicas, los cuerpos normativos considerados en nuestro sistema jurídico como fuentes formales del derecho son: La Constitución, las leyes locales y federales y los tratados internacionales.

La Constitución es la principal fuente formal del Derecho, en cuanto que proporciona los lineamientos fundamentales y básicos, a los que deberán ajustarse el contenido de las normas jurídicas que, en materia de orden familiar y civil se emitan.

Es fuente por excelencia, ya que establece los bienes jurídicos que, deberán tutelarse al emitir los dispositivos legales en materia civil y familiar, además de que sobre esta no existe ningún precepto de mayor categoría, sino que de ella parte todo el sistema jurídico, es la piedra angular del Derecho.

Por otra parte la legislación, también es considerada fuente formal del Derecho, toda vez que ésta es el proceso, en virtud del cual los órganos facultados por el Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se les da el nombre específico de leyes, es decir por legislación se entiende al proceso legislativo, el cual consiste en seis etapas, a saber: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia, de los cuales en lo sucesivo daré una breve explicación.

Las normas que regulan el seguimiento del proceso legislativo son: el artículo 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se dispone que, son dos los poderes que en nuestro país intervienen en la elaboración de la ley, y son: El Legislativo y el Ejecutivo. Dicho proceso comienza con la iniciativa que es el acto por el cual determinados órganos del Estado, someten a la consideración del Congreso de la Unión un proyecto de ley, por lo que de conformidad con el artículo 71 de la Constitución Federal compete al Presidente de la República, a los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados, formular iniciativas de ley o decretos.

De esta disposición se desprende que nadie, aparte de estos órganos gubernamentales, podrá someter a consideración un proyecto de ley, pero esto no resulta del todo claro, ya que en el artículo 8° de nuestra Carta Magna se nos otorga la posibilidad, a manera particular, de ejercitar nuestro derecho de petición y a través de este, se podrán realizar peticiones particulares o de parte de autoridades que, no tengan el derecho de iniciativa a alguna de las cámaras correspondientes, ésta se turnará al Presidente de la comisión correspondiente, según la naturaleza del asunto, debiendo dictaminar si la petición es o no de tomarse en consideración; en el supuesto de que sea tomado en consideración el proyecto de ley, la comisión correspondiente lo hará suyo y ejercerá su facultad de iniciativa.

Esas iniciativas, una vez presentadas, pasarán a una comisión integrada por miembros del Congreso de la Unión en la cual se discutirán dichas las iniciativas formuladas, por lo tanto la discusión es el acto por el cual las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas.

De conformidad con los preceptos constitucionales, invocados en párrafos anteriores, se establece que la discusión se realizará por ambas cámaras indistintamente, a través de las respectivas comisiones que para ello se designen, en atención a los preceptos legales del Reglamento de Debates, con excepción de aquellos proyectos que versen sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, toda vez que es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, realizar primero la discusión. Todo proyecto de ley o decreto, una vez discutido por una de las Cámaras, deberá turnarse a la otra a efecto de que sea revisado, denominándose a la que recibe el proyecto “Cámara de Origen”, y a la que se encarga de revisarlo “Cámara Revisora.

Una vez discutido y revisado el proyecto de ley, las cámaras deberán expresar conformidad en todo o en parte, es decir deberán dar su aprobación, que es el acto por el cual, dichas cámaras aceptan el proyecto de ley en su totalidad o solo en parte.

Cuando un proyecto de ley ha sido debidamente aprobado, debe pasar al Ejecutivo para los efectos de su “sanción”, es decir, el Poder ejecutivo a través de este acto, acepta la iniciativa de ley discutida y aprobada por el Congreso de la Unión. De acuerdo con el inciso b) del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reputará aprobado por el Ejecutivo, todo proyecto de ley no devuelto a la Cámara de Origen, con sus observaciones, dentro de los diez días útiles siguientes a su recepción, a menos que corriendo ese término el Congreso hubiere concluido el periodo de sesiones, caso en el cual la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.²⁹

Aprobada y sancionada una ley, el Ejecutivo ordena la publicación y cumplimiento de ésta, acto al que la doctrina denomina promulgación, que consiste en atestiguar la existencia de la ley aprobada por el órgano legislativo y ordenar a las autoridades que la cumplan y que la hagan cumplir, en sus propios términos; este acto corresponde al jefe del Poder Ejecutivo, es decir al presidente de la República Mexicana de conformidad con el artículo 89, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La promulgación es un acto formal, mediante el cual se certifica la existencia de la ley y en virtud de ello se ordena a las autoridades se cumpla y se haga cumplir.³⁰

²⁹ Artículo 72 b) “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, Op. Cit.

³⁰ DE PINA VARA, RAFAEL.- *Op. Cit.*

Una vez realizada la promulgación de la ley se ordena su publicación, es decir se realiza la notificación solemne de ésta a aquellos que deban observarla. La publicación se realiza a través del Diario Oficial de la Federación, cuando se trata de leyes del fuero federal y en los Diarios o Gacetas Oficiales de los Estados cuando se trata de leyes de carácter local, es menester mencionar que la ley en algunos casos indicará, el momento en el que surtirá sus efectos, en caso contrario las disposiciones comunes de los Estados indicaran el momento en que iniciará su vigencia.

I. II. II La doctrina

Se da el nombre de doctrina, a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, o con la finalidad de penetrar sus normas y señalar las reglas de su aplicación.³¹ La doctrina esta constituida por un conjunto de preceptos, definiciones y opiniones dadas en determinada materia, exteriorizados a través de los libros, artículos, ensayos, conferencias, así como otros medios de difusión.

Se dice que la doctrina en sí no es una fuente formal del derecho, toda vez que no constituye un procedimiento encaminado a la creación de las normas jurídicas, pero en mi opinión, ésta constituye una fuente formal del derecho pues, como ya se explicó en el presente capítulo, la fuente es aquel lugar o medio de donde emana el derecho.

Por lo tanto, partiendo de esta idea, si la doctrina es considerada por el legislador al momento de crear una ley, ésta efectivamente cumple con tal hipótesis ya que colabora con el proceso de manifestación de la norma jurídica; de la misma manera la doctrina influye al momento de emitir alguna resolución o bien cuando se interpreta algún dispositivo legal.

³¹ GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, *Op. Cit.*

Dichas opiniones e ideas, han sido expuestas en las obras de los estudiosos del Derecho, cuando tratan de conocer el alcance de las normas dictadas o establecidas en la ley, con la finalidad de señalar los errores en que ha incurrido el legislador al prescribir una determinada conducta, a fin de orientar nuevas soluciones para el futuro.

I. II. III La costumbre

La costumbre es la más antigua fuente formal del derecho, los historiadores, etnólogos y sociólogos tienen por hecho, bien conocido, que la costumbre es la forma que reviste todo sistema primitivo de derecho. La costumbre ha tenido importancia preponderante como fuente formal del Derecho en los orígenes de todos los pueblos, pues todo Derecho ha comenzado por ser consuetudinario. En este sentido, la costumbre forma parte de la vida del pueblo y no puede en consecuencia ser desconocida siempre y cuando esta no atente contra los mismos dispositivos legales, por lo que solo es admisible cuando la misma ley remite a ella.

La costumbre se manifiesta por su práctica arraigada; es una norma de conducta, creada en forma espontánea por una colectividad o grupo social y aceptada voluntariamente por los individuos que la constituyen como rectora de determinadas relaciones. Lo que permite que la costumbre adquiera la calidad de norma jurídica es la voluntad del órgano estatal que la incorpora expresamente a las fuentes formales o legales del derecho positivo.³²

³² DE PINA VARA, RAFAEL.- *Op. Cit.*

La costumbre es una práctica implantada por la colectividad y considerada por ésta como jurídicamente obligatoria, en este sentido el maestro García Máynez estipula que la costumbre posee dos características: "Que esta integrada por un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo; y que tales reglas se transforman en derecho positivo cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad, cual si se tratase de una ley.

El maestro George Jellinek plantea una teoría que permite explicar la formación de la costumbre jurídica la cual consiste en la doctrina de la fuerza normativa de los hechos, dicho autor manifiesta que los hechos tienen cierta fuerza normativa. Cuando un hábito social se prolonga, acaba por producir en la conciencia de los individuos que la practican la creencia de que es obligatorio, de tal suerte que lo normal, lo acostumbrado se transforma en lo debido y lo que en un principio fue simple práctica es visto después como un deber.

Por otra parte existen juristas que no comparten que una repetición constante de una conducta engendre como consecuencia una norma de conducta ya que de un hecho no se puede desprender una norma.

Por lo tanto me apegó a la postura de que un hecho o ciertas maneras de comportamiento aplicadas cotidianamente se vuelven una costumbre y, como consecuencia de ello, con el tiempo surgirá una norma por las resoluciones que provienen del Pleno de la Corte, de las Salas de la Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito.

I. II. IV La jurisprudencia

Para el desarrollo del presente tema primeramente proporcionaré el significado del concepto “jurisprudencia”, el cual proviene del latín “*jurisprudentia*”, que se integra por dos voces “*jus*” que significa justo, aunque también se le da el significado de Derecho, y “*prudentia*”, que significa prudencia, por lo tanto el significado del vocablo es prudencia de lo justo o del Derecho.³³

El pueblo romano concebía a la jurisprudencia como una virtud intelectual que permite al hombre conocer lo que debe evitar, referida a lo jurídico, es decir, la virtud que discierne lo justo de lo injusto con la finalidad de que la inteligencia aprenda el modo de combinar esas reglas a fin de juzgar sobre cuál es la solución justa a un caso determinado, esto es, el criterio o razonamiento jurídico.

A finales del siglo XIX y principios del siglo XX en nuestro país se concebía a la jurisprudencia como el pensamiento que tiende a encontrar la solución de una cuestión o problema determinado, analizando las peculiaridades de ese problema, guiado por los criterios aceptados como válidos por la opinión común, que debían enfocar todos aquellos estudiosos del Derecho.

Hoy en día el vocablo jurisprudencia ha tomado otra acepción, enfocándola al razonamiento lógico-jurídico que realizan los Tribunales respecto de un problema concreto a través de los principios y doctrinas contenidas en sus decisiones o resoluciones; por lo que respecta a nuestro país, se concibe jurisprudencia cuando, de forma constante y reiterada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, así como los Tribunales Colegiados de Circuito a través de sus decisiones pronunciadas de manera uniforme fijan el sentido y alcance de una norma jurídica. A estas decisiones se atribuye en ciertos casos, una determinada autoridad o fuerza obligatoria, así lo establecen los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo.

³³ *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit.

Los preceptos legales invocados establecen que el Pleno de la Suprema corte de Justicia de la Nación sienta jurisprudencia, a través de cinco ejecutorias, no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho Ministros de los once que integran dicho Pleno. Por lo que respecta a las Salas de la Corte, éstas sientan jurisprudencia a través de cinco ejecutorias, no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro de los cinco ministros que integren dicha Sala. Así mismo constituye jurisprudencia aquellas resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de las Salas de la Corte y de los Tribunales Colegiados.

En este orden de ideas, la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

Los Tribunales Colegiados de Circuito sientan jurisprudencia a través de cinco sentencias, no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que lo integran.

Esta jurisprudencia es obligatoria únicamente para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales Administrativos y del Trabajo, locales y federales.

Por lo tanto, en nuestro sistema de Derecho la jurisprudencia tiene un gran valor como fuente interpretativa.

I. II. V Los principios generales del derecho

Para el Filósofo jurista Giorgio Del Vecchio, los principios generales del Derecho son de índole universal y absoluta, dotados de intrínseco valor y fuerza por obra y gracia de su propio contenido y bondad, en todos los tiempos y lugares.³⁴

Para el maestro Rafael de Pina los principios generales del derecho son los criterios o ideas fundamentales de un sistema jurídico determinado que se presentan en la forma concreta del aforismo y cuya eficacia como norma supletoria de la ley depende del reconocimiento expreso del legislador.³⁵

De acuerdo con las concepciones citadas así como con las opiniones de los diversos doctrinarios opino que los principios generales del derecho son reglas universales que la razón especula; generalizando por medio de la abstracción las soluciones particulares que se obtienen, partiendo de la justicia y de la equidad sociales y atendiendo a la naturaleza de las cosas positivas, reglas que constituirán una especie de derecho universal o común, generales por su naturaleza y subsidiarias por su función, encaminadas a suplir lagunas en el mismo Derecho, por lo que sirven de base al legislador para establecer los preceptos, ideas o conceptos de alcance general no escritos, que informan y sustentan una determinada legislación jurídica.

Los principios generales del derecho, en nuestro régimen constitucional, son admitidos como fuente formal cuando la ley no es clara, así lo menciona el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuando establece que 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.

³⁴ GIORGIO DEL VECCHIO, *Los Principios Generales del Derecho*, Traducción por Juan Osorio Morales, Barcelona 1993.

³⁵ DE PINA VARA, RAFAEL.- *Op. Cit.*

Con lo anterior podemos apreciar que al juzgador no le está permitido en ningún momento dejar de emitir sentencia cuando un caso concreto no esté previsto en los textos legales, brindádsele la oportunidad de apoyar su fallo en los principios generales del Derecho como una alternativa de ley, ya que se trata de verdades universales que el legislador ha indicado que sean tomadas en cuenta por el juzgador, los que se revisten de formalidad cuando se elaboran las normas jurídicas

I. III Garantías Constitucionales en materia de orden familiar

Es ineludible que el ser humano dentro de una sociedad siempre estará en convivencia con sus semejantes, en este sentido, se debe de tomar en consideración que de esa vida en común formada por la persistente actividad de los seres humanos surgen un sin número de relaciones, y, por ende, para que la misma sea dable y posible, es indispensable que existan limitantes con la finalidad de que no se ocasione el caos y el desorden, pues de existir destruirían dicha convivencia humana.

Esas limitantes, ha que se hace mención, se traducen en los deberes y exigencias mutuas, que son necesarias para regular esa actividad humana, por lo tanto, para que una sociedad se desarrolle es imprescindible la presencia de normas jurídicas que forzosamente estén garantizadas en cuanto a su creación y obligatoriedad por un poder superior a la voluntad de cada individuo, de tal suerte que dicha elaboración y aplicación no quede al arbitrio de la autoridad.

En atención a lo anteriormente citado, se dice que la misma comunidad esta dotada de autoridad, de actuación suprema, cuyo poder es superior a la voluntad de cada individuo y este es ejercido mediante entidades creadas a posteriori, a las cuales, expresamente, se les han conferido facultades de ejecución y decisión a través de normas jurídicas que evidentemente deberán de estar limitadas a través de una serie de restricciones jurídicas que tengan su sustento legal en el contenido de una garantía constitucional.

En este orden de ideas, es menester precisar el significado de la palabra garantía ya que es el punto de partida para abordar el presente tema.

El maestro Ignacio Burgoa refiere que la palabra garantía proviene del termino anglosajón “*warranty*” o “*warrantie*”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy extensa. Por lo tanto en un sentido amplio garantía equivale a “aseguramiento” o “afianzamiento”, pudiendo denotar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia” o “apoyo”.³⁶

En estricto sentido y en específico en el ámbito del Derecho Constitucional, al termino garantía se le han dado diversos significados, no obstante ello la generalidad de los autores han concordado en que por garantías deberá entenderse aquellos medios que establecen un control o una salvaguardia al régimen de derecho en general y a los derechos de los gobernados en particular.

En un estricto sentido técnico jurídico, se entiende por garantía constitucional el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con el objeto de restablecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido.

Otra acepción otorgada a la palabra garantía es la de garantía del gobernado o garantías individuales que se refiere a las garantías fundamentales que cada individuo tiene, por el simple hecho de vivir dentro de una determinada sociedad, son derechos subjetivos, pues se trata de una potestad conferida al individuo para reclamar del Estado así como de las autoridades, con atribuciones de decisión y de ejecución, el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre, y que constituye la manera como se traduce el derecho que para el gobernado genera o implica, por lo tanto no solo es atribuible al individuo o persona física sino a todo ente que se halle en la situación de gobernado.

³⁶ IGNACIO BURGOA, *las garantías individuales*, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 2001.

En atención a las diversas acepciones del vocablo y de la idea “garantía” dentro del campo del derecho y en específico al conjunto de lineamientos constitucionales que nos rigen debemos entender por garantías constitucionales en materia de orden familiar aquellos medios que establecen un control en la creación tanto de normas jurídicas que regulen las relaciones de familia, así como de entidades dotadas de facultades de ejecución y decisión de dichos lineamientos; no obstante lo anterior, también deberá entenderse por tales todos aquellos derechos que se encuentran consagrados en la norma constitucional cuya finalidad es proteger al individuo como miembro de una familia.

CAPITULO II

CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL

III.I Proceso, procedimiento y juicio civil.

Las acepciones proceso, procedimiento y juicio civil se utilizan de manera indistinta para señalar el desarrollo de una controversia de índole jurisdiccional, lo que resulta un error, toda vez que las mencionadas acepciones tienen características muy especiales que las hacen diferenciarse entre sí, como se señalará en el desarrollo del presente punto.

De esta manera, el primer punto de estudio a que me avocare es el relativo a la connotación proceso, para que en lo sucesivo se especifiquen las terminologías juicio y procedimiento.

El significado común de la palabra proceso deriva de la voz latina “*procedere*” que significa en general, avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir hacia un fin propuesto o determinado, por lo tanto su raíz etimológica se vincula con el verbo “proceder” que indica la continuación de una serie de operaciones variadas que constituyen una unidad buscando un determinado fin.

Proceso es una serie de pasos concatenados o enlazados entre sí, que dependen uno de otro para llegar a un objetivo específico. En este sentido, se dice que existen diversidades de procesos, como por ejemplo los quirúrgicos, los químicos, los jurídicos entre otros.

En el campo del Derecho los diversos doctrinarios de la materia le han brindado a la acepción proceso una significación muy característica, señalándolo como la serie de actividades que se deben de llevar a cabo para llegar a obtener la providencia jurisdiccional, puntualizando que, esos actos, constituyen una unidad debido a ese fin que persiguen.

Para explicar y dejar mejor detallado lo anterior aludiré a varios conceptos que le han otorgado los doctrinarios a esta acepción, entre ellos el jurista Rafael de Pina Vara que señala que el proceso “es un conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente.”³⁷

Por su parte el maestro Eduardo Pallares al establecer el concepto genérico de proceso manifiesta que es “un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que se suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación”, aludiendo, a su vez, que la acepción en sentido jurídico significa “una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos.”³⁸

Para el autor italiano, clásico del Derecho Procesal, Chiovenda el proceso “es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley, en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella, por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria.”³⁹

³⁷ DE PINA VARA, RAFAEL.- *Op. Cit.*

³⁸ PALLARES, EDUARDO.- *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, S. A., México, 2002.

³⁹ CHIOVENDA, GIUSEPPE.- *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

Para el jurista José Becerra el proceso es, antes y más que otra cosa, instrumento para la verificación de la verdad de los hechos y la identificación de la norma legislativa que regula el caso concreto, cuyo medio o motor, que sirve para instaurarlo, es la acción.⁴⁰

Atendiendo a los diversos conceptos doctrinarios de la palabra proceso, se puede interpretar que, éste, en amplio sentido, consiste en una serie de actos que deberán, necesariamente, estar entrelazados, es decir, unos sucederán a los otros, pero deberán acontecer en los tiempos y formas marcados por la ley, de tal manera que constituyan una unidad, y que tengan una finalidad.

Por lo tanto, se estará en presencia del proceso jurídico cuando la ley establezca una regulación sobre los actos que deben llevarse a cabo para el desarrollo de un caso específico, donde el fin que se persiga sea la aplicación de la voluntad o potestad conferida por el ordenamiento jurídico, para la satisfacción del interés reconocido. En este sentido se habla de procesos administrativos, legislativos y jurisdiccionales, toda vez que, hablando de la terminología en amplio sentido, la autoridad ante quien se instaure un proceso podrá ser aquella que señale la ley que regule el proceso de que se trate.

Atento a lo antes citado proceso jurídico es el genero y proceso administrativo, legislativo y jurisdiccional son la especie.

En el presente análisis únicamente se desarrollara lo relativo a la acepción proceso jurisdiccional, del cual el doctrinario Carlos Arellano García realiza el siguiente concepto: “es el cúmulo de actos, regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del estado, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas.”⁴¹

⁴⁰ BECERRA BAUTISTA, JOSÉ.- *El proceso civil en México*, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, 2003.

⁴¹ ARELLANO GARCÍA, CARLOS.- *Teoría general del proceso*, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México, 2004.

De conformidad con el concepto antes citado, el proceso jurisdiccional es aquel que se lleva a cabo ante órganos encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades, es decir, que dentro de sus facultades materiales se encuentre específicamente la jurisdiccional, aunque formalmente posean facultades administrativas o legislativas, y con el que se busca la dicción del derecho ante situaciones concretas sometidas a la consideración de estos.

En este sentido por proceso jurisdiccional se debe entender el conjunto de actos concatenados o enlazados entre sí, los cuales son regulados por la ley adjetiva, mismos que se suceden en los tiempos marcados por ésta, cuya finalidad es la aplicación del derecho a efecto de que el juez del conocimiento o la autoridad competente se pronuncie sobre el caso concreto emitiendo su resolución.

Otro punto a tratar en el presente análisis es el relativo a la concepción de la palabra juicio, la cual en amplio sentido se ha definido como sinónimo de proceso jurisdiccional y en sentido estricto se emplea dicha terminología para designar solo una etapa del proceso y a un solo acto: la sentencia.

Por lo tanto resulta indispensable analizar dicha acepción, comenzando primeramente con la etimología de la palabra, la que deriva del latín "*judicium*", que a su vez viene del verbo "*judicare*", compuesto de "*jus*", derecho, y "*dicere, dare*" que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto; por lo que, se entiende que, es el acto de decir o mostrar el derecho.⁴²

Dicha acepción se ha definido, a su vez, como una institución o conjunto de actos solemnes, detallados en la ley, a través de los cuales se resuelven los conflictos de intereses entre las partes, en presencia de una autoridad judicial que decide, previa presentación ante la misma de las alegaciones y pruebas de sus respectivos asertos. Dichos actos se consideran de iniciación, de desarrollo y de conclusión.⁴³

⁴² *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit.

⁴³ Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2002. © 1993-2001 Microsoft Corporation.

Para el jurista Carlos Arellano García el juicio resulta ser lo mismo que proceso jurisdiccional y los define 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.⁴⁴

En el lenguaje jurídico a la palabra juicio se le ha definido como la operación mental que realiza el Juez para conocer previamente el asunto que va a fallar en cuanto al fondo, y que ha sido objeto del proceso. Es decir, una vez analizado el caso concreto el Juez emite la sentencia que es el acto de inteligencia, de raciocinio que implica un silogismo.⁴⁵

Carnelutti establece una breve definición de juicio, afirmando que no es otra cosa que el litigio dentro del proceso judicial, es decir, el litigio que los interesados someten a la jurisdicción del Juez para su debida decisión.⁴⁶

Por su parte Humberto Briseño Sierra establece que la palabra juicio tiene empleos diversos en el derecho positivo, desde la sinonimia con jurisdicción a la de procedimientos, sin faltar a la de litigios, debates y competencias, más sin embargo desde el punto de vista empírico se infiere que la palabra juicio es la más apropiada para hacer referencia a un resultado, a un producto. Así como jurisdicción no debe emplearse sino para aludir a la función judicial directora del proceso, la sentencia a la decisión sobre pretensiones contrapuestas después de sustanciado un proceso, procedimiento para la secuencia de actos de diferentes sujetos, litigio al conflicto extraprocesal, debate al contraste de las pretensiones como aparece formado dentro del proceso, de la misma manera se puede llevar la palabra juicio a la significación de un conjunto.⁴⁷

⁴⁴ ARELLANO GARCÍA, CARLOS.- *Op. Cit.*

⁴⁵ BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO.- *Teoría del proceso*, Cardenas Editor y Distribuidor, México 1969.

⁴⁶ Citado por PALLARES, EDUARDO.- *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, S. A., México, 2001.

⁴⁷ BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO.- *El juicio ordinario civil*, Editorial Trillas, S. A. de C. V., Tomo I, México 1992.

Como se puede observar de lo vertido en el desarrollo del presente punto, el sentido corriente de este vocablo lo define como un acto o proceso mental, que tiene por objeto formar una opinión o establecer clasificaciones, contrastes o una elección entre diversas posibilidades, pero desde el punto de vista técnico jurídico los diversos doctrinarios han puntualizado que juicio es todo un proceso de índole jurisdiccional sometido a la consideración del juez, en el cual la última fase es la de decisión, es decir la sentencia.

Desde mi particular punto de vista, cuando se alude a este vocablo en el campo del derecho se hace referencia a un proceso jurisdiccional, pero, precisamente, la autoridad que conoce del caso concreto, es decir el juez, es quien lo caracteriza y lo define como juicio.

Por lo que se refiere al vocablo procedimiento, aunque este tiene la misma raíz etimológica que el término proceso, su significado es más amplio que el de éste: todo proceso implica un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso. Se dice que el procedimiento en general es un conjunto de actos relacionados entre sí, que tienden a la realización de un fin determinado; cuando este fin es el de resolver litigios, el procedimiento será procesal.⁴⁸

Al respecto Alcalá Zamora expresa que la noción de procedimiento es de índole formal, y se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo (verbigracia, procedimiento incidental o impugnativo).⁴⁹

⁴⁸ BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO.- *Op. Cit.*

⁴⁹ NICETO ALCALA ZAMORA.- *Síntesis del Derecho Procesal*, UNAM, México, 1966.

El jurista Carlos Arellano García establece que las expresiones proceso y procedimiento no son sinónimas. El procedimiento es la actualización concreta del proceso, en el primero se enfocan los hechos acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento concreto del proceso, la realidad se ha pretendido apegar a esa secuela de actos, pero con todos los matices e individualidades que supone el caso real. Es decir, es el desarrollo real de un caso en que se ha planteado una determinada controversia.⁵⁰

El doctrinario Rafael de Pina define al vocablo procedimiento como el conjunto de formalidades o tramites a que esta sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos. Dicha palabra, referida a las formalidades procesales, establece que es sinónima a la de enjuiciamiento, como la de proceso es de la de juicio. Expresa que el procedimiento constituye una garantía de la buena administración de la justicia.⁵¹

Atendiendo a los diversos criterios doctrinarios de la palabra procedimiento, a criterio personal, este es la serie de hechos o de actos subsiguientes, según un orden previamente establecido, desde la iniciación hasta el momento final de un proceso, o un fragmento de este, así como aquellos a los que se sujeta la realización de un acto jurídico sometido a la intervención de una autoridad con facultades materialmente jurisdiccionales; dicha denominación sirve para indicar las formas previamente dispuestas por la ley para la sucesión y el cumplimiento de aquellos hechos o actos con los cuales se desenvuelve y puede desenvolverse el fenómeno procesal, es decir es un conjunto de formalidades o de tramites a que se sujeta dicho fenómeno.

⁵⁰ ARELLANO GARCÍA, CARLOS.- *Op. Cit.*

⁵¹ DE PINA VARA, RAFAEL.- *Op. Cit.*

II.II El procedimiento civil como garantía constitucional.

En el capítulo anterior del presente trabajo se menciona que el Estado es el encargado de ejercer la autoridad suprema a través de autoridades creadas a posteriori, a las que se les han conferido facultades de ejecución y decisión, por lo que, al desempeñar dicho poder, sobre y frente a los gobernados, necesariamente afecta su esfera jurídica, es decir, todo acto de autoridad afecta tanto a las personas morales, como a las físicas, en sus múltiples derechos, a saber, su vida, su libertad, su propiedad, su persona, entre otros.

Para que dicha afectación sea válida dentro de nuestro sistema de derecho, indispensablemente debe satisfacer determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, es decir, deberá estar sometido a ciertas modalidades jurídicas.

Al respecto el Maestro Ignacio Burgoa, establece que ese conjunto de modalidades jurídicas, a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en los diversos derechos del gobernado, son una serie de requisitos, condiciones y elementos, que constituyen las garantías de seguridad jurídica; por lo tanto, éstas implican el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera jurídica del gobernado, integrada por el conjunto de sus derechos subjetivos.⁵²

⁵² IGNACIO BURGOA, *las garantías individuales*, Op. Cit.

Lo anterior se encuentra garantizado en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece: "...Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...".⁵³ Dicho precepto representa la principal defensa, de que dispone todo gobernado frente a los actos de autoridad que vulneran su esfera jurídica.

Al respecto el doctrinario Juventino V. Castro establece que la esencia del artículo 14 constitucional, es el derecho de defenderse a través del procedimiento, es decir el derecho de ser escuchado en toda su plenitud por aquellas autoridades legalmente competentes; por lo que el proceso legal tiene un aspecto de forma y otro de fondo.

La forma consiste en que se siga el juicio ante tribunales previamente establecidos, cumpliéndose en el las formalidades esenciales del procedimiento; y el fondo en que los recursos permitidos dentro de esa audiencia judicial, sean de tal manera que en cada caso concreto no se deje en estado de indefensión al individuo. En este sentido, dicho precepto reconoce el derecho de audiencia, que se refiere a una formula que permite a los individuos oponerse a los actos arbitrarios de las autoridades, cuando estas pretenden vulnerar su esfera jurídica, razón por la cual se comprende el contenido de esas formalidades esenciales que requiere todo procedimiento para que el mismo se considere constitucionalmente garantizado.⁵⁴

⁵³ Artículo 14, segundo párrafo. "*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*", Op. Cit.

⁵⁴ Citado por ARELLANO GARCÍA, CARLOS.- *Teoría General del Proceso*, Editorial Porrúa, S. A., México, 2001.

La mencionada “garantía de audiencia” (denominada así por la doctrina) se conforma por varias de seguridad jurídica, que son: a) Que se siga un juicio; b) Que el juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; c) Que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; y d) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

En este sentido, las garantías de seguridad jurídica se traducen en el efectivo cumplimiento de todos aquellos requisitos, condiciones elementos o circunstancias que son de indispensable observancia para que un acto de autoridad produzca validamente la afectación particular. Por lo tanto, si a una persona se le pretende privar de algún derecho a través de un acto de autoridad, se le debe dar oportunidad a defenderse, de acuerdo a las formalidades del procedimiento.

En este orden de ideas, todo procedimiento civil garantiza la seguridad jurídica que todo gobernado debe obtener al instaurársele un proceso mediante el cual la autoridad pretenda vulnerar su esfera jurídica, es decir, transgredir sus derechos civiles fundamentales, toda vez que en el mismo se encuentran establecidas un conjunto de formalidades o de tramites a que se sujeta el fenómeno procesal.

II.III Procedimientos civiles actuales.

Los procedimientos judiciales se clasifican en dos grandes grupos que son los singulares y los universales; los primeros recaen sobre un derecho o bien singular, o sobre un conjunto de bienes o derechos que no comprenda la universalidad de los bienes o derechos de una persona; los segundos recaen sobre una universalidad de bienes o derechos.

Por lo tanto, los procedimientos universales se distinguen de los singulares en que en los primeros todos los derechos y acciones que contra la universalidad de los bienes y derechos de una persona tienen sus herederos o acreedores ventilándose en los segundos, específicamente, acciones o derechos determinados y concretos.

Los procedimientos universales a su vez se clasifican en “*Inter vivos*” y “*mortis causa*”; y a su vez los singulares en ordinarios y extraordinarios. Asimismo los extraordinarios se clasifican en ejecutivos y sumarios (los que se caracterizan por el predominio de la oralidad sobre la escritura más que por la brevedad de sus trámites).

Según la legislación adjetiva que los regule, los procedimientos civiles, dentro del sistema procesal mexicano, pueden ser federales, cuando se hallen contenidos en el Código Federal de Procedimientos Civiles, y los locales, cuando sean regulados en los Códigos de Procedimientos Civiles de las diferentes entidades federativas y del Distrito Federal.

En este orden de ideas y de conformidad con las disposiciones relativas a las leyes adjetivas civiles encontramos diversos y muy variados procedimientos civiles los cuales enunciare en lo subsiguiente y daré una noción de los mismos.

De esta manera los primeros a que haré referencia son los procedimientos civiles ordinarios que son aquellos que están destinados a la decisión de las controversias judiciales que no tengan señalada en la ley una tramitación especial.⁵⁵

Dicha situación se observa en las leyes adjetivas civiles, al mencionar que aquellas contiendas entre las partes que no tengan una tramitación especial, en la propia ley, se ventilaran en juicio ordinario, con lo que se da a entender que este juicio es la regla y que los demás son las excepciones.

⁵⁵ DE PINA VARA, RAFAEL.- *Op. Cit.*

En este sentido, se ha definido al juicio ordinario civil como aquel que se desenvuelve con la amplitud de instrucción y de prueba, que se ha estimado necesaria en cada momento histórico, para que dentro de él pueda resolverse la generalidad de las cuestiones y litigios civiles, con todos los problemas incidentales anexos y, en general, procésales que puedan surgir.

Por lo que respecta a los juicios ejecutivos estos han sido identificados en términos generales como el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor contra su deudor moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de una cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado. Los doctrinarios han señalado que es un juicio especial, generalmente sumario, que se inicia con el embargo de bienes, en el que se reclama el cobro de créditos

Se puede identificar al juicio ejecutivo como aquel que, fundado en un documento que constituye por si solo prueba eficaz de la existencia del derecho del crédito reclamado, permite al juez satisfacer la pretensión en forma sumaria, procediendo al embargo y remate de bienes, bastantes para cubrir el monto de lo que se pide con los gastos y costas ocasionadas.⁵⁶

Otro más, es el juicio hipotecario que es aquel en que se ejercita alguna de las acciones hipotecarias que reconoce la ley, es decir, la constitutiva, la de ampliación, división, inscripción o cancelación, de pago y de prelación del mismo. En relación al mismo el maestro Pallares señala que, este juicio, propiamente dicho, solo concierne a las acciones referentes al pago y prelación sobre la hipoteca.⁵⁷

⁵⁶ *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit.

⁵⁷ Citado por RAFAEL DE PINA y CASTILLO LARRAÑAGA JOSÉ.- *Instituciones del derecho procesal civil*, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México 2003.

Las leyes adjetivas civiles regulan, de igual forma, el juicio especial de desahucio, señalando acerca del mismo que la demanda de desocupación debe fundarse en la falta de pago de dos o más mensualidades, y se acompañará con el contrato escrito del arrendamiento, cuando ello fuere necesario para la validez del acto. Este juicio no tiene por finalidad el pago de las rentas, aunque la excepción de pago produzca en el su efecto característico, sino el de llegar al desalojo del inmueble por medio del lanzamiento.

Dentro de los procedimientos universales se encuentran los juicios sucesorios, diferenciándose, a su vez, por catalogarse dentro de los *mortis causa*, toda vez que se fundan en que su ejercicio requiere el fallecimiento de la persona cuyo patrimonio ha de ser objeto de las actividades propias de los mismos; por lo tanto, son aquellos mediante los cuales se establecen los bienes que forman el activo de la herencia y se comprueban las deudas que conforman el pasivo, procediendo en lo posterior al reparto de los bienes entre los herederos de acuerdo con el testamento o, a falta de este, de acuerdo con las disposiciones de la ley procesal civil, una vez liquidadas las deudas.

Asimismo, dentro de los ordenamientos procesales civiles se contemplan las controversias del orden familiar, las que por constituir un apartado especial dentro del presente trabajo serán abordadas en el análisis respectivo.

II.IV Presupuestos procesales

El prefijo “pre”, también considerado preposición inseparable, denota antelación. Dentro del proceso, por tanto, los presupuestos procesales aluden a los elementos de presencia previa y necesaria para que pueda integrarse debidamente el proceso, por lo que, sin la existencia previa de estos elementos esenciales, no se iniciaría validamente un proceso.

El maestro Rafael de Pina refiere que los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que el juez este obligado a proveer sobre la demanda, tales como la competencia del órgano jurisdiccional y la capacidad de las partes; los cuales tienen carácter irrenunciable.⁵⁸

Pueden definirse los presupuestos procesales como aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal. De esta manera un juicio seguido ante quien no es juez o quien tiene el poder jurisdiccional para dirigirlo, no es propiamente un juicio defectuoso, sino que es un juicio inexistente; de igual manera, un juicio seguido por dos incapaces no es tal, sino una serie de actos privados de eficacia jurídica

En resumen se puede decir que los presupuestos procesales son aquellos requisitos basados en la potestad de obrar de los sujetos, que permiten al juez hacer justicia, mediante la constitución y desarrollo del proceso.

En vías normales para que el proceso exista se necesitan los siguientes presupuestos: La presentación de una demanda formal y substancialmente valida; por un sujeto de derecho que es el peticionario o actor; ante un órgano jurisdiccional o juez y frente a otro sujeto de derecho, a quien va dirigida o de quien se pide y al que se le denomina demandado; teniendo los tres, partes y juez, requisitos de capacidad (en cuanto a las partes: capacidad de ser parte y capacidad procesal; en cuanto al juez: capacidad general, jurisdicción, y especial: competencia).

⁵⁸ DE PINA VARA, RAFAEL.- *Op. Cit.*

II.IV.I La demanda.

La palabra demanda proviene del latín *demandare* (de y mando); antaño tenía una significación distinta a la actual: “confiar, poner a buen seguro, remitir”. En la actualidad esta constituye un acto procesal, verbal o escrito, ordinariamente inicial del proceso en el que se plantea al juez una cuestión para que la resuelva, previos los tramites legalmente establecidos, dictando la sentencia que proceda, según lo alegado y probado. Es un acto formal que se sujeta a requisitos predeterminados.⁵⁹

Entendemos por demanda el escrito inicial o la comparecencia con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órgano jurisdiccionales para la actuación de una norma substantiva a un caso concreto. Como se ve, esta definición puede aplicarse a todo escrito que inicie cualquier procedimiento. Pero, en concreto, la demanda es el acto fundamental con el que la parte actora inicia el ejercicio de la acción y plantea concretamente su pretensión ante el juzgador.

Conviene distinguir que la acción es la facultad o poder que tienen las personas para provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales a fin de que resuelvan sobre una pretensión litigiosa o reclamación específica que el demandante formula contra el demandado y la demanda es el acto concreto con que el actor inicia el ejercicio de la acción y expresa su pretensión o reclamación contra el demandado.⁶⁰

El maestro Carlos Arellano García⁶¹ explica que en el concepto de demanda deben tomarse en consideración los siguientes elementos:

⁵⁹ DE PINA VARA, RAFAEL.- *Op. Cit.*

⁶⁰ *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit.

⁶¹ ARELLANO GARCÍA, CARLOS.- *Práctica forense civil y familiar*, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México 2003.

- a) Que es un acto jurídico procesal, es decir se trata de un acto en el que hay una manifestación de voluntad hecha con la intención lícita de producir consecuencias jurídicas.
- b) Que tiene el carácter de acto procesal, esto es, se desarrolla en el proceso como un acto inicial, de cualquier manera se produce dentro del proceso.
- c) Que la demanda no es necesariamente un escrito, en cuanto se permite la demanda verbal. En este sentido, en el concepto de demanda debe incluirse la forma en que puede producirse la demanda, es decir, puede ser oral o escrita
- d) Debe incluirse en el concepto de demanda la presencia de los sujetos que tienen necesaria ingerencia, toda vez que sin tales sujetos, en la demanda, sería una simple solicitud.
- e) Debe establecerse como el medio a través del cual se ejercita el derecho de acción. Por lo que la acción y la demanda se vinculan íntimamente, a razón de que la demanda es el instrumento idóneo para ejercitar el derecho de acción y la acción es la parte central de la demanda pues, es la que le da su principal contenido.

Puede haber varias acciones en una demanda pero, también puede haber varios actores. Igualmente puede suceder que varios órganos jurisdiccionales tengan intervención con motivo de una demanda en diversas, instancias pero, tales circunstancias no deben incluirse en el concepto por tratarse de acontecimientos contingentes y no necesarios.

- f) En el concepto de demanda debe aludirse al órgano jurisdiccional por tratarse de un elemento imprescindible en ella, toda vez que éste es el que tiene a su cargo el desempeño de la función jurisdiccional.

En este orden de consideraciones entendemos que la demanda es el acto procesal por medio del cual una persona denominada actor acude ante el órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de acción en contra del demandado, y que, por lo tanto la contestación a la demanda es de igual forma un acto procesal mediante el cual el último acude, en el momento procesal oportuno, ante el órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de audiencia ya sea allanándose a las pretensiones del actor o invocando sus excepciones y defensas contra las mismas.

II.IV.II La capacidad procesal.

Uno de los problemas de suma trascendencia en el derecho procesal es determinar con precisión si una persona que comparece al proceso, por sí o a nombre de otra, tiene la calidad requerida para ello, es decir, si queda constituida con todos los atributos requeridos para comparecer en juicio y así poder realizar validamente actos procesales.

La doctrina ha establecido que las partes tienen determinadas aptitudes que se denominan capacidades, mismas que constituyen las cualidades intrínsecas de estos sujetos. De esta manera ha distinguido dos tipos de capacidades, puntualizado que una es la que corresponde a la capacidad de derecho civil y otra la capacidad de obrar en juicio, es decir la capacidad simplemente para ser parte y la capacidad procesal.

En este orden de ideas la capacidad para ser parte corresponde a toda persona física y a toda persona jurídica; es una expresión, en la esfera del derecho procesal, de la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones, por lo tanto ésta representa un atributo. Dicha capacidad es equivalente a la capacidad de goce en el derecho civil.

El sistema jurídico mexicano rige dicha situación al establecer que todas las personas físicas o morales que se encuentren dentro del territorio nacional independientemente de ser nacionales o extranjeras gozaran de aquellos principios de igualdad de derechos, en específico, unas y otras son titulares del derecho de acceso a la justicia y podrán ser parte en el proceso, ya sea como actores, demandados o terceristas, interviniendo por sí mismos o representados por un tercero.⁶²

Pero no todas las personas, por el solo hecho de tener capacidad para ser parte, pueden actuar validamente en el desarrollo del proceso, desprendiéndose de tal contexto, por lo tanto, que la capacidad para ser parte no implica la capacidad procesal, pues para realizar actos procesales con efectos jurídicos en nombre propio o por cuenta de otro se necesita que la ley así lo permita.

Al respecto las leyes adjetivas civiles establecen que solo puede ser parte para actuar validamente en el desarrollo del proceso todo aquel que conforme a los ordenamientos jurídicos esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles para comparecer en el mismo.

Al tenor de dicha situación legal se observa que solamente aquellas personas dotadas de capacidad de obrar del derecho civil, gozan de capacidad procesal. En este sentido, se puede tener en cuenta a la capacidad procesal como una proyección, al campo del derecho procesal, de la capacidad para ser parte.

⁶² ARMIENTA CALDERON GONZALO M.- *Teoría general del proceso*, Op. Cit.

De lo expuesto en el presente análisis se define como capacidad procesal o para obrar en juicio, en nombre propio o en representación de otro, a la facultad de intervenir activamente en el proceso; concluyendo que puede reunirse la capacidad para ser parte y la capacidad procesal en una sola persona, pero algunas veces sucede que las personas cuentan con capacidad para ser parte y no gozan de aptitud para actuar validamente dentro de un proceso, en estos casos esas personas, que no cuentan con la capacidad procesal, necesitan de otras personas con la intención de suplir esa incapacidad procesal, la cual se depositará en aquellos sujetos que actúen en su representación.

II.IV.III La jurisdicción.

Para los estudiosos del derecho procesal uno de los temas más controversiales es el referente a la jurisdicción, puesto que la etimología del vocablo refiere que la palabra proviene de dos expresiones latinas “*jus*” (derecho, recto) y “*dicere*”, (proclamar, declarar, decir), que en su conjunto significa proclamar el derecho.

Asimismo, se afirma que la palabra jurisdicción encuentra su antecedente en la expresión latina “*jurisdictio-onis*” que significa poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes, o para aplicarlas en juicio; es decir, dicho vocablo alude al campo o esfera de acción o eficacia de los actos de una autoridad, y aun, con exagerada amplitud, de un particular. Hay que observar que, en este sentido, el significado de dicha palabra es muy concreto para realmente establecer lo que hoy en día el derecho procesal concibe del mismo.⁶³

⁶³ Enciclopedia Microsoft ® Encarta ® 2002. © 1993-2001 Microsoft Corporation.

En un plano superior, en el sentido normativo jurídico, la voz jurisdicción a recibido muchas connotaciones y se han expuesto diversas posturas doctrinales como la señalada por el maestro José Becerra Bautista quien establece que, es una facultad de decisión de una determinada situación jurídica controvertida, misma que tiene fuerza vinculativa para las partes, este doctrinario asume que la jurisdicción es una actividad, que emana de la soberanía del Estado, por la que el juez trata de realizar la vigencia efectiva de la norma jurídica violada o desconocida por los particulares.⁶⁴

Para el doctrinario Rafael de Pina, jurisdicción es la potestad conferida para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir; es la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto, con la posibilidad de ejecutar el contenido de la declaración formulada por el juez, por lo que la considera como una actividad pública destinada a mantener la eficacia de la legalidad establecida por el legislador.⁶⁵

Dentro del pensamiento de los procesalistas italianos destacan las posturas de Chiovenda y Hugo Rocco que establecen que la jurisdicción consiste en la actuación de la ley mediante la sustitución de la actividad de órganos públicos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de la ley, ya poniéndola posteriormente en practica. En opinión de Carnelutti es una función pública encomendada a un tercero imparcial, que no es parte en el conflicto, quien juzga y manda en la controversia de intereses que se le plantea para su resolución.⁶⁶

⁶⁴ BECERRA BAUTISTA, JOSÉ.- *El proceso civil en México*, Op. Cit.

⁶⁵ DE PINA VARA, RAFAEL.- *Op. Cit.*

⁶⁶ *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit.

La doctrina francesa instituyó diversas tesis con el afán de caracterizar a la jurisdicción creándose corrientes que persiguen tanto criterios materiales como criterios puramente formales; en este sentido dentro de los postulados materiales se encuentran los doctrinarios que sostienen que la jurisdicción es el acto por el que una autoridad pública pronuncia sobre un derecho subjetivo que ante ella se ha discutido afectándolo, reconociéndolo o definiéndolo.

Otro grupo afirma que la jurisdicción persigue el mantenimiento del sistema, aseverando que es una actividad del Estado para mantener el orden jurídico. Asimismo se dijo que es una manifestación de una voluntad necesaria para comprobar los actos dentro de la esfera del derecho objetivo o subjetivo. Por otra parte los doctrinarios que siguieron el criterio formal establecen que por jurisdicción simple y sencillamente debe entenderse una actividad del órgano, es decir del tribunal. Otra corriente formalista destaca que lo característico de la jurisdicción se encuentra en la fuerza jurídica de la decisión del juzgador, pero en realidad no aporta una definición.⁶⁷

La jurisdicción es concebida también como una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial, dicho agente es un heterocomponedor público, laico y nacional.⁶⁸

⁶⁷ Citado por BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, *Teoría del proceso*.- *Op. Cit.*

⁶⁸ *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.*

Otros criterios han indicado que si las leyes contienen mandatos para sus destinatarios y que, si la actividad de éstos no es conforme a esas leyes; éstas llevan el atributo de la coercibilidad en el sentido de que están garantizadas por la fuerza del Estado a través de sus órganos; por lo que se habla de la jurisdicción como una función pública, dirigida a poner en práctica la coacción amenazada y hacer efectiva la asistencia prometida por las leyes, estableciendo que es la actividad estatal encaminada a determinar la existencia o inexistencia de una relación jurídica, en la cual la autoridad, que hace esta constatación, no es parte, y está facultada para exigir, en su caso, por la fuerza, si es preciso, el cumplimiento del deber correspondiente a tal relación.⁶⁹

Como se observa la concepción de la jurisdicción a través del tiempo a desafiado una problemática que parece no tener fin, toda vez que ha recibido los más variados enfoques, desde los criterios orgánicos. que sostienen que es una actividad ejercida por los jueces o por los tribunales en general; los criterios teleológicos, que atienden a sus directrices y ven en la jurisdicción un mecanismo que tutela los derechos subjetivos o un instrumento para actuar del derecho objetivo, tutelando los derechos subjetivos vulnerados mediante la aplicación del ordenamiento jurídico preexistente; los criterios que atienden a su operación jurídica y de raciocinio, estableciendo que es un juicio lógico resultante de obtener una conclusión; aquellos con vista al contenido o naturaleza, que involucran en la idea jurisdicción la labor de constatación de situaciones jurídicas, o de hechos o de derecho; hasta aquellos que atienden a los mecanismos de sustitución, de la actividad de los particulares por actividad del Estado.

⁶⁹ CORTÉS FIQUEROA CARLOS.- *Introducción al estudio del proceso*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1983.

Es menester señalar que la mayoría de los doctrinarios citados indica que la jurisdicción es una facultad derivada de la soberanía del Estado, estableciéndose, en algunos casos, que es una función de carácter público y en otros que no necesariamente, toda vez que se puede designar a órganos no gubernamentales, se dice también que dicha función es exclusiva de los órganos que forman parte del Poder Judicial, específicamente de los jueces, que propiamente son los encargados de administrar justicia, como consecuencia de la división de poderes; pero algunos otros mencionan que la misma no solo es propia de los jueces, debido a que la ley en casos específicos dota a órganos pertenecientes a otro poder para realizar funciones formales del judicial, en este caso para realizar actos jurisdiccionales, con el objeto de llevar a cabo la dirección del proceso y en algunos casos de pronunciar el fallo respectivo.

Por lo tanto, si se parte del criterio que la jurisdicción es una facultad por la que algún órgano gubernamental administra justicia y que esta deriva de la soberanía del Estado, lo correcto es señalar que es una facultad que pertenece formalmente a los órganos que forman parte del Poder Judicial, y que en casos especiales el Estado encomienda a determinados órganos gubernamentales, mismos que se erigirán en tribunales especializados con el propósito de atender al espíritu de las normas sustantivas y adjetivas en un proceso y en su caso pronunciar el veredicto respectivo.

Es menester señalar que no debe confundirse a la jurisdicción con el acto de emitir sentencia, ya que como bien lo menciona el maestro José Becerra, dentro del proceso el juzgador, o bien el órgano encargado de administrar justicia, tiene dos actitudes: la que versa sobre el comportamiento de las partes ante éste y la que se refiere al dilema que se le ofrece como debate; en este sentido, dicho órgano se conducirá de manera distinta según se trate de dirigir el proceso o de sentenciar.⁷⁰

⁷⁰ BECERRA BAUTISTA, JOSÉ.- *El juicio ordinario civil*, Op. Cit.

En este orden de ideas, una vez que se admita la pretensión, no recibirá tratamiento sino hasta que se desarrolle el proceso, es decir, hasta el momento en que se llegue a la etapa del pronunciamiento de sentencia; sin embargo el juzgador no permanece inactivo, desarrolla su función jurisdiccional, esto es, provee, dicta decretos, autos, abre y cierra fases del proceso, en fin opera jurisdiccionalmente.

Por lo que debe puntualizarse que la jurisdicción es aquella función mediante la cual el juez, o el órgano gubernamental facultado, administran justicia sin importar la etapa en la que concluya un proceso o en la que las partes dejen de ejercitar sus derechos procesales, por lo que dicha función se desarrollará, ya sea, instruyendo o dirigiendo el proceso y, en su caso, resolviendo la controversia que se le plantea.

En nuestro sistema jurídico mexicano la jurisdicción es una función que formalmente ejercita el Poder Judicial de la Federación a través de los Tribunales de la Federación en tratándose de asuntos del orden civil o criminal cuando se violen las garantías individuales, se vulnere la soberanía de los Estados, o bien cuando las leyes o actos de autoridades invadan la esfera de la autoridad federal; o a través de los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados de la República Mexicana y del Distrito Federal cuando se trate de de asuntos que solo afecten intereses particulares.⁷¹

II.IV.IV La competencia.

Este vocablo tiene diversas y variadas acepciones, un ejemplo de ello lo observamos en el sentido normal o vulgar de la expresión, en el que equivale a inteligencia, ingenio o habilidad para desenvolverse en cualquier aspecto de la vida, destacando entre ellos el profesional. Pero en el presente análisis es de suma importancia referirse al enfoque que tiene en el sentido técnico-jurídico.

⁷¹ Artículo 104. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Op. Cit.

De esta manera se observa que algunos criterios doctrinarios aluden que la competencia, en el sistema jurídico mexicano, forma parte de la garantía de legalidad, consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enfocándola como un presupuesto de validez de los actos derivados del ejercicio de la función pública, que debe satisfacer no solo el juzgador sino todas las autoridades, pues se constituye la suma de facultades que la ley da a la autoridad para actuar, por lo que se concibe como la idoneidad atribuida a un órgano de autoridad, para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos.⁷²

La competencia es entendida, a su vez, como el poder con que cuenta el juzgador para conocer y decidir sobre un litigio procesal, se habla de ésta como la distribución del poder del juzgador entre sus diversos homólogos, por lo que constituye el ámbito dentro del cual el juez desempeña la función y atribuciones de la jurisdicción, es decir, debe entenderse como un fragmento de ésta última; en éste sentido, su importancia es manifiesta y constituye uno de los más importantes presupuestos procesales.⁷³

Carlos Cortés Figueroa establece que el concepto de competencia responde a que la función jurisdiccional tiene que sujetarse a las limitaciones legales que mejor respondan a las necesidades públicas, fijando a cada órgano jurisdiccional un número tasado de facultades para poder desenvolverse jurídicamente.

⁷² ARMIENTA CALDERON GONZALO M.- *Teoría general del proceso*, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México 2003.

⁷³ SANTOS AZUELA HECTOR.- *Teoría general del proceso*, Mc Graw-Hill Inter Americana Editores, S. A. de C. V., México 2000.

La característica de la competencia es, en este sentido, establecer límites al ejercicio jurisdiccional, por lo que la misma es definida como la medida de la jurisdicción, pero que, en la teoría general del derecho, ésta es algo mucho más amplio, ya que supone el conjunto de facultades previstas en la ley, en forma expresa, así como otras facultades que se desprenden lógicamente de las anteriores, y que incumbe desarrollar a un órgano estatal y, debido a que al frente de cada órgano hay una o varias personas físicas a través de las que se manifiesta la voluntad del Estado, ese conjunto de facultades legales será la pauta para saber que debe o no hacer el funcionario. Concluye diciendo que, en sentido estricto, la competencia de un tribunal, o de un órgano jurisdiccional, es el conjunto de las causas (procesos y procedimientos) en que puede ejercer, según la ley, su jurisdicción, es decir, sus facultades consideradas dentro de los límites en que le son conferidas.⁷⁴

Los doctrinarios Rafael de Pina y José Castillo conciben a la competencia como la potestad de un órgano de jurisdicción para ejercerla en un caso concreto, es decir, la idoneidad reconocida a un órgano de autoridad para dar vida a determinados actos jurídicos. Explican que la competencia es la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un asunto en concreto, que es aquella parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida a un órgano judicial determinado frente a una cuestión también determinada, misma que se encuentra taxativamente fijada por las leyes.⁷⁵

⁷⁴ CORTÉS FIQUEROA CARLOS.- *Introducción al estudio del proceso*, Op. Cit.

⁷⁵ RAFAEL DE PINA y CASTILLO LARRAÑAGA JOSÉ.- *Instituciones del derecho procesal civil*, Op. Cit.

Es indispensable puntualizar que en la práctica cotidiana se utilizan indistintamente los vocablos jurisdicción y competencia, lo que resulta un error, toda vez que, como se ha venido refiriendo en el análisis de estos conceptos, la jurisdicción es una función que se presenta asignada a un sistema de jueces, a quienes en su conjunto les está potencialmente encomendado el ejercicio de todo el poder jurisdiccional del Estado, pero para saber cual es en concreto el juez ante el que se debe llevar una causa, es necesario conocer cual es el limite en el cual puede ejercer la función a él encomendada, es decir cual es su competencia.

En este sentido, se ratifica que los conceptos jurisdicción y competencia no pueden ser sinónimos, pues la competencia es la restricción que la propia ley impone al órgano jurisdiccional que faculta para ejercer jurisdicción y ésta ultima es, por el contrario, la función misma por la que los órganos jurisdiccionales tutelan el proceso, satisfaciendo los intereses salvaguardados por el derecho.

Aunado a lo anterior la doctrina alude a diversos criterios para distribuir la competencia, pero en concreto me referiré a aquellos que la mayoría de los estudiosos del derecho han señalado y que son: el objetivo, que hace referencia al conocimiento de un asunto por su valor y por razón de la materia que deba estudiarse; el funcional o jerárquico, por virtud de la cual se determina el juez o tribunal que debe conocer de un asunto dentro de cada orden de la jurisdicción ordinaria, toda vez que existen diversos grados correspondientes a distintas clases de órgano, es decir se refiere a la pluralidad de instancias o de grados.

Al efecto se distingue entre primera instancia y apelación; y por último el criterio territorial con el que se distingue entre jueces que pueden ejercer su jurisdicción en determinado ámbito espacial, es decir el órgano jurisdiccional normalmente debe estar situado en un territorio específico a fin de acercar la justicia a los administrados o a la población que la reclama, de suerte que no tenga graves problemas de distanciamiento de la sede natural donde el litigio o asunto se produce, pues en otro caso podría llegar a generar situaciones de indefensión, renuncias al derecho a defenderse o a tener un juicio justo.

De manera práctica se usan cuatro criterios básicos, mismos que se encuentran señalados en las leyes adjetivas civiles; en efecto la praxis indica que la determinación competencial se fija de la siguiente manera:

- a) De acuerdo a la cuantía o monto que se controvierta en el litigio, es decir, en función del valor económico que representa la causa, proyección y *sustratum* del litigio; en este sentido los diferentes ordenamientos jurídicos establecen dos reglas para determinar la cuantía de los asuntos en materia civil, cuando se toma en cuenta como base lo que demande la actora, excluyendo los intereses, daños y perjuicios posteriores a la presentación de la demanda y cuando se trate de arrendamiento o se demande el cumplimiento de una obligación consistente en prestaciones periódicas, se computara el importe de las pensiones en un año, a no ser que se trate de prestaciones vencidas, en cuyo caso se estará a la primera regla. En este orden de ideas se habla de juzgados de cuantía menor y mayor.

- b) De acuerdo con la causa o las pretensiones invocadas por las partes. Se dice que éste criterio surge como consecuencia de la complejidad de los asuntos sometidos al conocimiento de los órganos jurisdiccionales, que provoca la necesaria especialización, conforme a las diferentes ramas jurídicas; por lo que, consecuentemente, se basa en el contenido de las normas sustantivas que regulan el litigio o conflicto sometido al proceso.
- c) De acuerdo con las diversas instancias en que se tramitaran los procesos. Este criterio se basa en que dentro de la organización judicial existen diversos órdenes jerárquicos que reciben el nombre de grados o instancias. Por lo tanto la competencia determinada en razón del grado supone la facultad del órgano jurisdiccional para conocer, en una primera etapa, denominada primera instancia o primer grado; y que la resolución dictada por el tribunal de menor jerarquía, será recurrible ante el órgano superior jerárquico inmediato, es decir, una segunda instancia o segundo grado. De esta manera por criterio jerárquico debe entenderse el que decide sobre la atribución de una pretensión determinada a un cierto órgano jurisdiccional con preferencia a sus superiores e inferiores.
- d) De acuerdo a la distribución de los juzgadores y de los tribunales a lo largo del país, se atiende al criterio territorial. La competencia en este sentido se fija en atención a la esfera o ámbito de actividad que tienen los juzgadores, es decir según la demarcación o el ámbito espacial dentro del cual el juzgador desempeña la jurisdicción. Este criterio trae aparejada una división geográfica del quehacer jurisdiccional, que responde, generalmente, al nombre de distritos judiciales.

II.V Las resoluciones judiciales.

La actividad de los órganos jurisdiccionales en el proceso se manifiesta en una serie de actos regulados por la ley, dichos actos se realizan a través de los pronunciamientos de los jueces y tribunales mediante los cuales acuerdan determinaciones de trámite o deciden cuestiones planteadas por las partes, incluyendo la resolución del fondo del conflicto. A éstos pronunciamientos la doctrina les ha llamado resoluciones y son, precisamente, la exteriorización de actos procesales de los jueces y tribunales en virtud de los cuales atienden las necesidades del desarrollo del proceso hasta su etapa de decisión y posterior a ella.⁷⁶

Es menester señalar que dentro del proceso jurisdiccional existirán situaciones que sean de relevancia por trascender o influir en lo que sea la materia del juicio y otras que no tengan tal influencia ni trascendencia en la materia de la controversia planteada, o bien que el pronunciamiento se dirija a las cuestiones planteadas por las partes con motivo de la continuidad del procedimiento o al estudio de las pretensiones materia de la controversia, por lo que se puede mencionar que dichas resoluciones no siempre tendrán el mismo objeto, ni la misma trascendencia dentro del proceso jurisdiccional y, en virtud de estas consideraciones, se mostraran dentro del juicio una diversidad de las mismas.

⁷⁶ RAFAEL DE PINA y CASTILLO LARRAÑAGA.- *Instituciones del derecho procesal civil*, Op. Cit.

No existe claramente un criterio establecido para delimitar las diversas resoluciones que pueden dictarse en el curso de un procedimiento judicial, y esta situación se advierte claramente en los ordenamientos procesales mexicanos como en las tesis de los diversos doctrinarios de la materia procesal, los que establecen diversos enfoques para clasificar dichos pronunciamientos, sin que ninguna de las clasificaciones que en lo particular han aportado prevalezca sobre las demás, con un carácter científico propio e indiscutible. En consecuencia, se pueden citar como resoluciones judiciales a las siguientes:

- los decretos que son simples determinaciones de trámite;
- autos provisionales que son pronunciamientos que se ejecutan a petición de uno de los litigantes de manera provisional, los cuales están encaminados a asegurar bienes o a realizar medidas de seguridad. Estos podrán modificarse antes de dictarse la sentencia o al pronunciarse la misma;
- autos definitivos, son los que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio;
- autos preparatorios, que son aquellos que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenado admitiendo o desechando pruebas;
- sentencias interlocutorias, definidas como los pronunciamientos que se avocan al estudio y resolución de un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia definitiva; y
- sentencias definitivas, que la ley ha establecido como las más importantes, toda vez que resuelven el fondo de la controversia planteada.

II.VI Los recursos.

Para abordar el presente tema es preciso señalar que en el lenguaje común la raíz etimológica de la palabra recurso se encuentra en el vocablo latino “*recursus*”, en este sentido el significado de la expresión que se analiza es camino de vuelta, de regreso o retorno. En el lenguaje jurídico se dice que es el acto procesal por medio del cual una de las partes de un proceso o juicio solicita un nuevo examen de los hechos o del derecho aplicable por considerar que el pronunciamiento del órgano jurisdiccional le afecta, persiguiendo como finalidad que la resolución sea sustituida por otra que le pueda favorecer.⁷⁷

Los doctrinarios de la materia procesal han establecido que los recursos son una categoría de los medios de impugnación, así como lo son los remedios procesales y los procesos impugnativos; los primeros se pueden interponer dentro del mismo procedimiento, pero ante un órgano judicial superior, por violaciones cometidas tanto en el mismo procedimiento como en las resoluciones judiciales respectivas. En tanto que los segundos son considerados como los instrumentos que pretenden la corrección de los actos y las resoluciones judiciales ante el mismo juez de la causa; y finalmente que los procesos impugnativos son aquellos que conforman una relación procesal autónoma para combatir una determinación anterior, generalmente de carácter administrativo, como ejemplo se puede citar al llamado proceso de lo contencioso administrativo.

⁷⁷ Enciclopedia Microsoft ® Encarta ® 2002. Op Cit.

En este orden de consideraciones es indispensable mencionar, en primer término, que el proceso impugnativo no se estudiara por no ser materia del presente análisis, y en segundo lugar que aun cuando un sector importante de los tratadistas de derecho procesal considera que los medios de impugnación que se interponen ante el mismo juez de la causa deben considerarse como remedios procesales, los códigos adjetivos mexicanos los califican como recursos y entre ellos se encuentra la llamada revocación.

Al respecto el maestro Rafael de Pina Vara señala que los recursos son un medio de impugnación de las resoluciones judiciales, establecido expresamente por el ordenamiento legal, que permite, a quien se halla legitimado para interponerlo, someter la cuestión resuelta en dichas resoluciones, o determinados aspectos de ellas, para que el mismo órgano jurisdiccional o el superior jerárquico enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva.⁷⁸

En este sentido se advierte que es un medio de impugnación que se interpone contra una resolución judicial pronunciada en un proceso ya iniciado, ante el mismo juez o tribunal de mayor jerarquía, con el objeto de que dicha resolución sea revocada, modificada o anulada.

A su vez, desde el punto de vista doctrinal, los recursos se han dividido en:

- Ordinarios, los cuales se tratan de explicar de conformidad con la regulación que les da el ordenamiento procesal civil;

⁷⁸ DE PINA VARA, RAFAEL.- *Op. Cit.*

- Extraordinarios, que son aquellos que solo pueden ser utilizados en casos concretos y determinados y que requieren ser fundados en motivos taxativamente predeterminados, es decir, solo pueden interponerse por los motivos específicamente regulados por las leyes procesales, implican el examen de la legalidad del procedimiento o de las resoluciones impugnadas. Se dice que el recurso extraordinario por antonomasia es el de casación, pero el mismo ha sido sustituido por el de amparo contra resoluciones judiciales; y
- Excepcionales, a través de los cuales se puede combatir una resolución judicial firme, o sea, la que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, y que tiene motivo cuando sobrevienen o se descubren circunstancias que desvirtúan la motivación esencial del fallo. En nuestros ordenamientos procesales esta institución es denominada revisión y solo se regula en materia penal.

Dentro de la variedad de los recursos ordinarios el más importante es el de apelación, a través del cual, a petición de parte agraviada por una resolución judicial, el Tribunal de segundo grado generalmente colegiado examina todo el material del proceso tanto fáctico como jurídico, así como las violaciones del procedimiento y de fondo, y como resultado de ésta revisión confirma, modifica o revoca la resolución impugnada, sustituyéndose al juez de primera instancia, o bien ordena la reposición del procedimiento, cuando existen motivos graves de nulidad del mismo.

Por lo que se refiere al recurso de revocación, el mismo se engloba dentro de los ordinarios, y es aquel que las partes interponen, ante el mismo juez del conocimiento de la causa, contra autos que no sean apelables y contra decretos dictados en el juicio. Es menester señalar que podrá conocer de dicho recurso el juez que sustituya al del conocimiento, cuando las leyes adjetivas así lo expresen.

Otro recurso ordinario es la queja. La primera clasificada por la doctrina como “cajón de sastre”, carece de una delimitación precisa respecto de otros medios de impugnación, pero en la mayor parte de los ordenamientos procesales se utiliza para combatir resoluciones de menor importancia que quedan fuera del alcance de los demás recursos legalmente admitidos

El código de procedimientos civiles señala otro recurso ordinario que ha denominado de responsabilidad y que opera cuando los jueces y magistrados incurran en responsabilidad civil, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, mismo que podrá exigirse a instancia de parte perjudicada o de sus causahabientes ante el inmediato superior jerárquico del que hubiere incurrido en ella. Éste recurso se interpone una vez que el pleito quede determinado por sentencia o auto firme.⁷⁹

Los doctrinarios de la materia procesal han señalado dentro de dichos recursos ordinarios al de reclamación, estableciendo que se otorga a los afectados para impugnar las resoluciones pronunciadas por los jueces o magistrados instructores o presidentes de sala o del tribunal respectivo, con motivo de sus facultades, mediante las cuales admiten o rechazan demandas y recursos o ponen los asuntos en estado de resolución; este recurso se interpone ante el colegio judicial correspondiente.⁸⁰

⁷⁹ *Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal*, Editorial SISTA, S. A. de C. V., México 2004.

⁸⁰ *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit.

II.VII Los incidentes.

En el lenguaje cotidiano la etimología del vocablo que ocupa el presente punto de análisis encuentra su raíz en la expresión latina “*incidere*” que significa sobrevivir, interrumpir o producirse; pero esta conceptualización no es una prioridad para el estudio que se realiza sino que se deberá abordarse dicho vocablo desde el punto de vista procesal.

En materia procesal hay ocasiones en las que, erróneamente, se denomina incidente a la cuestión distinta de la principal, pero en sí el incidente es un procedimiento, legalmente establecido y regulado por las normas de carácter procesal, a través del cual se resuelve cualquier cuestión que, relacionada a la principal, surja en un proceso.⁸¹

Se dice que los incidentes se tramitan no solo en los juicios ordinarios sino también en los especiales, ejecutivos y universales. Pero es menester decir que en los procesos atípicos y de jurisdicción voluntaria también podrán tramitarse y resolverse cuestiones incidentales.

En esta tesitura, se establece que la existencia de las cuestiones incidentales se determina cuando las partes dentro del mismo proceso se plantean cuestiones adjetivas a la controversia procesal, mismas que se resuelven a través de los incidentes o incidencias, como también los ha denominado la doctrina.

⁸¹ DE PINA VARA, RAFAEL.- *Op. Cit.*

A mayor abundamiento, dentro de un juicio las partes por lo general plantearán un caso concreto al juzgador para que éste se avoque a su conocimiento con la finalidad de que resuelva aplicando las normas abstractas de derecho sustantivo al caso concreto controvertido⁸², pero de manera excepcional dentro del mismo proceso surgirán situaciones asociadas con el problema planteado como principal, mismas que podrán resolverse en el cuaderno principal o “por cuerda separada”, a través de un expediente especial.

Por otra parte, como el proceso no termina con la sentencia, sino que la actividad jurisdiccional se extiende hasta satisfacer jurídicamente a la parte que obtuvo sentencia favorable, los incidentes son posibles aun en ejecución de sentencia con la idea de hacer posible la aplicación correcta de las normas procesales; por lo que es importante puntualizar que los incidentes no solo se tramitarán por cuestiones surgidas dentro del curso del proceso, sino también por cuestiones que surjan concluido el mismo. En este supuesto, algunos autores niegan que se trate de verdaderos incidentes.

Aunado a lo anteriormente expuesto es importante señalar que la formulación de un incidente puede paralizar el juicio en lo principal o no paralizarlo. En el primer caso se trata de incidentes de previo y especial pronunciamiento que obligan a suspender el juicio en lo sustancial, mientras se tramitan y resuelven por sentencia que no afecta el fondo del asunto. En los incidentes que no tienen ese carácter se verifica el trámite pero la resolución puede dejarse para la sentencia definitiva que debe estudiar y resolver los problemas incidentalmente planteados o tramitarse y resolverse, como se dijo con anterioridad, por separado en un cuaderno especial. Si se trata de incidentes en ejecución de sentencia, la interlocutoria debe pronunciarse al final del trámite.

⁸² Es importante observar que no en todos los casos que se plantean en un proceso determinado se llega a la etapa de sentencia.

Como se puede observar las cuestiones incidentales son muy variadas, toda vez que no solo se plantean dentro del proceso sino también concluido éste, y es por esa situación, precisamente, que en la ley procesal la tramitación incidental es muy amplia; por ejemplo se pueden mencionar algunos como aquellos para tramitar liquidación de sentencias, gastos y costas del juicio, gastos de administración de síndicos, rendición de cuentas de albaceas, entre otros muy diversos, de todos los que regulan las leyes adjetivas civiles.

En cuanto al trámite de los incidentes se puede decir que los plazos se reducen al mínimo, pero en el procedimiento se llevan a cabo todas las etapas procesales como si se tratará del proceso mismo. En este sentido su tramitación inicia con la demanda incidental, cuya copia sirve para correr traslado a la contraparte y continúa con la contestación de dicha demanda; el ofrecimiento de pruebas; su recepción y desahogo en una audiencia en que se oyen alegatos y se dicta resolución.

II.VIII Las etapas del proceso civil.

Las etapas procesales son las fases en que se agrupan los actos y hechos procesales, a través de los cuales se concreta y desenvuelve el proceso, de acuerdo con su finalidad inmediata. Es claro que si bien todos los actos que integran el proceso comparten el objetivo final de éste (que consiste en la composición del litigio), tales actos también se encuentran orientados por la finalidad que persigue cada una de estas etapas procesales. Éstas, además de su integración teleológica, tienen una vinculación cronológica, en cuanto que, los actos que comprenden, se verifican progresivamente en el tiempo, -en plazos y términos precisos-, y lógica, en razón de que se enlazan entre sí como presupuestos y consecuencias.

La primera etapa del proceso propiamente dicho es la expositiva, postulatoria o polémica, en virtud de esta etapa el actor pone a consideración del juez sus pretensiones, las cuales deberán de fundarse en los hechos y preceptos de derecho que al caso concreto sean aplicables. Esta fase inicia con la presentación del escrito de demanda ante la oficialía de partes del Tribunal competente, a efecto de que se asigne el número de expediente y juzgado mediante el cual se resolverá el asunto planteado.

El actor deberá presentar su escrito inicial de demanda conforme a las reglas que se señalen en la ley adjetiva aplicable, con la finalidad de que la misma sea admitida y se notifique al demandado.

Una vez debidamente notificado y emplazado el demandado, deberá dar contestación a la demanda formulada en su contra oponiendo sus excepciones y defensas o, en su caso, allanándose a las pretensiones del demandante; reconviniendo, si así lo estima necesario y procedente, por lo que, en consecuencia, el actor en el principal y demandado en la reconvención deberá dar contestación a ésta última oponiendo, a su vez, sus excepciones y defensas o allanándose a la demanda reconvenicional.

En efecto, durante esta etapa las partes exponen o formulan, en sus demandas, contestaciones y reconvenciones, sus pretensiones y excepciones, así como los hechos y las disposiciones jurídicas en que fundan aquellas. En esta fase se plantea el litigio ante el juzgador.

La segunda fase del proceso es la probatoria o demostrativa, mediante esta las partes aportaran esos elementos que acrediten los hechos constitutivos de su acción y de sus excepciones, respectivamente, debiendo el juez ordenar la preparación de aquellas pruebas que sean admitidas para su desahogo en la audiencia que para el efecto se señale; dicha etapa se desarrolla normalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba, su admisión o rechazo; la preparación de las pruebas admitidas, y la práctica, ejecución o desahogo de los medios de prueba admitidos y preparados y la misma se desarrollara conforme a las formalidades que señale la ley adjetiva al respecto.

El ofrecimiento de prueba es la solicitud formulada por la parte oferente al juzgador con el objeto de que sea admitido el medio de prueba. El juzgador, en su carácter de tercero imparcial, es forzoso intermediario para lograr la incorporación del medio de convicción al proceso. Las partes eligen los medios que estiman convenientes para producir la prueba; al juez corresponde valorar la oportunidad de su ofrecimiento, la pertinencia y su admisibilidad.

Un medio de prueba será pertinente cuando mediante él se pretende demostrar la veracidad de los hechos controvertidos y, en consecuencia, será impertinente, si no tiene por objeto esta demostración, bien sea por que se refiera a hechos o afirmaciones ajenas al debate o bien porque se trate de hechos que han sido aceptados por la parte contraria.

Un medio de prueba será admisible cuando sea idóneo para acreditar un hecho, esto es, apto para la demostración de que el hecho o la circunstancia afirmados se realizaron. También el concepto de admisibilidad hace referencia a la circunstancia de que la prueba no sea contraria al derecho o a la moral.

El desahogo de pruebas es en esencia la última etapa del procedimiento probatorio y la misma se desenvuelve en la audiencia de ley respectiva.

Cerrada la etapa probatoria, las partes formularan sus argumentaciones jurídicas basadas en las probanzas ofrecidas durante la secuela del procedimiento a efecto de demostrar al juzgador la aplicación de las normas sustantivas invocadas.

En el lenguaje jurídico a la exposición oral o escrita dichos argumentos de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo en las diversas instancias del proceso se les denomina alegatos. Esta palabra proviene del latín “*allegatio*”, que significa alegación en justicia.

Al respecto el maestro José Becerra Bautista menciona 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 que son indispensables para que la labor de éstas en el proceso no quede trunca; en síntesis establece que son un silogismo mediante el cual se llega a la conclusión de que la norma sustantiva tiene aplicación a los hechos controvertidos en la forma en que han quedado demostrados.⁸³

⁸³ BECERRA BAUTISTA, JOSÉ.- *El proceso civil en México*, Op. Cit.

Rafael de Pina Vara establece que son los razonamientos o serie de ellos con que los abogados de las partes, o las personas que puedan estar autorizadas al efecto, pretenden convencer al juez o tribunal de la justicia de la pretensión o pretensiones sobre las que están llamados a decidir; los mismos pueden ser orales o escritos.⁸⁴

Como menciona el maestro Carlos Arellano García, en la práctica forense civil se ha minimizado la importancia de los alegatos toda vez que, durante el desarrollo de la audiencia de pruebas y alegatos, no se da intervención a las partes para que aleguen verbalmente, ni en las actas se hacen constar las conclusiones a que llegaron las partes respecto a los alegatos que presuntamente formularon bajo el falso asentamiento de que “las partes alegaron lo que a su derecho convino”, o peor aun, en la misma sentencia no se toman en consideración para resolver la controversia planteada.⁸⁵

De la misma manera lo ha hecho notar el procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, al referirse a la realidad judicial mexicana, opinando al respecto que la escasa trascendencia que se otorga a los alegatos constituye un grave detrimento de la abogacía cuya actividad culmina en ellos, en igual o en mayor medida que los escritos polémicos de la fase expositiva y que en la conducción de la prueba a lo largo de la fase demostrativa, pues además, el procedimiento escrito empequeñece y oscurece la función del abogado de la misma manera que la engrandece y abrillanta el efectivamente oral.

⁸⁴ DE PINA VARA, RAFAEL.- *Op. Cit.*

⁸⁵ ARELLANO GARCÍA, CARLOS.- *Práctica forense civil y familiar*, Op. Cit.

Por lo tanto una tercera etapa la constituye los alegatos o conclusiones, y como se menciona con antelación en ella las partes expresan las argumentaciones tendientes a demostrar que han quedado probados los hechos en que fundaron sus respectivas pretensiones y excepciones, y que resultan aplicables los preceptos jurídicos invocados en apoyo de dichas pretensiones y excepciones.

Al respecto los ordenamientos procesales solo establecen las formalidades con que los alegatos deberán de formularse, entre los cuales se observa que el momento procesal oportuno para su producción es la etapa del proceso en que se ha concluido la recepción y desahogo de las pruebas; que deberán ser formulados por las partes directamente, o por conducto de sus abogados o representados; que son presentados por escrito o en forma oral; que deben basarse en una exposición breve y precisa de los hechos controvertidos y de los elementos de convicción que se hicieron valer para demostrarlos a efecto de realizar un razonamiento sobre la aplicabilidad de los preceptos legales respectivos y sobre su interpretación jurídica; y que se deberán de pedir para que se resuelva favorablemente a las pretensiones de la parte que alega.

La cuarta etapa del proceso es la resolutive, en la cual el juzgador, sobre las posiciones contradictorias de las partes y con base en los hechos efectivamente probados, emite su decisión o sentencia sobre el conflicto de fondo y pone término normalmente al proceso.

Estas cuatro etapas integran lo que se conoce como primera instancia o primer grado de conocimiento del litigio. En ocasiones las leyes procesales establecen que es la única instancia, como ocurre con los juicios civiles ante los jurados mixtos de paz o con los juicios laborales. En otras ocasiones, los ordenamientos procesales permiten que, a través de la interposición de un recurso (el de apelación, generalmente), se inicie la segunda instancia o segundo grado de conocimiento del litigio, durante la cual se pueden reproducir, repetir o corregir todas o algunas de las etapas de la primera instancia, según la extensión con que las leyes regulen la segunda instancia.

Aun en los procesos en los que se permite la segunda instancia, esta regularmente es sólo una fase eventual, contingente, que puede o no presentarse de acuerdo con los intereses y posibilidades de la parte que no obtuvo sentencia estimatoria en la primera instancia.

Pero además de estas cuatro etapas del proceso en primera instancia, y de la posibilidad regular de la segunda instancia, también puede presentarse otra etapa en el caso de que la parte vencida no cumpla con la conducta o la prestación a que le obliga la condena; en este supuesto, la parte vencedora puede promover la iniciación y desarrollo de la etapa de ejecución forzada o forzosa, con el objeto de lograr el cumplimiento coactivo de la sentencia.

CAPITULO III

LAS CONTROVERSIAS DE ORDEN FAMILIAR

III.I Concepto de controversia de orden familiar.

En nuestro sistema de derecho positivo mexicano el tema de las controversias de orden familiar ha sido tratado en diversos códigos sustantivos y adjetivos, teniendo como primer antecedente el juicio sumario, mismo que evoluciono conforme se desarrollo el derecho como ciencia; pero es menester señalar que al juicio de las controversias de orden familiar se le comienza a dar un tratamiento especial en esta última etapa de codificación, otorgándole disposiciones adjetivas especiales para su seguimiento, asimismo, asignándole la expresión “controversia”, misma que es utilizada de manera novedosa en las legislaciones que actualmente nos rigen; por lo que, ésta conceptualización resulta ser más actual que las de proceso, procedimiento y juicio.

Asimismo el concepto de controversia es moderno para los doctrinarios, de tal modo se puede observar que, en los diccionarios jurídicos, no se encuentra establecido como lo están otros conceptos utilizados en el ámbito jurídico; ésta expresión la encontramos más bien como un vocablo que, dentro de las reglas del signo lingüístico, que por naturaleza son arbitrarias y caprichosas, puede utilizarse dentro de nuestro idioma, por lo tanto, en el lenguaje común se le ha definido como el debate o la discusión larga y reiterada que especialmente se aplica a cuestiones religiosas o doctrinarias, es decir, como la acción mediante la cual se examina minuciosamente una materia.⁸⁶En este sentido se puede pensar que, el mismo, no es un concepto con carácter jurídico.

⁸⁶ *Diccionario Enciclopédico Salvat*, Salvat Editores S. A., Edición 1995, España 1995.

No obstante lo anterior, tratare de analizar el matiz jurídico que tiene la palabra materia del presente estudio; por lo tanto es menester señalar que, en el campo del derecho, algunos doctrinarios utilizan la acepción controversia como sinónimo de litigio, por ejemplo, cuando el maestro Carlos Arellano García asevera que el juicio es el cúmulo de actos regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante los órganos con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas, refiere a éstas últimas como el litigio sometido a un juez.⁸⁷

Al respecto Humberto Briseño Sierra establece que, aún cuando el concepto de litigio es el más próximo al de controversia, ambos son básicamente diferentes, toda vez que, ésta última es entendida como un contraste de opiniones y no de intereses. Ante tal situación, no puede hablarse de litigio si se esta ante una controversia, y si se parte de la idea de que todo proceso supone un litigio, la misma resulta ser una forma no procesal.⁸⁸

Si lo anterior resultara cierto, es decir, que la controversia, en específico la de orden familiar, no es un proceso, se estaría ante la grave situación de que por tanto, no le son aplicables las normas que rigen al proceso, ni las reglas generales de la tramitación, lo cual no acontece, ya que, de las disposiciones que las regulan, se desprende que su tramitación, si bien es cierto es especial, también lo es que las etapas en las que se desarrolla son las mismas que las de un proceso, es decir, cuentan con la de instrucción⁸⁹ y la de juicio.

⁸⁷ ARELLANO GARCÍA, CARLOS.- *Op. Cit.*

⁸⁸ BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO.- *Op. Cit.*, Pág.

⁸⁹ Dicha etapa conformada por las fases postulatoria, probatoria y preconclusiva.

Algunos otros doctrinarios extranjeros, entre ellos los procesalistas italianos, señalan la necesidad de regular de manera específica el procedimiento relativo a las cuestiones familiares, estableciendo que debería crearse un cuerpo de leyes que atendiera las necesidades de esta materia, toda vez que, la naturaleza de las mismas es predominantemente pública; por lo que puede entenderse que estos doctrinarios no debaten la idea de su tramitación procesal sino que se enfocan específicamente en su regulación con normas de carácter especial.

Al respecto algunos doctrinarios mexicanos han puntualizado que las controversias de orden familiar son un proceso con carácter especial que establecen algunos códigos adjetivos en materia civil, entre ellos el distrital, para resolver con mayor rapidez y eficacia los conflictos relativos a algunos aspectos esenciales del derecho de familia.⁹⁰

Al tenor de las consideraciones vertidas con anterioridad se puede establecer que, aunque realmente no existe una definición de las controversias de orden familiar, las mismas son un juicio especial regulado por la ley adjetiva civil mediante el cual el juez de lo familiar conocerá de todos aquellos problemas inherentes a la familia, es decir aquellos asuntos que la afecten.

Es menester señalar que lo crucial de estos juicios es que las pretensiones de las partes no se basan en intereses personales o particulares, es decir que los afecten o beneficien directamente, sino que se fundan en los intereses del vínculo familiar, es decir, que el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, estrictamente de los jueces de lo familiar, procurará la integración de la familia y su buen desarrollo aplicando el derecho objetivo al caso concreto sometido a su consideración.

Por lo tanto lo que hoy en día se pretende señalar como controversias de orden familiar en la ley adjetiva civil es un proceso especial que es el resultado de la creación de un cuerpo de leyes que persigue la protección de los intereses de la familia, que son de orden público, a través de la justicia social.

⁹⁰ *Diccionario Jurídico 2000*, Desarrollo Jurídico Copyright 2000.

III.II Objeto del juicio relativo a las controversias de orden familiar.

Las formas y fenómenos procesales no pueden entenderse sin comprender su objeto, por lo que resulta indispensable establecer cual es el de las controversias de orden familiar; por lo tanto se requiere previamente analizar lo que los doctrinarios exponen a propósito del objeto del proceso en general.

Algunos doctrinarios han puntualizado que el objeto del litigio es la pretensión, misma que ha sido definida como la solicitud del actor de que se dicte una sentencia, es decir la petición dirigida a obtener la declaración susceptible de autoridad de cosa juzgada, de una consecuencia jurídica que se caracteriza por la solicitud representada y, cuando es necesario, por el estado de cosas expuestas para fundamentarlo.

Asimismo se ha señalado que el objeto del proceso es el restablecimiento del orden a través de la sentencia declarativa, constitutiva o ejecutiva; estipulando que la existencia de una causa es lógica porque las relaciones humanas se ven envueltas en discrepancias y por lo tanto se requiere de la procuración del restablecimiento de las relaciones, de tal suerte que el objeto es un puente entre ambos.⁹¹

Al respecto en el diccionario jurídico mexicano se especifica que el objeto del proceso se integra con los hechos y su clasificación jurídica que se contienen en las pretensiones y defensas de las partes, y que constituyen la materia del proceso y el contenido de la sentencia de fondo.⁹²

⁹¹ GÓMEZ LARA, CIPRIANO.- *Teoría General del Proceso*, Novena Edición, Editorial Harla, México 1998.

⁹² *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit.

Se dice que La frase "objeto del proceso" puede entenderse en una doble dirección. Por una parte significa el fin que se persigue con la actividad procesal de las partes y del juez, y respecto del cual no existe consenso en la doctrina, pero puede afirmarse que, en esencia, el propósito inmediato del proceso es la resolución de las controversias jurídicas que a través de él se plantean, y además, de manera mediata, el mismo proceso persigue la obtención de la paz social como un fin de carácter genérico.

Sin embargo, es más importante desde el punto de vista de la regulación legal del proceso, el significado del objeto del proceso como el contenido material sobre el cual versa la actividad de las partes y del juez y que debe constituir el contenido y límite de la sentencia de fondo que resuelve la controversia planteada. La doctrina ha puesto de relieve que el mismo proceso es un instrumento para la realización del derecho material o sustantivo, y precisamente el objeto del mismo proceso es la vinculación de ambos sectores, el material y el instrumental.

En este orden de ideas y con la finalidad de poder determinar cual es el objeto de las controversias de orden familiar hay que acudir a las siguientes consideraciones:

- Que las pretensiones del actor son basadas en la solicitud de la restitución, declaración, preservación o constitución de un derecho que le pertenece por ser integrante de una familia; asimismo en la alegación de la violación de dicho derecho por algún miembro de su familia, o de que alguno de éstos desconozca una obligación que le pertenece por ser parte del núcleo familiar. Y la actitud del demandado será establecer una defensa desconociendo que se violo el derecho que le asiste al actor, asimismo que se cumplió con la obligación que se le reclama.

- Que el juzgador tendrá las más amplias facultades para mantener el equilibrio de las relaciones jurídicas familiares; dictando durante el procedimiento las medidas provisionales pertinentes y resolviendo en definitiva atendiendo al derecho sustantivo que rige las relaciones familiares sobre las peticiones de las partes.
- Que las pretensiones comienzan a surtir efectos desde el auto admisorio de demanda, toda vez que se decretan medidas provisionales que obligan a los sujetos al juicio a su cumplimiento sin necesidad de atender a sus argumentaciones sino, simplemente, atendiendo a la organización y desarrollo integral de los miembros de la familia. En este sentido puede mencionarse que las pretensiones del actor comienzan a tener efectos desde el auto admisorio de la demanda, toda vez que las medidas provisionales que se decretan tienen un carácter obligatorio para el demandado, al cual no se le restituirá a lo que se le obligo, en el supuesto de que la sentencia no le sea favorable al actor, pues como se ha venido mencionado, los conflictos que surgen en la familia se consideran de orden público e interés social.
- Que con el juicio de controversias de orden familiar se realiza la aplicación de las disposiciones sustantivas que se refieren a la familia, mismas que son de orden público e interés social.

Por lo tanto a través del seguimiento procesal de las controversias de orden familiar se determina, de manera provisional y definitiva, sobre la declaración, preservación, constitución o restitución de los derechos familiares, asimismo respecto del cumplimiento de las obligaciones surgidas de las relaciones familiares, con el objeto de proteger la organización familiar y el desarrollo integral de sus miembros, considerando como base principal la dignidad de éstos.

III.III Clases de controversias de orden familiar.

El régimen de derecho procesal mexicano contempla diversos trámites a través de los cuales se dirimen los conflictos que se exponen ante los diferentes órganos jurisdiccionales, es decir, el régimen procesal; el cual, puede decirse, que se lleva a cabo, básicamente, a través de dos vías que, de manera expresa, se contemplan en los códigos adjetivos, y que son: la ordinaria y la especial; considerada la primera como una vía de tramitación general en la que se exponen todos aquellos conflictos que no tengan señalada una regulación especial para su seguimiento procesal, por lo tanto, toda vez que los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones familiares se consideran de orden público e interés social, para el cumplimiento de los mismos debe intentarse la acción a través de la vía de controversias de orden familiar, puntualizando que se trata de una vía de naturaleza y tramitación especial.

A mayor abundamiento, por considerarse que la familia representa la base de la integración de la sociedad, en los diferentes códigos de procedimientos civiles se ha contemplado que todos aquellos conflictos que surjan de las relaciones de familia se harán del conocimiento de los jueces de lo familiar que son los especialistas en los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones familiares y los cuales están dotados de las más amplias facultades para proteger la organización y el desarrollo integral de los miembros de la familia; así mismo se ordena que dichos conflictos se tramitarán a través de las normas adjetivas que regulan el juicio relativo a las controversias de orden familiar, pero, según se ha visto, sólo algunos de estos problemas se someten a este juicio especial.

En este orden de consideraciones es menester determinar que asuntos deben de ventilarse en este proceso jurisdiccional especial atendiendo al objeto del mismo. Por lo tanto, como se ha establecido, si el juicio de controversias de orden familiar tienen por objeto proteger la organización familiar y el desarrollo integral de sus miembros, considerando como base principal la dignidad de éstos, a través de la declaración, preservación, reestablecimiento y el reconocimiento de los derechos de los individuos en su ámbito familiar, las controversias y cuestiones sometidas al mismo se refieren a las siguientes materias de orden familiar:

- a. Alimentos;
- b. Diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, número y espaciamento de los hijos, así como sobre la educación y cuidado de los mismos, sobre la administración y dominio de los bienes de los menores, sobre las actividades que desarrollen para la manutención del hogar;
- c. Conflictos respecto del patrimonio de familia;
- d. Oposición de padres y tutores;
- e. Protección contra la violencia familiar; entre otros.

Es menester señalar que aquellos asuntos mediante los cuales se pretenda disolver el vínculo familiar, como por ejemplo los relativos al procedimiento de divorcio, pérdida de la patria potestad, los cuales cuentan con disposiciones específicas que los regulan, no podrán ser sometidos al juicio de controversias de orden familiar en razón de que, como se ha venido puntualizando en el desarrollo del presente trabajo, el objeto de éste es proteger la organización y el desarrollo integral de los miembros de la familia y no su desintegración.

III.IV Características generales y requisitos del procedimiento civil actual relativo a las controversias de orden familiar.

III.IV.I Las partes.

La transformación que ha sufrido la ciencia del derecho procesal civil a través del tiempo ha tenido como consecuencia el establecimiento de diversas posturas para conceptualizar el fenómeno “parte” en el proceso; pero en el presente análisis me avocare a tres postulados en especial que se han establecido para resolver esta cuestión.

En la primera de éstas se estima que las partes son los titulares de la relación jurídica substancial objeto de la litis. Son aquellas personas que controvierten en juicio sus intereses litigiosos con el objeto de que se ponderen y resuelvan en definitiva, a través de la sentencia. Esta postura señala que son los sujetos parciales de la relación jurídica.

En este sentido, es parte el que demanda en nombre propio una actuación de la ley, al cual corresponde el poder de obrar en el proceso y aquella frente a la cual se demanda o con relación a la cual se ejerce ese poder; por lo que uno es el que tomara la iniciativa y agitará la incoación del proceso y la otra se vera constreñida a soportar los efectos consiguientes que del proceso deriven.

Como puede observarse dicha opinión es muy ambigua, toda vez que, como se explicará en el desarrollo del presente apartado, existe la posibilidad de que quienes actúan en el proceso no sean titulares de los derechos y obligaciones derivadas de la relación jurídica substancial.

La segunda tesis habla de partes en sentido material y en sentido formal, refiriendo que las primeras son los sujetos del litigio y que las segundas son los sujetos de la acción; es decir, partes en sentido material son los sujetos o centros de imputación personal de los valores protegidos, singular o colectivamente conformados y en sentido formal la parte es entendida como aquella que actúa en juicio, pero sin que recaigan en ella, en lo personal, los efectos de la sentencia.⁹³

La tercera postura doctrinaria, y que más se ajusta a los alcances del moderno derecho procesal, es la concerniente en establecer que las partes son quienes ejercitan el derecho de acción, aquellos a quienes se pide el cumplimiento de una determinada pretensión, o bien, los que defienden sus intereses jurídicos en el juicio, es decir, aquellas personas, físicas o jurídicas, en amplio sentido, que se constituyen en sujetos de un proceso para pretender en él la tutela jurídica, y aquellos que asumen la titularidad de las relaciones que en el mismo se crean, con los derechos, las cargas y las responsabilidades inherentes.

Lo destacado en ésta tesis es que no abandona la diferenciación entre parte en sentido material y parte en sentido formal haciendo notar que el concepto de parte no se identifica con la titularidad de los derechos y obligaciones materiales y, por consiguiente, el proceso puede ser incoado y seguido por personas a quienes la ley atribuye la facultad de ejercer en él una titularidad jurídico-material ajena.

⁹³ SANTOS AZUELA HECTOR.- *Teoría general del proceso*, Op. Cit.

En este orden de ideas se concibe como parte a la persona que como titular de una pretensión, o en representación legal o voluntaria actuando en favor de otra, exige al órgano jurisdiccional la subordinación de un interés ajeno, o bien la declaración o constitución de una relación jurídica determinada, así como aquellas personas frente a las cuales se dirige tal pretensión y las que las representan, pero también los que protegen sus intereses jurídicos frente a éstos; por consiguiente, no solo son partes los titulares de una pretensión o contrapretensión, sino todas aquellas personas a las cuales la ley legitima con tal carácter mediante la sustitución procesal aun cuando no actúen materialmente.

Por lo tanto una de las partes en el proceso es el actor que es el sujeto titular de un derecho que demanda en nombre propio de otro una prestación, provocando la actuación del órgano jurisdiccional; éste es el titular de la acción sometida a la consideración del juzgador. Asimismo es distinguido como parte el demandado, que es el sujeto contra quien se ejecuta una acción exigiéndole que cumpla o respete la pretensión y derechos invocados en el juicio, es aquel que debe soportar las consecuencias del proceso invocado en su contra, mismo que tiene el derecho de ser oído en defensa sobre bases de igualdad.

Tanto la ley como la doctrina han señalado como partes en el proceso a otros sujetos denominados terceristas que son aquellos que acuden a juicio por estimar afectados o en riesgo sus diversos intereses jurídicos, mismos que defienden sus bienes o derechos preferenciales contra las otras partes, mientras el proceso iniciado por las mismas esté pendiente, por medio de la presentación de una demanda, dando lugar a que su comparecencia y sus actos sean regidos mediante un procedimiento autónomo denominado *tercería*.⁹⁴

⁹⁴ RAFAEL DE PINA y CASTILLO LARRAÑAGA.- *Instituciones del derecho procesal civil*, Op. Cit.

Los representantes legales también son parte en el proceso, pero es necesario especificar que éstos no resultan afectados en forma directa por la sentencia dictada en el curso del proceso, toda vez que actúan en el juicio en nombre de los intereses jurídicos de otro, lo que se explicará en el tema referente a la representación legal.

Es menester señalar que las partes no solo intervienen de manera individual sino que también lo hacen en conjunto, es decir puede haber intervención simultánea de actores y demandados en el mismo plano procesal, ya sea, desde el momento en que se formula la demanda, desde la contestación o, bien, en un momento posterior, es decir, en cualquiera de las diversas etapas del procedimiento; cuando esto ocurre se dice que entre los diversos sujetos existe una pluralidad de intereses individuales y perfectamente delimitados que integran el objeto del proceso. A esta pluralidad de partes la doctrina la denomina *litisconsorcio*; mismo que puede ser activo, si hay pluralidad de actores, o pasivo, si hay pluralidad de demandados.⁹⁵

En este orden de ideas los sujetos que pueden intervenir en el juicio relativo a las controversias de orden familiar serán los cónyuges; el que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia de un menor; el tutor; los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado; la persona que tenga bajo su cuidado a un acreedor alimentista y el Ministerio Público.

La intervención del Ministerio Público, que es el órgano estatal encargado de hacer valer ante la autoridad jurisdiccional la representación y defensa de los intereses públicos sociales del Estado, en este caso especial, es a consecuencia de la falta de iniciativa de los titulares del derecho sustantivo, a efecto de velar por la protección del núcleo familiar, procurando así por los intereses públicos.

⁹⁵ CORTÉS FIQUEROA CARLOS.- *Introducción al estudio del proceso*, Op. Cit.

III.IV.II La representación legal.

Frente a la imposibilidad de los sujetos de comparecer a juicio de manera personal y de ejercitar validamente sus derechos en el proceso, se justifica y regula la figura de la representación. Así la representación legal es entendida como aquella institución mediante la cual una persona puede realizar por otra un acto jurídico, cuando esta última carece de capacidad procesal o del pleno ejercicio de sus derechos civiles.

En este contexto se observa que existen limitaciones en el actuar de las partes y con arreglo a las cuales se necesita una capacidad especial para ejercitar la acción en juicio en nombre del titular del derecho o del bien jurídicamente tutelado, o actuar en nombre de aquel a quien se le exige el cumplimiento de la pretensión; De esta manera, los representantes en juicio cuentan con las facultades que la ley les confiere para ejercer una titularidad jurídico material ajena, como si fuera propia.

El representante que actúa en nombre de otra persona no resulta afectado por la sentencia, toda vez que permanece extraño a las consecuencias, favorables o desfavorables, de la misma sobre el derecho substancial en disputa, esto se debe, precisamente, a que no es el titular del derecho o bien jurídico reclamado, pues únicamente esta tutelando y exigiendo los intereses jurídicos del actor, y en el caso de representar al demandado lo que hace es ejercitar por éste el derecho de ser oído en defensa sobre bases de igualdad cuando se le reclaman determinadas prestaciones en un proceso.

La representación puede ser de dos especies: legal y voluntaria; la primera cuando es exigida por la ley; en este sentido se habla de que el ordenamiento jurídico restringe o niega la habilidad necesaria para estar en juicio por carecer de capacidad procesal, en este supuesto se encuentran los menores de edad, a quienes representaran aquellos que ejerzan la patria potestad, tengan su guarda y custodia o su tutela, y también los sujetos a interdicción; y la segunda cuando el interesado la confiere, en términos de lo dispuesto por el ordenamiento legal, libremente a otra persona a través de mandato legal (poder notarial, designación, entre otros).⁹⁶

Hay otra clase de representación en el proceso y que se hace necesaria cuando hay de por medio pluralidad de actores o de demandados, es decir *litisconsorcio*, que acontece, como ya se menciono, en aquellos casos en que varias personas mantienen una misma pretensión. Este caso es el de la representación común que se ejerce por aquella persona que estando en el proceso civil como parte, es designada por sus colitigantes o por el juez de los autos para ostentar la representación de todas, en cumplimiento de la disposición legal que exige que litiguen unidas bajo esa misma representación.⁹⁷

El abogado será parte en el juicio cuando tenga la representación de su cliente mediante un mandato general, un poder especial o un endoso en procuración, en este sentido dicho acto lo convierte en representante legal.

⁹⁶ SANTOS AZUELA HECTOR.- *Teoría general del proceso*, Op. Cit.

⁹⁷ DE PINA VARA, RAFAEL.- *Op. Cit.*

Por lo tanto dicho profesionista especializado en ejercer el derecho, tiene como actividad fundamental representar los intereses de las partes; asesorando técnicamente a su clientela, actuando como parte en el proceso, cuando a través de los actos jurídicos señalados en la ley represente a aquellas; fuera de esos supuestos solo puede intervenir en el proceso asesorando técnicamente a sus clientes; ese patrocinio le permite leer los expedientes, recibir notificaciones, asistir a diligencias, alegar, cobrar costas, pero no ser parte en el proceso.

III.IV.III Autoridad competente.

Como se ha señalado en el presente trabajo, debido a que la administración de justicia comprende actividades de tantos y tan diversos ordenes, existe la necesidad de limitar el ejercicio jurisdiccional atendiendo a razones territoriales, a la importancia de los asuntos y a la materia de la misma controversia, derivándose de tal situación tribunales federales y locales, civiles y familiares, por solo citar algunos; es decir existen órganos jurisdiccionales competentes para cada controversia que se suscite entre aquellos sujetos de derechos y obligaciones.

En este sentido la ley adjetiva determinara cuales son las reglas para fijar la competencia del juez, esto es, que autoridad es la adecuada para conocer de la controversia que se plantea, por lo que, como regla general, los ordenamientos procesales han establecido que toda demanda debe presentarse ante juez competente, ello significa, que las demandas deben de ser presentadas ante el juez a quien corresponda conocer del asunto planteado atendiendo a la naturaleza del mismo, a la cuantía de la acción que se intente, o del territorio donde se deba promover, asimismo al grado.

En los diferentes ordenamientos orgánicos de los tribunales judiciales, se establece que la administración de justicia en razón de la materia será ejercida por: los jueces de lo civil y los jueces de lo familiar, éste criterio surge como consecuencia de la complejidad de los asuntos sometidos al conocimiento de los órganos jurisdiccionales, que provoca la necesaria especialización, conforme a las diferentes ramas jurídicas; por lo que, consecuentemente, se basa en el contenido de las normas sustantivas que regulan el litigio o conflicto sometido al proceso.

Por lo tanto ya que en las controversias de orden familiar los derechos y obligaciones que se ventilan son regulados por las disposiciones sustantivas de naturaleza familiar la autoridad competente para conocer de este juicio es el juez de lo familiar. En efecto las disposiciones orgánicas facultan a los jueces de lo familiar para conocer de las cuestiones de estado civil, juicios de divorcio, la nulidad de matrimonio, juicios sucesorios y en general todas las cuestiones relacionadas con el derecho de familia.

Para determinar la competencia en razón de la cuantía la regla general es tomar en consideración el valor de lo que se demande, pero en el caso de las controversias de orden familiar los derechos y obligaciones reclamados no son cuantificables en dinero, por lo que este criterio no se sigue para determinar la competencia del juzgado que deba conocer de los conflictos derivados de las relaciones familiares.

Lo anterior se puede observar en las disposiciones de los ordenamientos orgánicos de los tribunales de justicia que señalan que los jueces de lo familiar conocerán de todos aquellos asuntos o cuestiones relacionadas con el derecho de familia, cualquiera que pueda ser su cuantía, es decir se avocaran a todas aquellas controversias originadas entre los miembros de una familia sin importar cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimanare.

La fijación de la competencia por razón del territorio trae aparejada una división geográfica del quehacer jurisdiccional, que responde, generalmente, al nombre de distritos judiciales, por lo tanto se dice que el territorio es el ámbito espacial dentro del cual el juez puede ejercitar su función jurisdiccional.

Las reglas en materia civil por las que se determina la competencia de los órganos jurisdiccionales en base a este criterio son las siguientes:

- I. Para conocer de las demandas sobre cumplimiento, rescisión o nulidad de contratos, excepto los de arrendamiento, es competente el juez del lugar designado por el deudor para ser requerido de pago, el del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación, o el del domicilio del demandado, en ese orden.
- II. Para conocer de las demandas sobre las demás obligaciones y sobre bienes muebles, es competente el juez mencionado en primer término en la regla anterior, y, en su defecto, el del domicilio del demandado.
- III. Para conocer de las demandas relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles y contratos de arrendamiento sobre el mismo tipo de bienes, es juez competente el de la ubicación del inmueble de que se trate.

Pero en materia familiar se siguen las siguientes reglas:

- 1) En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, es juez competente el de la residencia de éstos para la designación del tutor, y en los demás casos, el del domicilio de éste.
- 2) En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los pretendientes.

- 3) Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad de matrimonio lo es el del domicilio conyugal.
- 4) En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono conyugal, el del domicilio del cónyuge abandonado.
- 5) En los juicios de alimentos, el del domicilio del actor o el del demandado a elección del primero.

Por último, dentro de la organización judicial existen diversos órdenes jerárquicos que reciben el nombre de grados o instancias. La competencia fijada en base a este criterio supone la facultad del órgano jurisdiccional para conocer en una primera etapa denominada primera instancia, por lo que de las cuestiones que surjan entre los miembros de una familia conocerá primeramente el juez de lo familiar de primera instancia y de la resolución que se dicte o de alguna cuestión incidental el superior jerárquico que, en el caso concreto, es la sala de lo familiar.

En conclusión se debe señalar que la autoridad competente para conocer de las controversias de orden familiar es el Juez de primera instancia en materia familiar, al que se le han conferido diversos poderes debido a la naturaleza especial de dicho juicio, y que a saber son:

- a) De intervención oficiosa; que quiere decir que el juzgador estará facultado para intervenir de oficio, es decir, sin necesidad de que las partes lo soliciten, en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, con el objeto de dictar las medidas pertinentes para preservar a la familia y proteger a sus miembros.

- b) De suplir la deficiencia del planteamiento; que quiere decir que estará facultado para suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho. Esto no es una simple prerrogativa, constituye un deber de los jueces, por tanto, su actitud no es simplemente pasiva; el juzgador debe esmerarse en estar atento a las deficiencias en el planteamiento de las pretensiones de las partes, abordando con ese beneficio a ambas partes. Como puede observarse ese poder se limita al terreno de lo jurídico, no se extiende a lo fáctico.

- c) De exhortar al avenimiento, lo que quiere decir que, el juez de lo familiar no se limita a la dicción del derecho para resolver la controversia, ya que la legislación le señala que puede exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

- d) De inquisición, es decir la ley adjetiva faculta al juzgador para que, en forma participativa procure allegarse de información para el descubrimiento de la verdad.

III.IV.IV Los escritos de demanda y contestación.

En materia familiar no se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación, de impedimento de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de maridos, padres y tutores y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

Según la regla general la controversia de orden familiar debe iniciar por escrito de demanda, pero hay casos en los cuales no se exige dicho requisito y se permite iniciar el referido juicio por simple comparecencia. Por lo tanto podrá acudirse ante el juez de lo familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes exponiendo de manera breve y consista los hechos acontecidos.

Tomando en cuenta las consideraciones señaladas con anterioridad se puede decir que la demanda inicial de las controversias de orden familiar no esta sujeta a formalismos para su elaboración, pero el documento que la contiene debe contener por lo menos los elementos fundamentales que harán posible el adecuado planteamiento y que, a saber, son los siguientes:

- 1) El proemio, que contiene los datos de identificación del juicio, es decir los sujetos del proceso, la vía procesal, el objeto u objeto reclamado y el valor de lo demandado;
- 2) Las pretensiones;
- 3) Los hechos; es decir la enumeración y narración sucinta de los acontecimientos en que pretende fundarse el actor;

- 4) El Derecho, o sea la indicación de los preceptos legales o principios jurídicos aplicables a juicio del actor, aunque, como se explicará en lo subsiguiente, este apartado no es necesario; y
- 5) Los puntos petitorios;

Por lo que respecta al escrito de contestación de la demanda, aunque, de igual manera, la ley no establece una formalidad para su elaboración, pero también debe tener diversos elementos fundamentales que son:

- 1) Al igual que el escrito de demanda, cuenta con el proemio;
- 2) La contestación de los hechos que se plantearon en la demanda;
- 3) Un apartado para las excepciones y defensas; y
- 4) Los puntos petitorios.

Es menester señalar que si hubiera deficiencia en el planteamiento de las pretensiones de cualquiera de las dos partes, el juzgador está facultado, pero a su vez obligado, para suplir la deficiencia de las partes en el planteamiento de derecho; de la misma manera el juez estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros.

De igual forma es indispensable puntualizar que en el escrito de demanda o en la comparecencia inicial, deben ofrecerse las pruebas que se pretendan allegar al juez de lo familiar, pues ya no hay oportunidad posterior para el ofrecimiento de pruebas que requieran preparación, dado que en el procedimiento familiar se pretende que rijan los principios de concentración y de celeridad.

III.IV.V La junta de conciliación.

Es menester señalar que en la terminología procesal se toma, de manera general, a la avenencia como sinónimo de conciliación, estableciendo, algunos doctrinarios, que una es la especie y otra el género. Se dice que tanto el acto procesal que consiste en intentar ante un juez de paz un acuerdo amigable como el avenimiento, no encuentra etimológicamente una profunda distinción; pero otros autores, en particular franceses e italianos, puntualizan que la avenencia es en principio el acuerdo entre las partes, en tanto que la conciliación es el resultado de tal acuerdo; la primera puede ser una tentativa de solución, la segunda es la solución misma y por eso, para ellos, debe hablarse en este segundo caso de una audiencia de conciliación y de una acta de conciliación.

Sin embargo, para la doctrina, tanto estas dos formas como la transacción, el allanamiento o el desistimiento, son actos de 'autocomposición' en cuanto constituyen medios para resolver amigablemente un juicio, ya que, en todas, las partes se hacen concesiones recíprocas para no continuar el proceso.

La diferencia estriba en que en la avenencia esto se logra mediante el reconocimiento, por el actor o el demandado, de que su contrario tenga en parte razón y prefiere no rendirse ante el peso de los argumentos, es decir, busca una fórmula de arreglo en la cual resultan menos lesionados sus intereses; en tanto que en la transacción, el allanamiento o el desistimiento, la legislación impone el cumplimiento de determinados requisitos para hacerlas posibles; de esta manera sólo el actor puede desistir de la acción intentada y sólo el demandado allanarse a las acciones del actor; ambas partes pueden transigir pero esto no siempre significa avenir a conciliar, es decir, llegar a un acuerdo voluntariamente.

Puede afirmarse que en derecho civil la conciliación no constituye un poder jurídico, sino un deber jurídico. En algunas legislaciones relacionadas con la materia civil la conciliación es voluntaria y los conciliadores actúan cuando son requeridos para solucionar las controversias; pero en derecho mexicano la circunstancia de que las personas "pueden conciliar sus diferencias" no determina la dispensa de la conciliación, ya que puede ocurrir que una de las partes no tenga capacidad para disponer por sí misma. Por esta razón la conciliación es tanto el acto procesal que se lleva a cabo ante un juez de paz como el resultado de un acuerdo amigable ínter partes. Se dice que ha habido conciliación cuando se ha obtenido un acuerdo que pone fin a un conflicto de intereses.

Por lo que puede decirse que la conciliación es, tanto, el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos que permite resulte innecesario dicho proceso, así como el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas.

Como puede observarse en las diversas legislaciones adjetivas civiles se brinda la oportunidad, a las partes en conflicto, de conciliar sus diferencias a través de acuerdos que celebren ante la propia autoridad, asimismo se faculta a los conciliadores a efecto de que exhorten a las partes a un avenimiento mediante el cual pongan fin al conflicto de intereses ventilados en el proceso. Es importante puntualizar que las partes pueden llegar a convenir en cualquier etapa del juicio hasta antes de que se resuelva en definitiva el conflicto.

No obstante lo señalado en líneas anteriores, la propia ley adjetiva señala que una vez presentada la demanda con los documentos y copias requeridas, y se haya emplazado con ella al demandado, se citará a las partes o a sus representantes legales, con facultades expresas para transigir, para que concurran al juzgado y tenga verificativo una audiencia en la que el juez, a través del conciliador, escuchará las pretensiones de las partes con el objeto de procurar una amigable composición; si la logra, se celebrará el convenio respectivo, que será aprobado por el juez con efectos de autoridad de cosa juzgada, cuando reúna los requisitos legales, asimismo, dentro de ésta audiencia, el juzgador examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal.

A dicha junta se le ha denominado de conciliación y como puede observarse es aquella que se realiza una vez contestada la demanda o la reconvenición, o se incurre en rebeldía, con el objeto de lograr el avenimiento de las partes, y de no lograrse, realizar la depuración del procedimiento a través del examen de los presupuestos procesales para corregir o subsanar los defectos que se adviertan, y en caso contrario, declarar el sobreseimiento, con el propósito de evitar la prolongación innecesaria del proceso sin obtener una resolución de fondo.

En todas las controversias que versen sobre cuestiones alimenticias, calificación de impedimentos para contraer matrimonio, diferencias entre los cónyuges sobre la administración de los bienes comunes y la educación de los hijos, oposiciones de esposos, padres y tutores, y de todos los problemas familiares que guarden similitud con los anteriores y que requieran la intervención judicial, el juez de lo familiar está facultado también para intentar la conciliación entre las partes antes de que el asunto sometido a su decisión pase a sentencia, disponiendo igualmente de facultades para proponer las bases que le permitan optar por un arreglo que dirima los puntos controvertidos y ponga fin al juicio.

De igual manera en estos juicios de controversias de orden familiar podrá celebrarse la audiencia de conciliación a criterio del juez de lo familiar, en el supuesto de que proceda, el mismo juzgador señalará la fecha y hora para la celebración de la citada audiencia de conciliación dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que le hubieran opuesto en su contra.

Señalados el día y hora para que tenga verificativo la referida audiencia, si el día de celebración de la misma una o las dos partes no comparecen sin motivo justificado, el juez debe imponerles una multa, de asistir ambas partes el conciliador debe estar presente en la audiencia de conciliación y escuchar las pretensiones de las partes para procurar su avenimiento, así como dar cuenta al juez de la aprobación del acuerdo, en caso de que proceda, y además, informar al propio juzgador de los resultados logrados en las audiencias que se les encomienden.

Cuando los interesados lleguen a un acuerdo, el juez lo aprobará de plano, si procede legalmente, con efectos de cosa juzgada. Pero de no lograrse el avenimiento, la citada audiencia debe continuar a fin de que el juzgador, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, la regularidad de la demanda y de la contestación, la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada con la finalidad de depurar el procedimiento. Además de la depuración procesal que debe efectuarse en la mencionada audiencia, se adopta como medida subsidiaria, el saneamiento de carácter abierto en cuanto se faculta a los jueces y magistrados para ordenar, aun fuera de la propia audiencia conciliatoria, para que se subsane toda omisión que notaren en la sustanciación, para el solo efecto de regularizar el procedimiento.

La resolución que dicte el juez en la citada audiencia previa y de conciliación será apelable sin efectos suspensivos.

III.IV.VI Ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas.

Para abordar el presente tema de análisis es pertinente puntualizar, primeramente, que se entiende por prueba, diciendo, en primer lugar que la palabra proviene del latín *probo*, que significa bueno, honesto y *probandum* que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar hacer fe. La voz prueba en el uso cotidiano posee varias acepciones, pero en el ámbito procesal se utiliza generalmente para referirse a una actividad o a los medios de convicción aportados al proceso para acreditar la certeza de las afirmaciones de las partes.

Por lo tanto de manera general puede entenderse a la prueba como todo aquello que sirve para averiguar un hecho yendo de lo conocido a lo desconocido, o bien como la forma de verificación de la exactitud o error de una proposición, asimismo el conjunto de actuaciones realizadas en juicio con el objeto de demostrar la verdad o falsedad de las manifestaciones formuladas en el mismo; finalmente se entiende como prueba incluso a los medios de evidencia que crean al juez la convicción necesaria para admitir como ciertas o rechazar como falsas las proposiciones formuladas en el juicio.⁹⁸

En el sentido jurídico procesal la voz prueba presupone la existencia de al menos dos hechos distintos, uno, cuya existencia se trata de probar, y otro empleado para demostrar la afirmativa o la negativa del hecho principal; por lo tanto en materia procesal, la prueba es el instrumento mediante el cual se demuestra la existencia y se verifican los hechos que habrá de conocer el órgano jurisdiccional para estar en aptitud de deducir el derecho surgido de los mismos al momento de emitir una resolución.

⁹⁸ RAFAEL DE PINA y CASTILLO LARRAÑAGA.- *Instituciones del derecho procesal civil*, Op. Cit.

Así la prueba en el proceso es un método jurídico de verificación de las proposiciones formuladas por las partes. Ésta es comúnmente suministrada por las partes, salvo algunas excepciones en que se impulsa a iniciativa del propio órgano jurisdiccional. En este sentido, el objeto de la prueba será todo supuesto cuya comprobación sea posible ante el órgano jurisdiccional para efectos procesales en general.⁹⁹

Suele expresarse que, en sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido al proceso. En este sentido la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles.

Por extensión también se suele denominar pruebas a los instrumentos con los cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho, base del conflicto litigioso, éstos son llamados medios de prueba, y son, en consecuencia, de los cuales desprende el juez las razones o principios de su convicción sobre los hechos, son las razones que producen, de manera directa o indirecta, la reflexión del juzgador sobre la verdad o certidumbre de los hechos que deslindan y definen el litigio.

⁹⁹ ARMIENTA CALDERON GONZALO M.- *Teoría general del proceso*, Op. Cit.

De ésta manera los ordenamientos jurídicos adjetivos, de acuerdo con el contenido y particularidades de las ramas de enjuiciamiento reconoce, ordena y regula diferentes elementos técnicos, aportados por las partes, en su beneficio, como imperativos del propio interés. Así puede mencionarse como medios probatorios generales en todas las disciplinas procesales: la confesión; los documentos públicos y privados; los peritajes; la inspección judicial; los testigos; los instrumentos aportados por la ciencia e incluso las presunciones.¹⁰⁰

Estos medios de prueba, para poder ser valorados por el juzgador deberán ser propuestos para que el juzgador los acepte o no, y ordene su desahogo; en este sentido se habla de que en el proceso la actividad probatoria se desarrolla en varios momentos que son:

- 1) El ofrecimiento, que es el momento en el que las partes tienen la oportunidad de proponer las pruebas que consideren indispensables para lograr la verificación de las afirmaciones de hecho, base del conflicto litigioso, al ofrecer las pruebas las partes persiguen como interés que el juzgador las admita. En el juicio relativo a las controversias de orden familiar el momento procesal oportuno para ofrecer las pruebas será al presentar el actor el escrito de demanda o en el momento de la comparecencia ante la autoridad judicial y para el demandado al presentar el escrito de contestación de la demanda o de la misma forma al comparecer ante la autoridad judicial una vez que se le emplace.

¹⁰⁰ SANTOS AZUELA HECTOR.- *Teoría general del proceso*, Op. Cit.

La ley procesal señala como regla que las pruebas deberán ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente estime que demostraran sus afirmaciones, declarando en su caso el nombre y domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones.

En este sentido el actor debe mencionar el punto controvertido que trata de demostrar con cada medio de prueba, en lo que a él le afecta, es decir, debe mencionar los hechos fundatorios de la acción y el demandado debe referirse a los hechos controvertidos también, en cuanto la prueba acredite los hechos extintivos o impeditivos que justifiquen sus excepciones.

2) La admisión de pruebas, que es el momento mediante el cual el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho. El juzgador podrá admitir o desechar las pruebas mediante ese acto externado que es la resolución.

Por regla general el juez en ningún caso admitirá 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 reunían los requisitos que la ley adjetiva señale al efecto. Es necesario precisar que el juez no puede determinar que pruebas deben admitirse sobre cada hecho pues no está capacitado dado el estado del procedimiento para prejuzgar sobre cual es la intención de las partes y sobre la necesidad que tienen de ofrecer diversas probanzas, precisamente para que el juzgador se forme una correcta convicción de los puntos cuestionados.

Contra el auto que admita pruebas, que se encuentren en algunas de las prohibiciones anteriores, procede la apelación en el efecto devolutivo, y en el mismo efecto se admitirá la apelación contra el auto que deseche cualquier prueba, siempre y cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad.

3) La recepción y desahogo de las pruebas se configura con el conjunto de actos procesales necesarios para lograr su incorporación al proceso. Es la última etapa del procedimiento probatorio.

El juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas a través de una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y hora en que se llevara a cabo, tomando en consideración el tiempo para su preparación.

La audiencia se celebrara con o sin asistencia de las partes. El juez podrá resolver el problema que se plantea mediante un cercioramiento, personal o con auxilio de trabajadores sociales, de la veracidad de los hechos. Aquellos presentarán el informe correspondiente en la audiencia, y podrán ser interrogados por el juez y por las partes.

Las partes deberán presentar a sus testigos y peritos. De manifestar bajo protesta de decir verdad no estar en aptitud para hacerlo, reimpondrá al actuario del juzgado la obligación de citar a los primeros y de hacer saber su cargo a los segundos, citándolos asimismo para la audiencia respectiva en la que deberán rendir dictamen. Dicha citación, se hará con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas, de no comparecer el perito o el testigo sin causa justificada y al promoverse de la prueba, de imponerle una multa, en el caso de que el domicilio señalado resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó la prueba con el propósito de retardar el procedimiento, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad resultante.

En caso de que se ofrezca la prueba confesional, las partes deberán ser citadas con apercibimiento de ser declaradas confesas de las posiciones que se les articulen y sean calificadas de legales, a menos que acrediten justa causa para no asistir.

El juez y las partes podrán interrogar a los testigos en relación a los hechos controvertidos, realizándoles todas las preguntas que consideren necesarias, sin más limitación que no sean contrarias a la moral o a la ley.

Una vez desahogadas las pruebas se levantará el acta respectiva de todo lo actuado en la audiencia, con lo cual se concluye el procedimiento probatorio.

III.IV.VII La sentencia

El vocablo sentencia proviene de la expresión latina "*sententia*", que significa máxima, pensamiento corto, decisión. En términos generales se dice que es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso. La sentencia es, sin duda alguna, el más relevante acto jurisdiccional de un tribunal. En ella se refleja la actuación de las partes en el proceso y se soluciona el conflicto de intereses jurídicos que constituyó el "*thema decidendum*" materia de la controversia.¹⁰¹

Alfredo Rocco definió a la sentencia como el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello, aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés.¹⁰²

¹⁰¹ *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit.

¹⁰² Citado por ARMIENTA CALDERON GONZALO M.- *Teoría general del proceso*, Op. Cit.

Al respecto el maestro Ignacio Galindo considera que es la resolución judicial por la cual el órgano jurisdiccional competente, aplica la norma al caso concreto, a la cuestión planteada por las partes, la cual cuenta con dos elementos constitutivos, uno de carácter lógico, formado por los razonamientos que apoyan la resolución o decisión judicial y el otro que tiene la naturaleza de un acto de autoridad o un mandato, en el que se contiene propiamente la decisión a que llega el juez, de acuerdo con los hechos probados en el juicio.

Continúa diciendo que en la decisión que resuelve la cuestión debatida en el juicio, va implícito el poder coercitivo del Estado para hacer cumplir la sentencia, imponiéndola coactivamente a las partes por medio de la ejecución forzada.¹⁰³

Es menester señalar que en un primer momento los estudiosos del derecho consideraron a la sentencia como el juicio lógico del juzgador, en estricto sentido, es decir el acto decisorio y de inteligencia del juez, un silogismo cuya conclusión era declaratoria de la norma jurídica aplicable al caso o conflicto sometido; más tarde se agregó, que la sentencia, además que contener un juicio lógico, implica un acto de voluntad del juzgador, de naturaleza francamente compleja, por cuanto que resulta integrada por la consideración de los elementos de facto, la aplicación de la norma jurídica adecuada, estimación de prueba y decisión final.

De ello se concluyo, también tradicionalmente, que la sentencia es el acto de jurisdicción o dicción del derecho, por excelencia.

¹⁰³ IGNACIO GALINDO GARFIAS, *Derecho Civil, primer curso (Parte general. Personas. Familia.)*, Vigésimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2004.

Dentro de la doctrina existen dos posturas en relación a la naturaleza de la sentencia. La primera de ellas la considera, estrictamente, como un juicio lógico realizado por el juzgador mediante un silogismo, en el cual la norma jurídica aplicable representa la premisa mayor; el caso concreto planteado ante el órgano jurisdiccional es la premisa menor; y la conclusión es la consecuencia de la labor de subsunción realizada por el juzgador dentro de este proceso lógico, para determinar si en el caso particular se materializan los supuestos jurídicos previstos por la norma general, invocada por el actor. Del resultado de este juicio silogístico dependerá el sentido del mandato que da solución al litigio. La segunda postura establece que es un acto de voluntad del órgano, es decir, en ella el juzgador debe realizar un trabajo de adaptación de la ley al caso concreto, siguiendo criterios valorativos de naturaleza ética y político-social, ajenos a los moldes silogísticos.

En este orden de consideraciones, se puede decir que la sentencia es la resolución llevada a cabo por el órgano jurisdiccional que pone fin a un procedimiento judicial, y la cual contiene una declaración de voluntad del juez o tribunal, basada en los acontecimientos de la secuela del procedimiento, las pretensiones planteadas por las partes, los medios de prueba ofrecidos y criterios valorativos de naturaleza ética y político-social, en la que se aplica el derecho a un determinado caso concreto.

En este sentido el contenido de la sentencia está integrado por un razonamiento y un mandato. El elemento lógico constituye la justificación de la sentencia y el elemento o acto de autoridad, como manifestación de la autoridad del Estado, expresada por medio del órgano jurisdiccional competente, constituye su esencia.

Por lo que respecta a las sentencias que resuelven las controversias del orden familiar, el juzgador realiza un estudio de las pretensiones y el derecho invocados por las partes, así como de los elementos de prueba aportados, pero también de los criterios de naturaleza ética y político-social, toda vez que se trata de una materia considerada de orden público e interés social, a efecto de aplicar la norma jurídica adecuada para declarar, preservar, constituir o restituir los derechos familiares, asimismo para hacer cumplir las obligaciones surgidas de las relaciones familiares, con el objeto de proteger la organización familiar y el desarrollo integral de sus miembros.

En efecto, el juzgador al emitir dicha resolución deberá de tomar en consideración determinados requisitos sustanciales, mismos que se encuentran contemplados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que, a saber, son:

- a) La motivación; que consiste en la obligación para el juez, de señalar, de manera expresa, los hechos que tuvo en consideración para decidir el caso en uno u otro sentido. Se ha extendido en este principio la exigencia de que el juez examine y valore los hechos expresados por las partes de acuerdo con los elementos de convicción presentados en el proceso.

- b) El requisito de fundamentación, es el principio que impone a la autoridad, la obligación de fundar la causa legal que ocasione molestias en los miembros de la familia. Por fundamentación se entiende, entonces, el señalamiento e interpretación jurídica por parte del juzgador, de las normas jurídicas aplicables a la solución de la controversia, de los criterios de jurisprudencia y, en su caso, de los principios generales del derecho, en que se sustente la resolución.

c) La congruencia; que es un requisito de fondo y obliga al órgano jurisdiccional a resolver de acuerdo a lo solicitado y probado, y le impide, asimismo, ocuparse de cuestiones que no hubiesen sido planteadas por las partes, es decir, debe haber una relación de concordancia entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por el juzgador, sin perjuicio de que éste pueda aclarar y precisar las pretensiones de las propias partes a través de la institución de la suplencia de las deficiencias de derecho.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha distinguido entre la congruencia externa, que consiste en la conformidad entre lo resuelto y lo pedido, y la interna considerada como la coherencia entre las afirmaciones y resoluciones contenidas en la sentencia.¹⁰⁴

d) La exhaustividad consiste en el agotamiento del estudio, por parte del órgano jurisdiccional, de todas y cada una de las cuestiones que las partes han puesto a su consideración para la resolución del caso concreto.

Las mencionadas resoluciones, tanto con vista en su contenido, como por sus alcances y eficacia, son declarativas, constitutivas y de condena. Las primeras, como su nombre lo dice, se limitan a hacer una declaración y otorgan la certeza jurídica deseada, es decir contienen la declaración de la certidumbre de la protección jurídica respecto de un estado o situación de derecho. Las segundas son las que instauran efectos diferentes frente a una situación jurídica determinada, al grado de modificar el estado de cosas existente, generando por lo mismo o nuevos derechos o alterando las consecuencias de derechos preexistentes, en la inteligencia de que toda la sentencia de esa especie, siempre contendrá como previo o simultáneo, un matiz declarativo. Y por último, la sentencia que condena es la que constriñe al cumplimiento de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer; en esta última modalidad casi siempre es acompañada de un apercibimiento.

¹⁰⁴ Tesis relacionada, Tercera Sala, del Apéndice al «SJF» publicado en 1975)

Es importante puntualizar que la sentencia debe constar en documento, exigiéndose para su redacción como requisitos formales estar escrita en español, contener la indicación del lugar, fecha y juez o tribunal que la dicte, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litigan, el objeto del pleito, llevar las fechas y cantidades escritas con letra, no contener raspaduras ni enmiendas, poniéndose sobre las frases equivocadas una línea delgada que permita su lectura, salvándose el error al final con toda precisión, estar autorizadas con la firma entera del juez y del secretario que da fe, una relación sucinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinales, y resolución de los puntos sujetos a la consideración del tribunal y fijando, en su caso, el plazo dentro del cual debe cumplirse.

Aunque la ley no establece una estructura limitante para la elaboración del escrito que contiene la resolución de la controversia planteada al juez de lo familiar, en la práctica, tradicionalmente, los requisitos señalados con anterioridad se plasman en cuatro rubros que son:

- 1) Preámbulo; en el se señalan, en primer término, lugar y fecha de su emisión, y, en general, aquellos datos que permitan la identificación plena del asunto.
- 2) Resultandos; en estos se narran los antecedentes del proceso, las pruebas presentadas por las partes, y demás características de tipo descriptivo.
- 3) Considerandos; en ellos se valoran las pruebas y se expresan los argumentos lógico-jurídicos y axiológicos que fundan el sentido del fallo.

- 4) Puntos resolutivos; que son la parte final de la sentencia. En ellos se precisa, en forma concreta, el sentido de la resolución, si existe condena y los alcances de la misma; en resumen, se contiene el texto del mandato vinculante y coercitivo del órgano jurisdiccional.

Finalmente la ley adjetiva obliga al juez de lo familiar a pronunciar el fallo respectivo en un plazo máximo de ocho días, contados a partir del día hábil siguiente a aquel en que haya tenido verificativo la audiencia de ley.

CAPITULO IV

PROPUESTA DE REFORMA AL TITULO CUARTO, CAPITULO VI DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

IV.I Comentarios al Título Cuarto, Capítulo VI del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, en el Título Cuarto, que regula los juicios en general, contempla los lineamientos relativos a la regulación de las controversias de orden familiar, estableciendo para ello un capítulo especial, mismo que se integra con los artículos 2.134, 2.135, 2.136, 2.137, 2.138, 2.139 y 2.140, en los que se establecen los principios y requisitos a que debe sujetarse el procedimiento de índole familiar.

Lo anterior se corrobora con lo dispuesto por el artículo 2.134 del Código Adjetivo en cita que al efecto establece que las controversias de orden familiar deberán de tramitarse de acuerdo a las reglas que se señalen en el Capítulo VI del Título Cuarto del multicitado ordenamiento procesal; asimismo el mencionado artículo especifica los lineamientos que serán aplicables, de manera supletoria, en los casos no previstos en las disposiciones generales que regulan el procedimiento familiar, materia del presente estudio.

“Artículo 2.134. Las controversias del orden familiar, incluida la relativa a los alimentos, se tramitarán de acuerdo con las reglas que se señalan en este Capítulo y en lo no previsto, con las disposiciones del Capítulo anterior.”

Al respecto se debe señalar, en primer lugar, que el mencionado artículo presenta una insuficiencia legal toda vez que no establece de manera específica que conflictos derivados de las múltiples relaciones familiares son considerados como controversias de orden familiar, violando con ello la seguridad jurídica de los integrantes del lazo familiar.

Asimismo, es menester puntualizar que en el segundo supuesto que contempla el artículo que se analiza, el legislador pretende suplir las omisiones que se presentan en la regulación del procedimiento relativo a las controversias de orden familiar ordenando la observancia de las disposiciones relativas al Capítulo V del mismo Título, pero dichas disposiciones únicamente suplen algunas deficiencias que se presentan en la regulación de la etapa probatoria de estos juicios de orden familiar, en consecuencia, queda al arbitrio de la autoridad la aplicación de las normas que se adecuen a la regulación de las etapas restantes del mencionado juicio, lo que representa una eminente inseguridad jurídica para los integrantes del núcleo familiar.

Como se menciona en el párrafo que antecede las disposiciones contenidas en el Capítulo VI del ordenamiento en cita contienen diversas omisiones, como se observa en lo relativo a la etapa de pruebas, en efecto, en la redacción del artículo 2.135, que establece las reglas para que las partes ofrezcan los medios probatorios que consideren oportunos para demostrar los hechos planteados en sus respectivos escritos, únicamente se señala el momento procesal oportuno para proponerlos en los juicios relativos a los alimentos, con lo que se advierte el descuido del legislador al no estipular las reglas para ofrecerlos en los demás juicios considerados como controversia de orden familiar.

Artículo 2.135. En la demanda de alimentos y contestación, las partes ofrecerán sus pruebas respectivas.

Por lo tanto puede decirse que esta disposición es restringida ya que no especifica las reglas para regular la primera etapa del procedimiento probatorio relativo a todos los supuestos considerados como controversias de orden familiar.

A mayor abundamiento, es importante destacar que, no obstante que el juicio relativo a las controversias de orden familiar admite suplir las deficiencias en cuanto a las reglas del procedimiento probatorio, los lineamientos supletorios que regulan esta etapa contemplan como hipótesis que el momento procesal oportuno para ofrecer las pruebas es en el plazo común de cinco días contados a partir del día siguiente a aquel en el que tenga celebración la audiencia de conciliación, en el caso de que asistan las partes, o de que se notifique el auto, cuando no asistan las mismas.

En consecuencia, en las disposiciones del Capítulo VI del Título Cuarto solo se regula el ofrecimiento de pruebas en cuanto a los alimentos y las disposiciones aplicables de manera supletoria solo regulan aquellos juicios en donde se celebre la audiencia conciliatoria, quedando descartada la posibilidad de fijar las reglas que señalen el momento procesal en el que se propondrán las pruebas en aquellos juicios en los que el juzgador considere que no se lleve a cabo la junta de conciliación.

Aunado a las omisiones señaladas en líneas anteriores, el artículo 2.136 del ordenamiento procesal civil para el Estado de México solo contempla el plazo en el que el juez debe señalar día y hora para que tenga verificativo la audiencia de ley en el supuesto de que se lleve a cabo la audiencia de conciliación.

Artículo 2.136. No habiendo conciliación y resueltas las excepciones procesales, el Juez señalará día y hora para que tenga verificativo una audiencia de pruebas y alegatos dentro del plazo de diez días.

Por lo tanto, los lineamientos para fijar el día y la hora en los que se debe llevar a cabo la audiencia de pruebas y alegatos no establecen la regla en la que el juez debe fijar la fecha y hora del periodo probatorio cuando en el curso del proceso no se lleve a cabo la audiencia de conciliación.

Por otra parte, en relación a la audiencia de conciliación y depuración procesal las reglas para llevar a cabo su celebración se encuentran contempladas en el artículo 2.138 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México que a la letra establece:

“Artículo 2.138. En los juicios del orden familiar podrá haber la fase conciliatoria, si lo considera el Juez.

En los demás juicios sobre el estado civil, queda a criterio del Juez la celebración de la junta de conciliación, si no se afectan intereses de la colectividad, y de no haber junta de conciliación la audiencia solo se efectuará para decidir las excepciones procesales y de cosa juzgada.”

Al respecto es menester señalar que lo dispuesto por el artículo en comento es carente en cuanto a la fijación de las reglas que determinan la tramitación de la audiencia de conciliación y depuración procesal, toda vez que no se establece en que etapa del procedimiento se debe llevar a cabo y mucho menos determina cuales son los lineamientos en los que el juez de lo familiar debe basarse para señalar el día y la hora en que debe de tener verificativo dicha audiencia; sin embargo, en la practica procesal, la autoridad jurisdiccional basa sus determinaciones para fijarla en las reglas señaladas en el Capitulo IV, denominado “DE LA FASE CONCILIATORIA Y DEPURACIÓN PROCESAL”, correspondiente al Titulo Cuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Con lo anterior la autoridad atenta contra la seguridad jurídica de las partes, ya que toda actuación dentro del proceso no solo debe tener una causa o elemento determinante, sino que este sea legal, es decir, para que sea procedente la actuación del juzgador deberá estar fundada y motivada en una ley, en una disposición normativa, general e impersonal, creadora y reguladora de una determinada situación que autorice al Juez a realizar dicho acto.

Por lo tanto si el artículo 2.134 determina que los juicios relativos a las controversias de orden familiar se tramitarán de acuerdo con las reglas del Capitulo VI del Titulo Cuarto de la Ley adjetiva del Estado de México y lo no previsto por las disposiciones del Capitulo V denominado “DEL PLAZO PROBATORIO”, el Juez, atento al espíritu de la garantía de legalidad, no debe basarse en otras disposiciones que no sean las contenidas en los artículos que integran los capítulos referidos del ordenamiento invocado.

Aunado a lo anterior el artículo 2.138, al establecer que queda a criterio del juzgador determinar en que controversias de orden familiar procede o no la fase conciliatoria, transgrede el ánimo de la garantía de legalidad, ya que no establece los lineamientos en los que el juez del conocimiento debe basarse para realizar dicha determinación.

IV.II Planteamiento de la necesidad de reformar las disposiciones del Título Cuarto, Capítulo VI del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

La sociedad en la que vivimos es dinámica, lo cual quiere decir que evoluciona día con día, por consiguiente nuestro sistema jurídico debe ser constantemente analizado con la finalidad de que las normas, que regulan la conducta de los individuos, no queden obsoletas.

De manera particular puedo señalar que la familia, que es la base de nuestra sociedad, sufre una gran transformación, es decir, la vida en común de sus miembros es cada día más esporádica y precaria; esto debido a diversos factores, entre ellos el sistema económico social constituido sobre la base de la gran producción industrial y de la complejidad de la prestación de servicios que requiere, en la actualidad, de la fuerza de trabajo de la mayoría de los miembros de la familia, lo que trae como consecuencia carencia en las relaciones familiares y por tanto disgregación del núcleo y rompimiento de la comunidad familiar, en cuanto exige que ambos cónyuges y, en ocasiones, los hijos, desde la niñez, pasen una gran parte del día fuera del hogar.

Pero también se puede mencionar que dicha desintegración es motivada por la falta de preparación para dar inicio a la vida familiar y la inconciencia e inmadurez de asumir la tarea educadora de los hijos.

Ese desmembramiento del núcleo familiar ocasiona graves consecuencias a cada uno de los integrantes del vínculo familiar, por ejemplo, para la mujer resulta muy difícil suplir la labor del padre y realizar su función como educadora de los hijos, así como lograr su manutención, y a los hijos se les crean graves alteraciones psicológicas que debilitan su pleno desarrollo emocional.

Aunado a lo anterior es menester señalar, que el hogar de la familia ésta dejando de existir como una unidad económica y espiritual y con ello se han disipado los lazos de solidaridad y ayuda mutua entre sus componentes que forman el sustento de la organización familiar para el cumplimiento de los fines de ésta, por lo que se puede observar que la comunidad doméstica, que implica comunidad de vida de los miembros de la familia, presenta graves síntomas de disolución o cuando menos de una profunda transformación.

Por lo tanto la integración de la familia depende de que sus miembros realicen todas aquellas actividades que persigan como meta el desarrollo armónico de ese núcleo y que el Estado, por su parte, de un debido cumplimiento a las lineamientos que garantizan situaciones favorables para el logro de ese fin, mismas que se encuentran plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que obligan a el Estado a procurar el derecho a la protección de la salud, a la educación, a la vivienda digna y decorosa, el fomento al empleo y la justa distribución del ingreso y la riqueza.

No cabe duda que, al cumplir el Estado con esas prerrogativas constitucionales, al otorgar a la sociedad un derecho sustantivo que tenga por objeto establecer los derechos y obligaciones que los miembros del núcleo familiar tienen entre sí, seguramente, encontrarían un ideal de desarrollo que influiría de manera directa en las relaciones de familia, haciéndolas más estables dando como resultado la integración familiar.

Sin embargo, la comunidad social se interesa también en la creación de un ordenamiento procesal a través del cual se prevenga y haga efectivo el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los individuos que como miembros del núcleo familiar les corresponden, toda vez que el derecho procesal es el instrumento a través del cual se realizara la observancia efectiva del derecho sustantivo y su relación armónica.

En efecto, el hombre, en la vida social y específicamente en la vida familiar, necesita, por una parte, saber cómo ha de comportarse respecto de los bienes jurídicos de los demás y, por otra, tener la seguridad de que los demás respetarán sus bienes jurídicos; por lo que es necesario asegurar la existencia de ciertos comportamientos en la vida social para la subsistencia de la misma; en este sentido para que exista paz hace falta que los miembros de la sociedad respeten los bienes y las vidas ajenas, y por eso es necesario que la sociedad asegure, conminando con la coacción pública, que dichos comportamientos habrán de llevarse a cabo.

Es menester señalar que ese sistema procesal deberá fundarse en los principios de seguridad jurídica el cual proporciona a los miembros de la familia la certeza de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente.

Esa certeza puede entenderse desde dos puntos de vista uno objetivo y otro subjetivo. Desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados, pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto, es decir, una organización judicial, así como leyes apropiadas. Desde el punto de vista objetivo, la seguridad equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública.

Por lo tanto, es evidente que para que exista seguridad jurídica es necesaria la presencia de un orden que regule las conductas de los individuos en las sociedades y que ese orden se cumpla, que sea eficaz y justo.¹⁰⁵

Asimismo todo procedimiento debe sujetarse a formalidades esenciales que son consideradas como los principios formativos del juicio, los cuales se juzgan necesarios para que las partes tengan la posibilidad real de lograr una decisión justa de la controversia planteada, y por ello deben estimarse como un aspecto fundamental del derecho de defensa procesal.

Esas formalidades forman parte de la garantía de seguridad jurídica que se contempla en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Federal, que a la letra establece:

“Artículo 14... Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...”¹⁰⁶

¹⁰⁵ *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit., Pág. 2885.

¹⁰⁶ Artículo 14. “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, Op. cit., Pág.

En materia penal esas formalidades se establecen de manera específica en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en las restantes materias procesales, incluida la familiar, los aspectos específicos de las formalidades esenciales del procedimiento no están consignadas en el texto constitucional, sino en el artículo 159 de la Ley de Amparo, en cuanto regula las violaciones procesales que por afectar gravemente las defensas del reclamante, pueden invocarse en el juicio de amparo que se hace valer contra la sentencia definitiva.

Entre dichas infracciones se contemplan las siguientes: cuando el afectado no es citado al proceso o se le notifica en forma distinta de la prevenida por la ley, cuando el interesado hubiese sido mala o defectuosamente representado en el mismo proceso; cuando no se le reciban las pruebas ofrecidas o no se desahoguen conforme a la ley; cuando se resuelva indebidamente un incidente de nulidad; cuando no se le concedan los plazos a que tiene derecho, cuando no se le proporcione la información necesaria para su defensa; entre otras.¹⁰⁷

En efecto, partiendo del razonamiento de que en nuestra sociedad impera el régimen de derecho, bajo un carácter normativo legal, todo suceso, en el que acaezca la intervención de la autoridad con la finalidad de resolver un conflicto jurídico de naturaleza familiar, debe estar condicionado al conjunto de modalidades jurídicas mencionadas.

¹⁰⁷ *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit., Pág. 1461.

En este orden de ideas, si bien es cierto que el Estado ha creado procedimientos particulares en materia familiar, mismos que se tramitan ante órganos jurisdiccionales especializados, para cumplir con sus compromisos constitucionales de garantizar a los miembros de la familia su seguridad jurídica en relación a sus derechos de educación, trabajo, salud, comida, vivienda, entre otros; también lo es que esos procedimientos en ocasiones se asemejan a los de otro género de negocios e incluso llegan a usarse los mismos a razón de las omisiones que la ley adjetiva presenta en cuanto a la regulación de estos juicios de orden familiar, propiciando con ello una inminente inseguridad jurídica.

De lo anterior se puede colegir que existe la necesidad de incluir ciertos principios en la reglamentación jurídica procesal familiar, que permitan dar un tratamiento especial al grupo familiar que se adapte a su naturaleza, asimismo respetando al máximo el ser familiar y procurando defender sus modalidades espontáneas.

Esto es justificado, ya que las relaciones resultantes de la familia tienen un contenido esencialmente ético y natural que el derecho no puede ignorar; por lo que es indispensable que los procedimientos que se empleen en esta materia se afinen a efecto de cumplir con la multicitada garantía de seguridad jurídica, toda vez que no están en juego intereses únicamente económicos sino otros más altos, de jerarquía espiritual.

En específico la necesidad de fomentar una adición a las disposiciones contenidas en el Capítulo VI, del Título Cuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, que regulan las controversias de orden familiar, obedece a que en dichos lineamientos no se especifica que acciones deberán de ventilarse en estos juicios, así como que los mismos presentan una serie de omisiones en cuanto a reglas que deben observarse en la tramitación y seguimiento de las diferentes etapas que componen a dichos procedimientos.

Por lo tanto es necesario que las disposiciones contenidas en el Capítulo VI, del Título Cuarto del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Estado de México establezcan los lineamientos que regulen las situaciones no previstas de las etapas en que se desarrolla el proceso, toda vez que las normas jurídicas que regulan las formas procesales tienen como objeto fundamental disciplinar la estructura exterior de los actos singulares del proceso, así como el orden y la relación de tiempo y de lugar que se verifican entre unos y otros, o sea la posición que cada uno de ellos debe tener en la serie de que forma parte.

Lo anterior significa que el derecho procesal tiene como finalidad establecer “por quien puede ser cumplido cada acto, que medios de expresión deben ser empleados, que condiciones de lugar o de tiempo deben ser observadas para la realización de cada uno de ellos así como el orden en que deben sucederse”, ya que se consideran constitutivos de una serie.¹⁰⁸

En este sentido resulta imprescindible para nuestro sistema de derecho que se realice un examen exhaustivo del ordenamiento procesal en cuanto a los lineamientos que regulan la tramitación de las controversias de orden familiar a efecto de que a los jueces de lo familiar se les facilite la tarea de ministrarles justicia a los miembros que conforman el vínculo familiar, que representa la base de la sociedad, lo que traería como consecuencia, el equilibrio procesal entre las partes y la seguridad jurídica que debe imperar en todo proceso conforme a lo establecido por las prerrogativas constitucionales establecidas en nuestra máxima ley.

¹⁰⁸Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1973, Pág. 324.

IV.III Alternativas para la regulación de las controversias de orden familiar.

Es importante puntualizar que los lineamientos relativos a la regulación de los juicios relativos a las controversias de orden familiar deberán contemplar que acciones deben tramitarse en este procedimiento, a efecto de garantizar la seguridad jurídica de los miembros de la familia.

Para poder determinar las posibilidades que deben de regularse bajo este rubro, debe tomarse en consideración, como factor fundamental, el objeto que persigue la tramitación de esos juicios, en este sentido, si el juicio de controversias de orden familiar tienen por objeto proteger la organización familiar y el desarrollo integral de sus miembros, considerando como base principal la dignidad de éstos, a través de la declaración, preservación, reestablecimiento y el reconocimiento de los derechos de los individuos en su ámbito familiar, las acciones que deberán de contemplarse y especificarse en el procedimiento familiar serán las referentes a los alimentos, diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, número y espaciamiento de los hijos, así como sobre la educación y cuidado de los mismos, sobre la administración y dominio de los bienes de los menores, sobre las actividades que desarrollen para la manutención del hogar, conflictos respecto del patrimonio de familia, oposición de padres y tutores, protección contra la violencia familiar y todos aquellos en los que se pretenda preservar las relaciones familiares.

Por lo tanto quedan descartadas aquellas acciones mediante las cuales se pretenda disolver el vínculo familiar, como por ejemplo las relativas al divorcio, pérdida de la patria potestad, los cuales cuentan con disposiciones específicas que las regulan, en razón de que, como se ha venido puntualizando en el desarrollo del presente trabajo, el objeto de la controversia de orden familiar es proteger la organización y el desarrollo integral de los miembros de la familia y no su desintegración.

Es menester señalar que de no establecerse esa situación, en el mejor de los casos, cabe la posibilidad de que el juzgador determine de manera arbitraria que la vía no es la adecuada para el caso concreto sometido a su consideración o, bien, que se de seguimiento a un caso particular en esta vía sin que le corresponda; pero en peores condiciones, que el conflicto jurídico permanezca en estado latente, para actualizarse en el momento que el ordenamiento procesal establezca la hipótesis de que los sujetos puedan someterse a un procedimiento para exponer sus pretensiones, formular sus defensas y en el que exista la intervención de la autoridad jurisdiccional a efecto de que se realice la dicción del derecho.

Resulta entonces, que al contemplar, la ley adjetiva, los lineamientos que deberán ser observados por la autoridad jurisdiccional, en particular por el juez de lo familiar, para determinar la vía jurisdiccional que corresponda a un caso sometido a su consideración, es decir al delimitar que acciones deben tramitarse en el procedimiento relativo a las controversias de orden familiar, garantiza el imperio del sistema de derecho y en consecuencia la seguridad jurídica de los particulares, pero a su vez facilita la tarea del juzgador de administrar justicia.

Es menester señalar que las controversias de orden familiar se consideran de orden público por constituir la familia la base de la sociedad, en este sentido, deberá imperar el espíritu de la justicia pronta y expedita con el objeto de procurar la protección a la organización familiar y el desarrollo integral de sus miembros, a efecto de que los problemas no se agraven y produzcan un desequilibrio en las relaciones suscitadas entre estos, ya que traería como consecuencia la fractura en las prácticas, tradiciones e instituciones que comprende el derecho de familia, con lo que se debilita a la sociedad y, en consecuencia, al Estado.

Por lo que se deberán adicionar disposiciones que permitan la regulación de aquellas etapas que no se encuentran contempladas en los dispositivos que norman el procedimiento relativo a las controversias de orden familiar con el objeto de disciplinar la estructura exterior de estos actos procesales, así como el orden y relación de tiempo y de lugar que se debe verificar entre unos y otros.

En este orden de ideas, en relación a la etapa postulatoria, en la que las partes exponen o formulan, en sus demandas, reconvenciones y contestaciones, sus pretensiones y excepciones, así como los hechos y las disposiciones jurídicas en que fundan aquellas planteando el litigio ante el juzgador, se propone que los requisitos de forma de los respectivos escritos se regulen de acuerdo a lo dispuesto por las reglas generales del Código Adjetivo para el Estado de México, estableciendo que la demanda sea contestada dentro de los nueve días posteriores al emplazamiento, dando oportunidad a la parte demandada de reconvenir lo que a su derecho corresponda; planteando que se reduzca el plazo para contestar la reconvención en un término de cinco días, con el ánimo de salvaguardar el principio de celeridad que rige en estos juicios.

Así mismo deberá establecerse cual es el momento procesal oportuno en que las partes deberán ofrecer sus medios de prueba en todos aquellos juicios que se tramiten en la vía de controversias de orden familiar y no solamente, como actualmente se regula, en los relativos a los alimentos.

Para ello deberá atenderse, de igual manera, al principio de concentración, que es aquel que pugna por aproximar los actos procesales, unos a otros, concentrando en breve espacio de tiempo la realización de ellos, ya que este tipo de juicios requiere celeridad en sus tramites por tratarse de cuestiones de orden público.

En este sentido se propone que las partes sujetas a una controversia de orden familiar ofrezcan los medios de prueba que consideren pertinentes en sus respectivos escritos de demanda y contestación a la demanda, y en su caso, en los de reconvencción y contestación a la misma.

Es indispensable indicar cuales son los requisitos que deberán de ser observados por las partes para que proceda la admisión de sus respectivas pruebas, opinando que deberán ofrecerse aquellas pruebas que no sean contrarias a la moral ni al derecho, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, por lo que deberán sujetarse a las reglas generales que para el ofrecimiento de cada prueba en particular señala el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, agregando, además, que los documentos deben ser exhibidos al presentar la demanda, reconvencción y contestación a éstas.

Igualmente es menester puntualizar que la celebración de la audiencia conciliatoria no debe quedar al arbitrio del juzgador, proponiendo al efecto que la misma debe de celebrarse en todos los asuntos de orden familiar, toda vez que con dicha audiencia se favorece la justicia pronta y expedita, en virtud de las siguientes razones:

Primera, porque la finalidad que se persigue a través de esta diligencia es depurar la litis, centrando el pleito de manera específica, en su fondo, desahogándose las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes, la regularidad de la demanda y de la contestación, la conexidad, la litispendencia, y la cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

Segunda, porque de la audiencia previa y de conciliación puede derivar un arreglo, un convenio procesal entre las partes, que será preparado y propuesto por un conciliador adscrito al juzgado, el cual deberá proponer alternativas de solución al conflicto; si procede legalmente dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

Por lo tanto cada conciliación que se logre representará un asunto más que no distraerá innecesariamente la abrumada maquina judicial, ni exigirá mayores, ulteriores e inútiles esfuerzos a los sujetos en conflicto.

Además de lo señalado con anterioridad la junta conciliatoria es el medio a través del cual la autoridad jurisdiccional tiene por primera ocasión, de manera física, en su presencia a las partes que se encuentran en conflicto, teniendo la oportunidad de avenirlos, a través del Secretario Conciliador, para que logren poner fin al conflicto, exponiéndoles verdaderas alternativas de solución, con las que permanezcan salvaguardados los intereses del núcleo familiar.

En este orden de ideas se propone que se adicione las disposiciones relativas a los artículos 2.134, 2.135 y 2.138 de la siguiente manera:

Artículo 2.134. Las controversias del orden familiar tienen por objeto proteger la organización familiar y el desarrollo integral de sus miembros, considerando como base principal la dignidad de éstos.

Las acciones que se intenten en esta vía se tramitarán de acuerdo con las reglas que se señalan en este Capítulo y en lo no previsto, se aplicaran las reglas generales de este código.

Deberá acudirse por escrito ante el juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación, reestablecimiento, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, número y espaciamiento de los hijos, educación y cuidado de los mismos, sobre la administración y dominio de los bienes de los menores, sobre las actividades que se desarrollen para la manutención del hogar, conflictos respecto del patrimonio de familia, oposición de padres y tutores, protección contra la violencia familiar y todos aquellos en los que se pretenda preservar las relaciones familiares.

Una vez admitida la demanda se correrá traslado a la demandada, quien deberá dar contestación y, en su caso, formular reconvención dentro de los nueve días hábiles siguientes a la fecha del emplazamiento; si hubiere reconvención se correrá traslado de ésta a la parte actora para que la conteste dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de notificación del auto que la admita.

En relación al artículo 2.135 el texto que se propone es el siguiente:

Artículo 2.135. En la demanda y contestación, y en su caso en la reconvención y contestación a ésta, las partes deberán ofrecer las pruebas que pretendan rendir durante el juicio, expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas, 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.

Al ofrecer las pruebas, las partes deberán exhibir las documentales que tengan en su poder o el escrito sellado mediante el cual hayan solicitado los documentos que no tuvieran en su poder.

El Juez de lo familiar, en el mismo auto que tenga por admitida la demanda, contestación, reconvencción y contestación a la reconvencción, dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho. En ningún caso se admitirán pruebas o diligencias 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.

Del artículo 2.138 se propone que se modifique su texto quedando de la siguiente manera:

Artículo 2.138. En el auto que tenga por contestada o dada por contestada la demanda o, en su caso, la reconvencción, el Juez señalará fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación que tendrá verificativo dentro de los cinco días siguientes.

La junta conciliatoria se llevará a cabo en los términos previstos por los lineamientos del Capítulo IV del presente Título.

En los demás juicios sobre el estado civil, queda a criterio del Juez la celebración de la junta de conciliación, si no se afectan intereses de la colectividad, y de no haber junta de conciliación la audiencia solo se efectuará para decidir las excepciones procesales y de cosa juzgada.”

CONCLUSIONES

De la investigación y desarrollo del contenido de los cuatro capítulos que integran el presente trabajo emanan las siguientes conclusiones:

- Primera. La norma jurídica se considera la fuente y fundamento del derecho de una sociedad, ya que es la regla encaminada a la regulación de una conducta específica del ser humano que se desarrolla en un lugar y tiempo determinados, con el objeto de conferir derechos e imponer obligaciones garantizando directa o indirectamente el cumplimiento de la orden contenida en un determinado precepto, para el establecimiento de la seguridad, de la justicia y del orden social, por lo que se colige que es la base en que descansa el orden jurídico.
- Segunda. Las fuentes del derecho de familia son aquellas bases de donde surgen las instituciones, normas y dispositivos jurídicos que integran a la materia en cita. Estas se clasifican en fuentes reales, que están constituidas por el hecho biológico de la generación y la conservación de la especie y el hecho social de la protección de la persona, y de ellas nacen las instituciones básicas del derecho de familia; fuentes formales que están constituidas por el conjunto de normas jurídicas que derivan de las instituciones básicas del derecho de familia y las históricas que se integran por los documentos que constituyen parte del origen del conocimiento del derecho de familia.

- Tercera. La evolución del pensamiento humano ha permitido crear las bases necesarias para limitar la potestad soberana del Estado y lograr un equilibrio entre este y el gobernado, de esta manera resulta imprescindible que las normas jurídicas forzosamente estén garantizadas en cuanto a su creación y obligatoriedad, de tal suerte que su elaboración y aplicación no quede al arbitrio de la autoridad.
- Cuarta. El proceso es el instrumento a través del cual se realiza la observancia efectiva del derecho sustantivo y su relación armónica, dicho fenómeno procesal deberá observar el conjunto de formalidades o de trámites previamente dispuestos por la ley adjetiva para la sucesión y el cumplimiento de aquellos hechos o actos con los cuales se desenvuelve y puede desenvolverse.
- Quinta. El procedimiento garantiza la seguridad jurídica de los particulares al establecer una serie de formalidades que deben de observarse para que se ocasione un determinado acto de molestia, por lo tanto, éstas implican el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse la autoridad para estar en posibilidad de generar una afectación válida en la esfera jurídica del gobernado, integrada por el conjunto de sus derechos subjetivos.
- Sexta. De manera tradicional tanto la doctrina como la legislación han incluido al derecho de familia como parte del derecho civil, en efecto en la legislación no se contemplan disposiciones preliminares, en libros títulos o capítulos que señalen una división de estas ramas, lo que trae como consecuencia que los juicios relativos a las controversias de orden familiar se contemplen como una especie de los procesos civiles.

No obstante lo anterior un porcentaje muy pobre de doctrinarios pugnan por la autonomía del derecho familiar en virtud de que consideran que dicha disciplina ya ha alcanzado su grado exacto de maduración.

Séptima. Desde las primeras disposiciones adjetivas hasta los actuales ordenamientos procesales se observa que el legislador ha intentado otorgarle naturaleza sumaria al juicio relativo a las controversias de orden familiar; puntualizando que en un primer momento dicho procedimiento tuvo su antecedente en el juicio sumario, pero el mismo evoluciono conforme se desarrollo el derecho como ciencia, dándosele en esta última etapa de codificación un tratamiento especial, otorgándole disposiciones adjetivas especiales para su seguimiento.

Octava. Las controversias de orden familiar son un proceso con carácter especial que establecen algunos códigos adjetivos en materia civil, para resolver con mayor rapidez y eficacia los conflictos relativos a algunos aspectos esenciales del derecho de familia.

Novena. Las pretensiones de las partes, en las controversias de orden familiar, no se basan en intereses personales o particulares que los afecten o beneficien directamente, sino que se fundan en los intereses del vinculo familiar, en este sentido los órganos jurisdiccionales, en especifico los jueces de lo familiar, procurarán la integración de la familia y su buen desarrollo aplicando el derecho objetivo al caso concreto sometido a su consideración.

Décima. Las controversias de orden familiar tienen por objeto proteger la organización familiar y el desarrollo integral de sus miembros, considerando como base principal la dignidad de éstos, a través de la declaración, preservación, reestablecimiento y el reconocimiento de los derechos de los individuos en su ámbito familiar.

Décima Primera. Al tener como objeto las controversias de orden familiar la protección de la organización familiar y el desarrollo integral de sus miembros las acciones que deberán de contemplarse y especificarse en el procedimiento familiar serán las referentes a los alimentos, diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, número y espaciamiento de los hijos, así como sobre la educación y cuidado de los mismos, sobre la administración y dominio de los bienes de los menores, sobre las actividades que desarrollen para la manutención del hogar, conflictos respecto del patrimonio de familia, oposición de padres y tutores, protección contra la violencia familiar y todos aquellos en los que se pretenda preservar las relaciones familiares

Décima Segunda. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es nuestro máximo ordenamiento, por lo tanto todo cuerpo legal debe estar creado con apego a las estructuras de dicho pacto federal y en la especie se deben contener las garantías de previa audiencia y seguridad jurídica contenidas en él. En efecto, todos los ordenamientos de carácter secundario que contradigan lo dispuesto por la Constitución Federal deben ser modificados o derogados.

Décima Tercera. Corresponde al órgano legislativo la tarea de crear, modificar o derogar, los cuerpos legales que han de regir a la sociedad, y para tal enmienda, el legislador debe poseer dos cualidades fundamentales: por un lado debe entender el sentimiento popular, así como las necesidades y limitaciones de la sociedad; por el otro, debe contar con las bases mínimas de conocimientos jurídicos para emitir un criterio que no contradiga las estructuras jurídicas previamente establecidas. De la misma manera toda norma debe ser creada, modificada o derogada con apoyo en los lineamientos de la doctrina y las bases jurídicas existentes.

Décima Cuarta. Las leyes sustantivas existentes en nuestro derecho se hacen efectivas a través del derecho adjetivo, en el cual las reglas básicas deberán estar garantizadas en todo momento por los principios de previa audiencia, seguridad jurídica y equilibrio procesal. En este sentido es necesaria la reestructuración del Capítulo VI, del Título Cuarto del Código de Procedimientos Civiles toda vez que presenta una serie de omisiones jurídicas que atentan contra las mencionadas garantías.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALA ZAMORA, Niceto, Síntesis del Derecho Procesal, UNAM, México, 1966.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 2003.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Práctica forense civil y familiar, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México 2003.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Teoría general del proceso, Editorial Porrúa S. A. de C.V., México 2004

ARMIENTA CALDERON, Gonzalo M, Teoría general del proceso, Editorial Porrúa, S.A. de C. V., México 2003.

BAQUEIRO ROJAS, Eduardo, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla S. A. de C. V., México 2004.

BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa S. A. de C.V., México 2003.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, El juicio ordinario civil, Editorial Trillas, S. A. de C. V., Tomo I, México 1992.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, Teoría del proceso, Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera edición, Volumen III, México 1969.

BURGOA, Ignacio, Las garantías individuales, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 2001.

CORTÉS FIQUEROA, Carlos, Introducción al estudio del proceso, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1983.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa S. A. de C.V., Quinta edición, México 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

CHIOVENDA, José, Principios de derecho procesal civil, Editorial Reus, México 2000.

DE BUEN, Demófilo, Introducción al estudio del derecho civil, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 1998.

DE IBARROLA, Antonio, Derecho de familia, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 1993.

DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José.- Instituciones del derecho procesal civil, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México 2003

DE SANTO, Víctor, Derecho procesal practico, Editorial Universidad, S. R. L., Octava edición, Buenos Aires Argentina 2001.

DORANTES TAMAYO, Luis, Teoría del Proceso, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 2004.

GALINDO GARFÍAS, Ignacio, Derecho Civil parte general personas y familia, Editorial Porrúa S. A. de C. V., Vigésimo Tercera edición, México 2004.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 2002.

GALINDO GARFÍAS, Ignacio, Estudios de Derecho Civil, Editorial Porrúa S. A. de C. V., Tercera edición, México 1997.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A. de C. V., México 2003.

GIORGIO DEL VECCHIO, Los Principios Generales del Derecho, Traducción por Juan Osorio Morales, Barcelona 1993.

GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, Novena Edición, Editorial Harla, México 1998.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones del Derecho Civil, Editorial Porrúa S.A. de C. V., Tomo III, México 2001.

ORTIZ URQUIDI, Raúl, Derecho Civil parte general, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 1992.

PALLARES, Eduardo, Tratado de las acciones civiles, Editorial Porrúa S. A. de C. V., Décima edición, México 2002.

PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, 2001.

PIERO CALAMANDREI, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1973.

RECASÉNS SICHES, Luis.- Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México 2003

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa S. A. de C. V., Tomo II Derecho de Familia, Volumen II, México 2003.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 2003.

SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo, Derecho Civil parte general personas y familia, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 2002.

SANTOS AZUELA, Hector.- *Teoría general del proceso*, Mc Graw-Hill Inter Americana Editores, S. A. de C. V., México 2000.

VACUÑAN VALDES, Anibal, Introducción al estudio de las Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, 1960.

OTRAS FUENTES

ALVARES DE LARA, Diccionario de Derecho Civil y de familia, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 2003.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 2003.

Diccionario Enciclopédico Salvat, Salvat Editores S. A., Edición 1995, España 1995.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario jurídico mexicano, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 2002.

OMEBA, Enciclopedia Jurídica, Tomo XII, Buenos Aires, 1974.

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S. A., México, 2002.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Estado de México.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.