

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO**

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIADO
EN DERECHO INTITULADA “INCLUSIÓN DEL
DIVORCIO NECESARIO EN LAS CONTROVERSIAS DEL
ORDEN FAMILIAR EN EL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO
FEDERAL”**

TREJO REQUENA LILIANA

ASESOR DR. CARLOS PÉREZ GONZÁLEZ

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

MÉXICO 2007



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.

**INCLUSIÓN DEL DIVORCIO NECESARIO EN LAS CONTROVERSIAS DEL
ORDEN FAMILIAR EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA
EL DISTRITO FEDERAL**

ÍNDICE	Págs
INTRODUCCIÓN.....	I
 CAPÍTULO I	
EL PROCESO CIVIL MEXICANO Y SU	
LEGISLACIÓN.....	
1.1 Antecedentes históricos.....	3
1.2 La codificación procesal civil mexicana.....	13
1.3 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1871.....	16
1.4 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1880.....	23
1.5 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1884.....	26
1.6 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1932.....	32
1.7 Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1948.....	38
 CAPÍTULO II	
JUICIO ORDINARIO CIVIL EN EL PROCESO DE DIVORCIO	
EN MÉXICO CONFORME AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS	
CIVILES DE 1932.....	
2.1 La instauración de la figura del divorcio en el derecho procesal civil mexicano.....	49
2.2 El juicio ordinario civil.....	55
2.3 Concepto y clases de divorcio en la actualidad.....	57

2.4 La acción de divorcio.....	63
2.5 Las causales reguladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, respecto de los juicios de divorcio necesario.....	67
2.6 Aspectos procesales del juicio ordinario civil, acerca del procedimiento de divorcio necesario en la actualidad.....	70
2.6.1 La separación de personas como acto prejudicial.....	73
2.6.2. Periodo postulatorio. La demanda.....	77
2.6.3 Emplazamiento.....	83
2.6.4 Actitudes que puede adoptar el demandado.....	86
2.6.5 Audiencia previa de conciliación y excepciones procesales y la conveniencia de actualizarla.....	94
2.6.6 Del periodo probatorio.....	97
2.6.6.1 Medios de prueba regulados en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.....	105
2.6.7 Alegatos.....	114
2.6.8 Sentencia.....	116
2.7 Regulación de los juicios de divorcio necesario en determinadas legislaciones procesales estatales de México.....	118

CAPÍTULO III

LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR Y SU DINÁMICA

FRENTE AL JUICIO ORDINARIO CIVIL.....	124
3.1 La importancia del juicio sumario.....	125
3.2 Creación de los Juzgados de lo Familiar en México.....	128
3.3 Las controversias del orden familiar. Campo de acción.....	132
3.3.1 Demanda, emplazamiento y contestación.....	138
3.3.2 La audiencia de pruebas y alegatos.....	143
3.3.3 Sentencia.....	144
3.4 Dinámica procesal de los juicios de controversias del orden familiar.....	146
3.5 Celeridad en el procedimiento y ventajas procesales	

frente al juicio ordinario civil.....	147
3.6 Facultades de los Jueces de lo Familiar.....	150
3.7 La protección de la familia en las controversias del orden familiar.....	159

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS

CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL TÍTULO

DECIMOSEXTO CON RESPECTO DE LOS JUICIOS DE DIVORCIO

NECESARIO..... 164

4.1 El divorcio necesario mediante la controversia del orden familiar, sus ventajas procesales.....	166
--	-----

4.2 El dinamismo que requieren los procedimientos de divorcio necesario, a través de la controversia del orden familiar.....	169
---	-----

4.3 La conveniencia de reformar el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su título decimosexto respecto de las controversias del orden familiar lo relativo al procedimiento actual del divorcio necesario.....	172
---	-----

4.4 Reformas sugeridas al Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.....	177
---	-----

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA Y HEMEROGRAFÍA

LEGISLACIÓN

INTRODUCCIÓN

A través del paso de los años la legislación de México y sus creadores han tratado de incluir los avances sociales para que la misma cubra las necesidades jurídicas básicas de las personas. Este país ha resistido una serie de eventos políticos, económicos, religiosos y sociales que a lo largo de su historia han dejado huella en los distintos ordenamientos legales que han estado vigentes. El espíritu del legislador ha sido plasmado en ellos con el objeto de perfeccionar la ley, en la medida de lo posible, y que su aplicación y contenido realmente amparen esa transición de la nación mexicana.

Sin embargo, pese a los esfuerzos hechos para lograrlo, hemos comprobado que no siempre se ha cumplido con este cometido. Prueba de ello lo constituye la poca credibilidad que los ciudadanos han concebido acerca de las instituciones que imparten justicia en el país. En ese sentido, y en esta ocasión haremos referencia a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que contiene precisamente esas vías judiciales mediante las cuales, la gente que tenga interés jurídico y necesidad de iniciar una acción procesal, recurre en aras de una justicia pronta y expedita.

Ciertamente, esas vías legales de resolución actualmente adolecen de serios errores, en parte como consecuencia de una creciente población que satura de asuntos los juzgados destinados para resolver tal tarea; y en otra por la evidente corrupción que esta invadiendo a muchos de los servidores públicos encargados de administrar justicia.

Propiamente, este trabajo refiere los procedimientos contenidos en el citado ordenamiento en base a dos contextos: primero, en conocer la tramitación del juicio de divorcio necesario en este tiempo, es decir, conocer el juicio ordinario civil; y, segundo, en la propuesta central de la presente disertación, consistente en darle un distinto procedimiento a esa figura jurídica que tantas divergencias de opiniones ha creado desde su implantación.

En consecuencia, y en términos comprensibles, la intención de este trabajo radica en la adecuación a uno de los procedimientos especiales contemplados en el Código Procesal Civil aplicado al juicio de divorcio necesario, implantándolo en las llamadas controversias de orden familiar, cuyas prerrogativas se encuentran a la

delantera del procedimiento ordinario civil por los asuntos que conocen, y que le otorgarán la celeridad que tanto demandan esos litigios hoy en día, ante lo delicado de la materia.

En la práctica se ha visto que el juicio ordinario civil, divorcio necesario, constituye una vía muy larga, molesta e inclusive engorrosa para quienes someten sus diferencias ante una autoridad competente con el propósito de disolver el vínculo matrimonial, con lo que nos hemos puesto a pensar si realmente se necesita de un procedimiento tan corrosivo que lejos de procurar la estabilidad o la solución buscada por la pareja o bien reconciliarlos en la medida posible, fractura aun más la relación y cuyas consecuencias poca veces resultan favorables a ambos y sobre todo a los hijos menores procreados en la unión, quienes justamente representan uno de los elementos fundamentales que deseamos seguir protegiendo en la propuesta plasmada.

Así, mediante un análisis de la tramitación del juicio ordinario civil, se pretende establecer lo complicado que suelen ser sus instancias en relación a los conflictos planteados, para lo cual nos allegaremos de los ordenamientos procesales civiles más sobresalientes que rigieron en el país, haciendo un recuento de lo contenido sobre el juicio ordinario en ellos para después notar si realmente ha habido un cambio fundamental en relación al presente. Estos antecedentes resultan sumamente importantes porque de su análisis se va a destacar que sus disposiciones son bastante similares en cuanto al texto, y de ahí que en gran medida el actual ordenamiento en estudio toma una parte importante para sí.

Del mismo modo, estos ordenamientos servirán para conocer los antecedentes del actual juicio de controversia familiar, porque éstos eran contemplados en los anteriormente denominados juicios sumarios y sí subsisten con muchas de sus características; esto con el objeto de estar al tanto de su procedimiento de resolución y posteriormente ir destacando sus atribuciones, en función de poder atraerlas en su mayoría al divorcio necesario.

Posterior al análisis de estos procedimientos, se resaltarán las facultades de las que goza el Juez de lo Familiar y la importancia de su labor, los alcances y limitaciones que estas traen consigo, para destacar que la autoridad juega un papel muy importante

en el desarrollo del procedimiento y de qué forma se traduce al incorporarlo en un litigio que hasta el día de hoy no lo ha hecho del todo.

Finalmente, al ser contenido el divorcio necesario en una controversia familiar, y como el propio título de la presente tesis lo indica al llamarse “Inclusión del divorcio necesario en las controversias de orden familiar en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”, evidentemente el ordenamiento tendría que cambiar ciertas disposiciones al respecto, pero no mediante una reforma drástica, sino con una inserción al título decimosexto para que dentro de su procedimiento de resolución previsto, ahora este tipo de divorcio sea también parte del mismo y goce de los arbitrios del juzgador y de los tiempos procesales para procurarle una vía más célere, práctica y funcional.

CAPÍTULO I

EL PROCESO CIVIL MEXICANO Y SU LEGISLACIÓN

La historia jurídica del país nos ha demostrado que los acontecimientos mundiales y los propios influyeron de manera preponderante en la formación de los ordenamientos legales vigentes. Sin embargo, éstos han sufrido serias transformaciones para llegar a lo que son actualmente y su transición obedece a que el legislador ha buscado adecuar las situaciones tipificadas en la ley a la propia evolución de la sociedad, amén de que no todas ellas han sido afortunadas y no se ha cumplido del todo con el cometido de una sociedad con mejor justicia.

En este sentido se debe considerar al Derecho Romano, al derecho castellano y al derecho del México independiente como los indicadores de una transformación de los ordenamientos legales procesales en materia civil de México. Hay que hacer hincapié en que cada uno conserva su naturaleza pura y que mantienen una correlación entre ellos, pero es necesario separarlos para su estudio como los han hecho diversos tratadistas a lo largo de los años.

En cada etapa de la historia del proceso civil se muestra una serie de codificaciones y ordenamientos aplicados en su tiempo, por lo que son muchísimas las que se podrían contemplar y cada una necesitaría de especial pronunciamiento, pero para el objeto de este estudio simplemente nos limitaremos a conocer rasgos generales de los antecedentes que dieron origen en primer lugar a los Códigos procesales civiles que tuvieron vigencia como tal en México, y en segundo lugar a las referencias históricas que forjaron los juicios que conocemos en la actualidad.

Lo anterior obedece al propósito que se tiene en conocer la tramitación que en nuestro tiempo se le da al juicio de divorcio necesario, por lo que es importante estar al tanto del juicio ordinario civil y si realmente ha habido un progreso en su tramitación.

Sumado a lo anterior, es necesario detenernos un poco en la historia de las instituciones procesales nacionales de carácter civil, para despejar y dejar claro un concepto de suma importancia, es decir, conocer primeramente qué es el derecho

procesal civil. Según los procesalistas Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga¹, el derecho procesal civil contempla tres acepciones, primero, como ciencia, y se define como “la disciplina jurídica que estudia el sistema de normas que tiene por objeto y fin la realización del derecho objetivo a través de la tutela del derecho subjetivo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional”. El propósito del derecho procesal es aplicar las disposiciones normativas a las conductas de la sociedad, función que está destinada al órgano jurisdiccional del Estado, y así poder dar cumplimiento a esas normas legales.

En segundo lugar, “el derecho procesal civil, como disciplina jurídica tiene, pues, como objeto el estudio de aquellas materias que son los de la regulación del derecho procesal civil positivo.”²

En último lugar, “el derecho procesal civil, considerado como una rama de la legislación, es el conjunto de normas destinadas a regular la función jurisdiccional en materia civil.”³

La naturaleza del derecho procesal civil, afirma Ugo Rocco,⁴ es derecho público, y la ciencia que lo estudia forma parte integrante, si bien autónoma, de la ciencia del mismo. Su argumento se basa en que las normas que regulan la actividad del Estado y sus relaciones con la sociedad son de interés gubernativo, por lo que el derecho procesal, que si bien regula la función jurisdiccional del Estado, es de carácter público.

Sin embargo, otros autores aseveran lo contrario, Demófilo De Buen⁵ señala que si bien el procedimiento civil es un modo de hacer valer los derechos privados, y, en este sentido, se relaciona con el derecho privado; por lo tanto el derecho procesal está movido por el impulso privado al que la ordenación positiva se reserva la iniciativa, pero ello no impide el hecho fundamental de que en el procedimiento entre en relación el titular de un derecho privado con el Estado, poniendo los medios necesarios para

¹ Castillo Larrañaga, José y De Pina Vara, Rafael. *Instituciones de derecho procesal civil*, 17ª edición. Editorial Porrúa. México 2005, p. 19.

² Ibidem, p. 19.

³ Ibidem, p. 20.

⁴ Rocco, Ugo. *Derecho procesal civil*. Volúmen. I. Editorial Jurídica Universitaria. México 2001, pp. 114 y 115.

⁵ Demófilo De Buen. *Introducción al estudio del derecho civil*, p. 38. Citado por Castillo Larrañaga, José y De Pina Vara, Rafael en *Instituciones de derecho procesal civil*. Ob. Cit., pp. 21 y 22.

obtener de éste la declaración de un derecho y la ejecución consiguiente, y, por esa razón, el derecho procesal es un derecho público.

Aunado a lo antepuesto, nos casamos con la opinión de que el derecho procesal civil pertenece al derecho público, sobre todo tomando en consideración el tema que nos interesa, que es el divorcio, pues como la propia ley lo señala, todos los problemas inherentes a la familia son de orden público.

1.1 Antecedentes históricos

En ese orden de ideas y aclarado el concepto elemental de donde deriva esta investigación; es decir, el derecho procesal civil, vayamos a la primera etapa de los indicadores de nuestro sistema adjetivo, la del Derecho Romano. Es imprescindible mencionar que el derecho procesal civil mexicano y su sistema jurídico en general conservan en sus raíces la tradición romanista, como lo señala el doctor Guillermo Floris Margadant⁶ en su obra de Derecho Romano: “El derecho romano nos ofrece los conceptos fundamentales de una ciencia jurídica supranacional, las principales reglas según las cuales se combinan estos conceptos y las bases terminológicas”. Estos conceptos son indiscutibles: el derecho romano ha influido tanto en la formación de nuestros ordenamientos que no hacer mención de ello sería ignorar una buena parte de la historia jurídica de México.

Asimismo, el autor en cita⁷ también nos indica que fueron cuatro los conductos principales por los que el derecho romano influyó de forma determinante en el derecho mexicano, a saber:

1. El estudio hecho por los juristas mexicanos del cuerpo de ordenamientos realizados por Justiniano denominados el *Corpus Iuris*.
2. La influencia de la dogmática pandectística y el estudio de los romanistas alemanes como Savigny, Jhering, Dernburg, entre otros.
3. El derecho napoleónico y demás Códigos europeos.

⁶ Margadant S., Guillermo Floris. *El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 9ª edición. Editorial Esfinge. México 1979, p. 12.

⁷ *Ibidem*, p. 12.

4. El derecho castellano y sus múltiples ordenamientos.

Es sumamente necesario conocer el enjuiciamiento civil en Roma, cuyo contenido atañe esencialmente para el desarrollo de esta tesis al estar relacionado con el actual juicio ordinario civil, cuyo procedimiento es realizado en el juicio de divorcio necesario.

Señala la historia tres sistemas de procedimientos que existieron en Roma y tres fases del procedimiento civil: la de las *legis acciones*, la del proceso formulario y la del proceso extraordinario. Las dos primeras corresponden a los juicios de orden privado y constaban de dos instancias: la primera se llamaba *in iure* y se verificaba ante el magistrado, y la segunda se denominaba *apud iudicem* y se realizaba ante uno o varios árbitros.

“En la instancia *in iure* se exponía el caso y en la fase *apud iudicem* se recibían las pruebas sobre los hechos alegados, y finalmente, el juez privado emitía su opinión (parere, sentencia) decidiendo el asunto.”⁸

Las *legis acciones*, únicamente se usaban por los ciudadanos romanos. Brevemente se mencionarán cuáles eran por constituir parte de la historia procesal civil como las cita el doctor Sabino Ventura⁹ en su obra de Derecho Romano. “Estas acciones según Gayo eran cinco: *legis actio per sacramentum* (acción por la apuesta); *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* (por petición de un Juez o un árbitro); *legis actio per conditionem* (por requerimiento); la *manus injectio vel legis actio per manus injectionem* (por imposición de la mano) y la *pignoris capio vel legis actio per pignoris capionem* (por toma de prenda). Las declaraciones que las partes tenían que realizar ante el magistrado, eran revisadas por los pontífices a quienes el particular debía acudir previamente a fin de que se les otorgara la acción adecuada al derecho que pretendía hacer valer. Dichas acciones eran de dos clases: declarativas las tres primeras, porque tendían a instaurar la controversia, y ejecutivas las dos últimas, por ser medios de ejecución.”

⁸ Ventura Silva, Sabino. *Derecho romano. Curso de derecho privado*. 17ª edición. Editorial Porrúa. México 2001, p. 168.

⁹ *Ibidem*, p. 168.

Los autores coinciden en que estas acciones de la ley no tuvieron el resultado benéfico que se esperaba, pues era un sistema muy riguroso y representaba muchos problemas que acarreaban la pérdida del pleito. Fueron suplantadas por la Ley *Aebutia* donde se implantó el procedimiento formulario, se le daba opción a los romanos de escoger entre éste y las acciones.

Por su parte el procedimiento formulario y como segunda fase del derecho procesal romano consistía en que el actor señalaba sus pretensiones de manera oral, es decir, disminuyeron las solemnidades y podían realizarlos tanto los ciudadanos romanos como los peregrinos. Contaba con las antes citadas dos instancias. En la primera que era la *in iure* daba inicio con la notificación donde se invitaba al demandado a acudir ante el magistrado, éste podía acudir o diferir la comparecencia caso en el cual debía garantizar mediante fiador que efectivamente asistiría el día convenido; si el demandado no lo hacía podía ser llevado por la fuerza o bien después esta medida desapareció y se previeron otro tipo de acciones. Si se daba la concurrencia de las partes, el actor exponía sus pretensiones y hacía que se redactara por un funcionario una fórmula favorable para sí (*editio actionis*); con lo que el demandado podía allanarse y reparar la pretensión del actor, reconociéndola (*confessio in iure*) o no contestar la demanda, invocando elementos distintos de hecho y de derecho y era considerada por el Juez a su criterio. Así, el magistrado determinaba si era o no procedente el juicio, otorgando en este caso una fórmula.

Los elementos de ésta eran a) la *institutio iudicis* o designación del Juez, b) la *demonstratio*, o motivo del litigio; c) la *intentio*, que o pretensión del actor; d) la *adiudicatio* en donde el magistrado autorizaba que el Juez atribuyera a cada parte su derecho; y e) la *condemnatio*, que se condenaba o absolvía al demandado. Tenía otros elementos accesorios que se añadían a petición de parte.

Cuando la fórmula quedaba autorizada por las partes y por el magistrado se daba la *litis contestatio*, producía efectos novatorios como que el actor no podía intentar dos veces una misma acción con respecto a una misma controversia hasta que se resolviera el asunto por primera vez, entre otros. Se dice que pasaban tres días para que se iniciara el procedimiento *apud iudicem*. Aquí entraban los medios de prueba que el actor tuviera para demostrar su pretensión, igualmente el demandado debía probar su inocencia. Ya

desde esa época existía como prueba la documental, la testimonial, la confesional, la pericial, la fama pública, la inspección judicial y las presunciones. Desahogadas las pruebas existentes y dándose los alegatos por cada una de las partes de forma verbal, el Juez dictaba sentencia de viva voz.

La sentencia absolvía o condenaba y tenía que estar debidamente fundamentada, y en caso de que venciera el actor se le otorgaba una acción para que exigiera las consecuencias de la sentencia, pero si el demandado era el vencedor se le daba otra acción que lo protegía contra reclamaciones posteriores.

Con respecto a la última fase del procedimiento civil que fue el extraordinario, pocas veces se recurría a los jueces privados y en cambio fue un magistrado el que examinaba los hechos y resolvía. Se eliminaron las dos instancias. Comenzó desde el procedimiento anterior para resolver ciertos asuntos como los alimentos, fideicomisos, etc., en donde se resolvía el asunto en una sola instancia por medio del pretor sin mandarlo al Juez. Poco a poco se volvió el sistema por excelencia y se dejó de recurrir al Juez privado dando paso a que los funcionarios imperiales administraran la justicia.

Sus características eran que la notificación que anteriormente consistía en un acto privado se volviera un acto público realizado por funcionario público, es decir, por un notario.

Con la misma evolución del Derecho Romano y con el emperador Justiniano el procedimiento se realizó mediante escrito de demanda y el demandado recibía tanto copia como la hora de comparecencia, éste podía allanarse o defenderse, además, debía otorgar fianza para garantizar que no se ausentaría o bien existía una figura parecida al arraigo de persona por medio de la cual el demandado podía ser encarcelado como medida preventiva. Así, se exponía la causa por el actor ante un funcionario público y el demandado producía sus réplicas. Igualmente con Justiniano se eliminaron los efectos novatorios que resultaban del procedimiento formulario. También se suprimió la fórmula.

Al final se dictaba sentencia por escrito y la condena ya no tenía carácter pecuniario sino que se debía entregar el objeto del litigio. Como se puede notar, la

evolución va de un procedimiento oral a uno escrito; además se le da un carácter público porque se dirige por una autoridad y no por los deseos de los particulares, otra similitud con el que se realiza hoy en día. Otras características de este procedimiento es que el Juez podía allegarse de otras pruebas que considerara pertinentes sin necesidad de que solo se tomaran en cuenta las ofrecidas por las partes; cuestión sumamente importante porque anotemos que en asuntos familiares como el divorcio necesario, esta facultad del juzgador es para nosotros vital para el conocimiento de la verdad. La sentencia podía ser menor de lo que se reclamaba.

Como se aprecia de manera evidente, el derecho procesal mexicano, contiene muchos rasgos del romano y esto se ha reflejado a través de las diversas codificaciones procesales positivas en su momento y de las que posteriormente se hace mención, considerando sólo a las primordiales. Si bien no existía un procedimiento de carácter familiar en cuestiones relativas al divorcio, todo lo antepuesto constituye un precedente para el juicio ordinario civil, ya que en Roma este último procedimiento es el que se realiza hoy por hoy, con técnicas jurídicas semejantes pero obviamente perfeccionadas en función de una sociedad cambiante que no obstante no ha sido satisfecha.

Ahora bien, lo anterior obedece exclusivamente al procedimiento civil en Roma. Sin embargo, se puede abrir un paréntesis para hacer referencia a la figura del divorcio en términos generales, porque pese a que el contenido de este capítulo es meramente sobre el procedimiento civil en sus etapas históricas, el divorcio conocido en Roma es la base del que se conoce en la legislación vigente.

La figura del divorcio en el Derecho Romano se ligaba a la institución del matrimonio, ya que el primero disuelve el vínculo creado por el segundo. “El matrimonio, entre los romanos, era un acto referido por completo al orden privado. Ninguna autoridad estatal intervenía en su celebración ni hacía falta solemnidad alguna. Simplemente, el consentimiento recíproco entre los contrayentes producía el matrimonio”.¹⁰ Así, el matrimonio se mantenía por la *affectio maritalis* o intención continua de vivir como marido y mujer.

¹⁰ Ruíz Fernández, Eduardo. *El divorcio en Roma*. 2ª edición. Editorial Universidad Complutense, Facultad de Derecho. Madrid 1992, p. 18.

Las causas para que se disolviera el matrimonio en el Derecho Romano clásico eran las siguientes:

- 1) Por la muerte que sobreviniera a alguno de los cónyuges.
- 2) Por la incapacidad de alguno de los cónyuges. La llamada *capitis deminutio maxima* y la *capitis deminutio media*). Además del *incestus superveniens* en donde el suegro adoptaba al yerno y éste pasaba a ser hermano de su cónyuge. Esto podía impedirse siempre y cuando el *paterfamilias* emancipara a su hija. Perder la libertad o la ciudadanía disolvía el matrimonio y no restituía al prisionero su unión matrimonial.
- 3) Por declaración unilateral (*repudium*) o por voluntad de ambos cónyuges, y terminación de la *affectio maritalis*. Cuando ésta finalizaba para los romanos no tenía ningún sentido continuar con el vínculo, pues la voluntad de cada consorte para hacer vida juntos es lo primero.

El emperador Augusto estaba interesado en que las uniones que se llevaran a cabo fueran duraderas, y en el caso del *repudium* estableció que éste debía ser notificado por medio de un liberto, en presencia de siete ciudadanos púberes, para que no fuera tan sencillo recurrir a él.

Los estudiosos señalan que en esta etapa del derecho clásico no existía como tal una diferencia radical en cuanto al *repudium* y al *divortium*. El doctor Sabino Ventura Silva señala en su obra que “*repudium* significase, en el Derecho clásico, el acto de manifestación de voluntad contra la continuación del matrimonio, y *divortium* aludiese al efecto producido por dicho acto: cesación del vínculo de la vida marital...”.¹¹

Con el emperador Constantino y a partir de la proliferación del divorcio, la legislación romano-cristiana empezó a aplicar el término repudio a la disolución efectuada por voluntad de uno de los consortes, y divorcio a la disolución hecha por mutuo consentimiento. En este periodo el derecho cristiano se pronuncia porque haya menos separaciones, con lo que se determina que sí se puede llevar a cabo el repudio siempre y cuando esté sujeto a las propias causas que se hubieron fijado. En este

¹¹ Ventura Silva, Sabino. *Derecho romano. Curso de derecho privado*. Ob. Cit., p. 143.

supuesto, el divorcio que se efectuaba sin cumplir una de las causales permitidas en la ley era castigado o en ciertos casos prohibido.

Las causas señaladas en la ley¹² para que el hombre argumentara eran las siguientes:

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

Por su parte la mujer contaba con las causales siguientes:

1. La alta traición oculta del marido.
2. Atentado contra la vida de la mujer.
3. Intento de prostituirla.
4. Falsa acusación de adulterio.
5. Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.

En época de Justiniano se dieron magnos aportes al sistema jurídico de Derecho Romano. Para cuando éste se vuelve emperador había cuatro tipos de divorcio y ninguno de ellos requería de una sentencia judicial. Éstos eran los siguientes:

- A) Divorcio por mutuo consentimiento o *divortium comun consensu*;
- B) Divorcio por culpa del cónyuge demandado en los casos expresos en la ley (llamado *divortium ex iusta causa*). Éstos pueden ser el adulterio cometido por la mujer, atentar contra la vida del marido, entre otras;

¹² Pallares, Eduardo. *El divorcio en México*. 6ª edición. Editorial Porrúa. México 1991, pp. 12 y 13.

- C) Divorcio sin mutuo consentimiento y sin haber causa (*divortium sine causa*) expresada en la ley (*repudium*) el cual si se permite pero se obtiene un castigo como las pérdidas patrimoniales; y
- D) Divorcio *bona gratia* en donde se dan situaciones que hacen inútil seguir cumpliendo con las finalidades del matrimonio, como lo son el voto de castidad, la impotencia incurable, locura, o la sujeción guerrera.¹³

Se aprecia en la legislación de Justiniano una notable influencia del Derecho Canónico en el matrimonio y sobre todo en el divorcio. Se dan más limitantes para el mismo, pues lo prohíbe y penaliza aunque no considera imposible su práctica. Consideraba que la *affectio maritalis* determina la existencia del matrimonio pues sin ella no se puede concebir una verdadera unión. La legislación concerniente al divorcio era muy apegada a la doctrina cristiana y reorganizada en torno a ella, por lo que la característica más significativa del matrimonio era la fusión entre sacramento y contrato, cuya consecuencia deriva en la más absoluta indisolubilidad del vínculo.

En esos términos fue prevista la figura del divorcio en Roma, con lo cual se sienta el precedente de la institución del matrimonio que se conoce a lo largo de la evolución y primordialmente en la legislación mexicana.

Como segunda etapa de la codificación procesal que fue crucial para el país, tenemos al derecho español. El estudio del derecho procesal mexicano, señala Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga¹⁴, no se puede abordar sin el conocimiento del derecho procesal español. Sus múltiples ordenamientos tienen su esencia romanista y devinieron en la aplicación de los mismos en la época de la conquista, inclusive después de ella. Los estudiosos concuerdan al señalar que el citado procedimiento formulario de Justiniano, en mezcla con algunos elementos germánicos, se encuentra en las *Siete Partidas*, sobre todo en la Tercera de ellas. A través de esta obra, y con influencia del derecho procesal canónico, esta materia llega a la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855*, que deja sentir su impacto en México primero en el *Código Béistegui, de Puebla* (1880) y reflejado también en los *Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios*

¹³ Ventura Silva, Sabino. *Derecho romano. Curso de derecho privado*. Ob. Cit., pp. 134 y 135.

¹⁴ Castillo Larrañaga, José y De pina Vara, Rafael. *Instituciones de derecho procesal civil*, Ob. Cit., p. 41.

Federales (1871, 1880 y 1884), antecedentes del actual Código respectivo en nuestro Distrito Federal (1932).¹⁵

Además de las Siete Partidas, hay que mencionar otros ordenamientos del derecho procesal español por su gran influencia en el derecho procesal mexicano y el enjuiciamiento procesal civil del país, para lo cual nos allegaremos del cuadro sinóptico del jurista Eduardo Pallares Portillo¹⁶ y que simplifica las codificaciones de más influencia en México:

- Fuero Juzgo. Año 693. Contiene 12 libros, 55 títulos y 560 leyes
- Fuero Viejo de Castilla. Año 992. Contiene 35 libros, 33 títulos y 229 leyes
- Fuero Real y Leyes Nuevas. Año 1255. Contiene 4 libros, 72 títulos y 559 leyes
- Espéculo. Año 1280. Contiene 5 libros, 54 títulos Y 616 leyes
- Leyes de los Adelantados Mayores. Año 1282. Contiene 5 leyes
- Las Siete Partidas. Año 1263. Contiene 7 libros, 182 títulos y 2479 leyes
- Leyes de Estilo. Año 1310. Contiene 259 leyes
- Ordenamiento de Alcalá. Año 1348. Contiene 35 títulos y 125 leyes
- Ordenanzas Reales de Castilla. Año 1485. Contiene 8 libros, 115 títulos y 1145 leyes
- Ordenamiento Real. Año 1490. Contiene 8 libros, 115 títulos y 1133 leyes
- Leyes de Toro. Año 1505. Contiene 163 leyes
- Nueva Recopilación. Año 1567. Contiene 8 libros, 314 títulos y 3391 leyes
- Leyes de Indias. Año 1680. Contiene 9 libros, 330 títulos y 6447 leyes
- Autos Acordados. Año 1745. Contiene 9 libros, 110 títulos y 1134 leyes
- Novísima Recopilación. Año 1805. Contiene 12 libros, 330 títulos y 4036 leyes
- Autos Acordados de Beleña. Año 1787. Contiene 792 leyes

Si bien hubo otros ordenamientos, los anteriores representan una gran influencia procesal, sin embargo la que se considera más importante es la obra de Las Siete

¹⁵ Margadant S. Guillermo Floris. *El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Ob. Cit., p. 178.

¹⁶ Pallares Portillo, Eduardo. *Historia del derecho procesal civil mexicano*, UNAM México 1962, p. 47.

Partidas, por ser éstas antecedente de los diversos Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y de los cuáles se profundizará posteriormente, a fin de conocer el contenido del juicio ordinario civil.

Las Siete Partidas representan la obra más célebre y grandiosa realizada por don Alfonso el Sabio. La Partida III es la que se refiere al derecho procesal. “Estas partidas contienen una versión popularizada de normas romanistas, en mezcla con figuras de inspiración visigótica feudal y canónica.”¹⁷

La Partida III, es el derecho procesal del Digesto, al que se le ha sumado brevemente la experiencia española.

En la Partida IV se trata con mayor extensión el divorcio, cuyas leyes relativas son aquéllas del título décimo, de lo cual se puede destacar lo siguiente:

- Se señala que el divorcio, tomado del latín *divortium*, es la separación de las voluntades del hombre y la mujer por ser distintas de las que tenían cuando se unieron.
- Se podía dar cuando después de casados un cónyuge decidiera ordenarse para servir a la religión, y la otra por adulterio.
- Podían decretar la separación únicamente los arzobispos u obispos, o aquél a quien el Papa le concediera ese privilegio, asimismo se prohibía poner en manos de árbitros la separación del matrimonio.

Se aprecia de líneas anteriores, que el Derecho Canónico juega un papel importante en el proceso civil mexicano, pues han tenido diversos ordenamientos y actualmente subsiste con sus reformas el llamado *Codex* o Código del Derecho Canónico, cuyas aportaciones al sistema procesal no se pueden obviar ya que de su influencia provienen actos judiciales como la admisión de la apelación en efecto devolutivo, las llamadas posiciones, la apelación de las sentencias interlocutorias, etc., además considerar el matrimonio como una institución indisoluble.

¹⁷ Margadant S. Guillermo Floris. *Introducción a la historia del derecho mexicano*. 18ª edición. Editorial Esfinge. México 2001, p. 43.

1.2 La codificación procesal civil mexicana

Con la independencia proclamada en septiembre de 1810 y con la Constitución de Cádiz de 1812, se da el detonante para que el pueblo mexicano buscara su independencia; y es finalmente cuando la historia del derecho hispano le abre paso al derecho nacional para que se desarrollara por sí solo, pero sin ignorar, como ya se ha repetido, su notable influencia. Esta viene a ser considerada la tercera etapa en el desarrollo de los ordenamientos del derecho procesal civil.

Para las últimas luces que desplegó el periodo del virreinato y a partir de 1808, el poderío de España se debilitaba y los acontecimientos del mundo, como las ideas de los grandes pensadores como Montesquieu, Rousseau, Voltaire; la Revolución Francesa, entre otros; motivaron el espíritu de libertad de los mexicanos, para liberarse del sometimiento por parte de los españoles o gachupines.

En este periodo, se da la independencia de la judicatura en la aplicación de las leyes, donde se le prohibía a las Cortes españolas y al mismo rey realizar las funciones judiciales, ya que serían los propios tribunales los encargados de administrar justicia en causas del ramo civil y penal, aunque fuese a nombre del monarca. Se da el principio que actualmente prevalece en nuestra Constitución Política en su artículo 16, distinto solamente en que se refería a que los españoles no podrían ser juzgados sino por tribunal competente previamente establecido.

También se implantó en la primera instancia un procedimiento contencioso con alcaldes de elección popular y jueces de letras. Además se instituyó el Tribunal Supremo de Justicia que dirimía controversias entre las propias audiencias y de los negocios comunes.

Aparte de las anteriores leyes, hubo otras reglamentaciones que disponían una multiplicidad de trámites y diligencias que solamente complicaban y desorientaban en la tramitación de un juicio.

Con la Constitución mexicana de 1824, el soberano Congreso Constituyente decretó que serían elegidos por mayoría de votos a los miembros del Supremo Tribunal,

y se implementó la suplicación, que era apelar una sentencia interpuesta ante los tribunales superiores.

En el año de 1837 se expidió la *Ley para el arreglo provisional de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común*, en donde los juzgados de primera instancia que estaban divididos en civiles y criminales, podían conocer respectivamente de incidentes criminales en las causas civiles y de incidentes en las causas criminales. Es decir, los juzgados civiles eran los que conocían de las causas de orden familiar. Esta ley contemplaba en su contenido los juicios sumarios que tanto nos interesan en este trabajo, pero solamente para las causas de un monto mínimo. Su procedimiento era estricto y conforme a derecho; pero no admitía la apelación, sólo el recurso de nulidad ante el tribunal superior en caso de contravenir leyes que arreglaban el proceso.¹⁸

Considerado importante porque también atañe con la finalidad de esta tesis es la publicación en 1853 de la llamada *Instrucción del procedimiento civil para la competencia real ordinaria*, ya que este es uno de los precedentes más importantes de la sumariedad de los juicios, la instauración de eficaces facultades al juzgador, la publicidad de las pruebas con reducción de plazos, entre otras ventajas; aunque desafortunadamente no se le dio la importancia que esto representaba y su duración fue breve. Fue sustituida por la *Ley de enjuiciamiento civil de 1855* del 5 de octubre, en donde existieron los fundamentos siguientes: prohibición de más de dos instancias, fundamentación de las sentencias, unificación de las jurisprudencias en todos los tribunales, la instauración de interrogatorios por parte de la contraria con respecto a una prueba de la otra, procuración de economía procesal y poder evitar retrasos innecesarios en los juicios. Pero tampoco surtió el efecto deseado.

Como se observa ni siquiera la lucha por la independencia nos libró del todo de la vigencia de las leyes españolas pues unas cuantas de ellas subsistieron después de los acontecimientos insurgentes, por mandato de la ley en donde se dispuso que los pleitos se siguieran conforme a las leyes españolas (Ordenamiento Real, Fuero Real, Fuero

¹⁸ Briseño Sierra, Humberto. *Derecho procesal*. Volúmen 1. Cárdenas editor. México 1969, p. 232.

Juzgo y Código de las Partidas) en cuanto no fueran en contra de las instituciones del país.

“La influencia de la legislación española siguió, pues, haciéndose notar en la de México; y las diversas leyes dadas en la República, aun cuando con las naturales adaptaciones, seguían, en general, la orientación de la península en materia de enjuiciamiento civil. Así ocurría que la Ley de Procedimientos, expedida en 4 de mayo de 1857 por el Presidente Comonfort, tomaba del acervo procesal español la mayor parte de sus instituciones. Dicha ley no constituía un Código completo; el primero de procedimientos que tuvo ese carácter, fue el de 1872, tomado en gran parte de la ley española de 1855. No se conoce la exposición de motivos del código mencionado, pero su entendimiento es fácil recurriendo a la ley en que se inspiró, a las antiguas leyes españolas, y sus glosas y comentarios...”.¹⁹ Después de la *Ley de enjuiciamiento civil de 1855*, de estructura moderna, vino la del *3 de febrero de 1881*, ambas muy parecidas.

Antes de pasar al estudio de los Códigos procesales que tuvieron esa categoría, es importante aclarar un aspecto que puede derivar en una confusión. Para algunos autores en sus obras, el nombre correcto es el de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorio de la Baja California, para otros simplemente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y para el objeto de este estudio se van a denominar todos como Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, de su año respectivo, ya que la Constitución de 1857, en su artículo 43, estableció lo siguiente:

“Las parte integrantes de la federación, son: los estados de Aguascalientes, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo-León y Coahuila, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Territorio de la Baja California.”

Este artículo fue reformado el 12 de diciembre del año 1884 para incluir como Estados de la Federación a Campeche, Hidalgo y Morelos. Por lo tanto la denominación que más nos conviene es ésta última, pero cualquiera de ellas es correcta; ello sin obviar que posteriormente, su nombre se modificó al que actualmente conocemos.

¹⁹ Castillo Larrañaga, José y De Pina Vara, Rafael. *Instituciones de derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 47.

1.3 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1871

Ya con antelación se mencionó que éste ordenamiento fue el primero con carácter de Código como tal, y gran parte de él fue tomado de la *Ley de enjuiciamiento civil española de 1855*. Fue promulgado por el Ejecutivo nacional en uso de la facultad que le concede el Congreso general, en fecha de 9 de diciembre de 1871, el presidente en turno era Sebastián Lerdo de Tejada, pero entró en vigor el 15 de septiembre del año 1872.

Es importante detenernos en su estudio y en los juicios que regulaba porque los procesalistas consideran esta recopilación (porque en sí eso constituye) como el primer Código en forma que rigió el territorio del Distrito Federal y derogó en su ley transitoria las demás leyes de procedimientos civiles promulgadas hasta esa fecha, sólo quedaron vigentes unas cuantas con respecto a ciertas situaciones procesales. Como bien lo dice el maestro Briseño Sierra²⁰ en su obra: “El código procesal de 1872 marcó el momento de la independencia legislativa, no porque fuera una producción original ni sin antecedentes, sino porque aun considerándosele una adaptación de otras leyes, determinó ser la única fuente positiva del procedimiento civil mexicano. Con él se rompieron las amarras legislativas, no la corriente doctrinaria, se dejó de volver la vista al ayer cercano o lejano, tal vez porque todo el pretérito se entendía resumido, bien o mal, en su normatividad.”

Está conformado por veinte títulos y 2362 artículos. El Título primero se refiere a las acciones y excepciones, el segundo de las reglas generales abarcando la personalidad de los litigantes, formalidades judiciales, resoluciones judiciales, notificaciones, términos judiciales, despacho de los negocios y costas. El tercero es de las competencias. El cuarto de los impedimentos, recusaciones y excusas. El quinto de actos prejudiciales. El sexto del juicio ordinario. El séptimo de las sentencias. Octavo de los juicios sumarios. Noveno del juicio ejecutivo. Décimo de los juicios verbales. Décimo primero de los interdictos. El décimo segundo del juicio arbitral. El treceavo de los juicios en rebeldía. Décimo cuarto de los incidentes. El décimo quinto de las

²⁰ Briseño Sierra, Humberto. *Derecho procesal*. Volumen 1. Ob. Cit., p. 297.

segundas y terceras instancias. El décimo sexto de la ejecución de las sentencias, el décimo séptimo de los remates, décimo noveno de los juicios hereditarios y el vigésimo de la jurisdicción voluntaria.

Así, su artículo 19 contemplaba las acciones del estado civil, en este caso se refiere el divorcio. El artículo 429 se refería a la conciliación, señalando que ésta solamente sería necesaria como requisito previo para la admisión de una demanda en las causas de divorcio necesario conforme a las prescripciones del Código Civil. La conciliación estaba prohibida en los juicios sumarios que tanto nos interesan y que en líneas posteriores será expuesto conforme a este Código procesal. Esta citación era de suma importancia en ese tiempo, ya que era requisito para iniciar acción de demanda, y quedaba asentado en acta en el juzgado, tal y como se previene hoy en día. Si transcurrían dos meses después de intentada la conciliación sin haberla y no se opusiera en ese término la demanda, se tenía que volver a intentar la conciliación. (Artículo 450).

Para éste año estaba en vigor el Código Civil del año de 1870, que se pronunciaba con respecto al divorcio. Establecía que el matrimonio era indisoluble, pero aceptaba la posibilidad de que un Juez ordenara la separación o divorcio no vincular de los cónyuges, lo cual sólo suspendía alguna de las obligaciones civiles generadas por el matrimonio. Reconocía el artículo 240 del citado Código, solamente siete causales de divorcio, a saber: el adulterio de alguno de los cónyuges, la propuesta del marido de prostituir a la mujer, la incitación para cometer algún delito, el intento de corromper a los hijos o de permitir su corrupción, el abandono no justificado del domicilio conyugal por más de dos años, la sevicia o trato cruel de un cónyuge respecto del otro, y la acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Además se introducía como novedad comentada en la exposición de motivos, la posibilidad, restringida, del divorcio por mutuo consentimiento. Los legisladores lo justificaron de forma semejante a la que se daría después al divorcio vincular: señalando que en principio parece algo inmoral, pero que resulta necesario en circunstancias de grave conflicto. El divorcio por mutuo consentimiento también debía cumplir con un procedimiento.

Se destaca que el divorcio como lo conocemos hoy en día no existió tal cual, ya sea por las ideas sociales y políticas o por la marcada influencia del Derecho Canónico. Pero la figura, pese a ello, siempre ha sido contemplada en la historia de nuestro país, desde que se sabe de la existencia de las culturas prehispánicas.

En el título de los actos prejudiciales del Código Procesal Civil del Distrito Federal de 1871 encontrábamos los medios preparatorios del juicio ordinario, contemplados de los artículos 400 a 423, disponiendo que el juicio ordinario civil se preparaba:

- 1° Pidiendo declaración bajo protesta el que pretende demandar, a aquél contra quien se proponga dirigir la demanda, acerca de algún hecho relativo a su personalidad;
- 2° Pidiendo la exhibición de la cosa mueble que en su caso haya de ser objeto de acción real que trate de entablar;
- 3° Pidiendo el legatario o cualquiera otro que tiene el derecho de elegir una o más cosas entre varias, la exhibición de ellas;
- 4° Pidiendo el que se crea heredero, coheredero o legatario, la exhibición de un testamento;
- 5° Pidiendo el comprador al vendedor, en el caso de la evicción, la exhibición de títulos u otros documentos que se refieran a la cosa vendida;
- 6° Pidiendo un socio o comunero la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad, al consorcio o condueño que los tenga en su poder.

Podía prepararse el juicio también por medio de testigos en los casos en que no se pudiera deducir la acción por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se hubiera cumplido todavía; que hubiera temor fundado de que se faltase al cumplimiento de la obligación; que para sostener en juicio la acción, fuese necesaria la deposición de los testigos; o que hubiera urgencia a juicio del Juez. Otro medio para preparar el juicio ordinario era el reconocimiento de los documentos simples que justificaran la acción que se deducía, pero el demandado podía rehusar dicho reconocimiento.

Así, la diligencia preparatoria debía pedirse por escrito, expresando el motivo por el que se solicitaba y el litigio a seguir. Contra la resolución del Juez que concedía la diligencia preparatoria no había más recurso que el de responsabilidad, y cuando la negaba el de la apelación en ambos efectos.

El juicio ordinario. Iniciaba con el escrito de demanda, exponiendo numerados y sucintos los hechos y los fundamentos de derecho, la acción que se pretendía y la persona contra la cual se oponía (artículo 524), además del certificado de conciliación y demás documentos en que fundara su acción.

Las demandas mal entabladas no eran prevenidas como hoy se hace, sino que las repelían de oficio los jueces y solamente se podía apelar en ambos efectos. Pero una vez aceptada la demanda, se corría traslado a la contraria para que la contestara, como ahora se hace, en nueve días improrrogables, de lo contrario se acusaba la rebeldía y se daba por contestada en sentido negativo.

Se debían oponer las excepciones dilatorias que hubiere dentro de los seis días que se contaban desde el siguiente a la notificación del decreto en que se mandaba contestar la demanda. (Artículo 548). Se resolvía mediante sentencia interlocutoria. Ya pronunciada la sentencia se contestaba la demanda por los nueve días. El demandado debía oponer en este escrito sus excepciones perentorias y en su caso la reconvencción para la cual contaba el actor con seis días para contestar y continuar el juicio en su curso legal (artículos 559, 563, y 566).

Los litigantes podían pedir que se abriera el juicio a prueba a los seis días de contestada la demanda o de la que diere el actor al escrito de excepciones (artículo 580). El auto que las aprobaba era apelable en efecto devolutivo y el que las negaba en ambos efectos. El artículo 587 señalaba que si se promovía prueba, debía rendirse dentro del término improrrogable de ocho días, mientras que el artículo siguiente indicaba que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la audiencia o pasado el término de pruebas, el Juez decidía lo que a su derecho conviniera. Se reconocían como medios de prueba las siguientes según el artículo 594: confesión, ya sea judicial o extrajudicial, instrumentos públicos y solemnes, documentos privados, juicio de peritos, reconocimiento judicial, testigos, fama pública y presunciones. Los autos de la negación de una prueba eran apelables en ambos efectos y los de aceptación solamente por recurso de responsabilidad. Así, el término ordinario probatorio no podía exceder de los cuarenta días, de los cuales el Juez fijaba el término según las circunstancias del negocio que se tratara. Los litigantes podían pedir una prórroga de tiempo que no podía exceder de los cuarenta días señalados.

Las pruebas ofrecidas y rendidas debían publicarse en cuaderno separado al concluir el término probatorio, independientemente que los interesados la pidieran o no. (Artículos 803 y 804).

Posteriormente se daba el periodo de tachas durante los seis días que siguieran a la notificación del decreto en que se publicaron las pruebas, o bien durante el término probatorio en donde se hubiera pedido que se rindieran y se publicaran antes, podían tachar a los testigos por causas que estos no hubieran expresado en sus declaraciones (artículo 807). El término para probarlas no podía exceder de los quince días y se calificaban en la junta de avenencia.

La junta de avenencia tenía por objeto arreglar los intereses discutidos en el litigio, se verificaba después de la contestación de la demanda o de la respuesta al actor al escrito en donde se oponían excepciones, esto obviamente dado el caso de que no hubiera pruebas de por medio, pero habiendo éstas, la junta se celebraba después de su publicación o si se alegaban tachas después de la prueba que se ofrecieran de las mismas. El artículo 833 del ordenamiento contemplaba que la junta debía llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación respectiva y su plazo de celebración era de tres días. Y por su parte el artículo siguiente disponía que si no se convenía, el día siguiente al de la celebración de la junta se ponían los autos en la secretaría a disposición del actor para que alegara.

El artículo 834 señalaba que para realizar los alegatos se contaba con un periodo de seis a treinta días a criterio del Juez, y con derecho a prórroga del mismo a petición de parte. Pasado este término concedido al actor los autos quedaban a disposición del demandado para que alegara de bien probado por el mismo tiempo que el demandante.

Finalmente y concurrido este término, el Juez mandaba citar para dictar sentencia definitiva, como lo indica el artículo 840, en el término de quince días.

En función a lo expuesto en líneas anteriores, vemos que éste juicio carecía de agilidad procesal en todas sus instancias.

El juicio sumario. Lo importante de este Código radica en que existía artículo expreso, (el 891, fracción décima) en donde el juicio sumario era aquél que se seguía en virtud de convenio expreso de los interesados. En este sentido, los artículos 910 a 912 preveían esta situación, por lo que los interesados en un litigio que debía seguirse en la vía ordinaria, podían por convenio expreso sujetarlo al procedimiento sumario, pero bajo la condición de que ninguno de los interesados fuera menor de edad y que el convenio constara en escritura pública o acta que autorizara el mismo Juez competente para conocer del asunto, con la rúbrica de los interesados. Podían éstos últimos, mediante escritura o acta, acortar alguno de los términos que conforme al propio Código correspondía a esa clase de juicio, pero nunca alegarlos ni invertir el orden del procedimiento, en el entendido de que ya cambiada la vía no podía volverse a la ordinaria en la misma instancia sino por convenio expreso, en este caso el juicio continuaba en el trámite a que hubiere llegado en la vía sumaria.

Su tramitación obviamente fue mucho más rápida. El artículo 893 señalaba tres días para contestar la demanda. El siguiente que no se pudiera admitir otro artículo de previo y especial pronunciamiento que no fuera el relativo a la personalidad de alguno de los litigantes. Todas las demás excepciones perentorias y dilatorias se oponían al contestar la demanda y se decidían al tiempo que el negocio principal. La reconvencción sólo podía oponerse cuando la acción en que se fundara se sujetara a juicio sumario.

El término probatorio no podía exceder de veinte días, la mitad de lo que previno para el juicio ordinario, y dentro de este periodo se podía alegar y probar las tachas que tuvieran los testigos e instrumentos.

El artículo 904 disponía hasta diez días a cada parte para tenerlos a la vista, pasados los cuales, el Juez fallaba dentro de ocho días siguientes. La sentencia definitiva y las interlocutorias no eran apelables en el efecto suspensivo, sólo en el devolutivo. El artículo 906 por su parte indicaba que los juicios sumarios no tenían tercera instancia más que los señalados expresamente por la ley, así que en la mayoría de los casos la sentencia de segunda instancia causaba ejecutoria.

El capítulo IV, del Título XV denominado de las segundas y terceras instancias, hacía referencia al recurso de la súplica, único recurso del cual haremos referencia

porque procedía contra sentencias de los juicios de nulidad de matrimonio o de divorcio, entre otros. Se daban tres días para darle continuidad al recurso después de interponerlo. El artículo 1585 y demás correlativos señalaban que después de recibir los autos se hacía saber a las partes para que en el término de cuarenta y ocho horas presentaran pruebas, si lo hicieran así, el tribunal señalaba término no mayor a las dos tercias partes de la segunda instancia. Se publicaban las mismas o si no las rindieron pasadas las cuarenta y ocho horas antes indicadas se citaba para la vista quedando los autos en la secretaría por seis días para imponerlos a las partes, y una vez desahogada se pronunciaba la sentencia.

En la parte destinada a la jurisdicción voluntaria, se contemplaba el depósito de personas, de los artículos 2286 al 2336. Podía decretarse en caso de que una mujer casada deseara intentar o hubiera intentado demanda de divorcio o queja de adulterio; o bien de mujer casada contra la cual haya intentado su marido demanda de divorcio o acusación de adulterio, entre otros.

Se decretaba por los jueces de primera instancia. (Artículos 2286 y 2287). En el primer caso debía hacerse por solicitud escrita de la mujer; posteriormente el Juez se trasladaba a la casa del marido y sin que éste se hallara presente hacía comparecer a la mujer para que manifestara si quería ratificar o no el escrito. Si lo hacía, designaba a la persona que debía encargarse del depósito. Disponía también que en el mismo acto se entregara a la mujer la cama y toda su ropa, formándose el inventario de la misma. Si se presentaba alguna cuestión sobre cuáles ropas debían entregarse, el juzgador debía determinar las que se llevaba la interesada.

Una vez practicadas las diligencias anteriores, el propio Juez extraía de la casa a la mujer con la solemnidad que requería el acto, aperciendo al marido para que no molestara a su mujer y al depositario, y a la mujer le prevenía para que dentro de diez días acreditara haber intentado la demanda de divorcio o la acusación de adulterio, de lo contrario el depósito quedaría sin efecto y ésta tendría que regresar a la casa.

Al depositario se le otorgaba testimonio de la providencia en que se le hubiera nombrado y de la constitución del depósito para su resguardo. El término señalado para

la duración del depósito podía prolongarse si se acreditaba que por causa no imputable a la mujer, ésta no hubiera intentado la demanda de divorcio.

Una vez acreditada y admitida la demanda, el Juez confirmaba el depósito y se seguía el procedimiento en su curso legal normal. También la solicitud de divorcio podía intentarla el marido, por lo que al pedir éste el depósito de personas, se llevaba a cabo casi en los mismos términos que en el caso de la mujer.

El Código de 1871 fue sustituido por el de 15 de septiembre de 1880, que a continuación referimos.

1.4 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1880

Este Código data del 15 de septiembre de 1880. Su exposición de motivos fue redactada por José María Lozano. Como vamos a observar, este Código tiene la misma orientación que el anterior, pues únicamente en él se distinguieron ciertas reformas, supresiones y adiciones de carácter importante pero no trascendental; como por ejemplo otorgarle un título aparte a las tercerías dejando de estar en el título de los incidentes; pero de ningún modo se modificaron sus principios, continuaron siendo los mismos. Estuvo vigente muy pocos años, ya que en 1883 ya se había hecho el otro Código que entró en vigor en el año de 1884.

No obstante, para el jurisconsulto Niceto Alcalá-Zamora y Castillo²¹, éste Código representó muchas modificaciones introducidas de gran importancia, hasta el extremo de que su señalamiento y justificación se manifestó en un volumen de 220 páginas redactadas, que contiene la *Exposición de motivos de las reformas, adiciones y aclaraciones hechas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorio de la Baja California en cumplimiento del decreto de 1º de junio de 1880* (México, 1880).

Nosotros consideramos el ordenamiento semejante al anterior, sin un cambio trascendental en cuanto al juicio ordinario civil y el sumario.

²¹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Derecho procesal mexicano*. Tomo II, 2ª edición. Editorial Porrúa. México 1985, pp. 329 y 330.

Está conformado por veintiún títulos y 2241 artículos. El primer título se refiere a las acciones y excepciones, el segundo es sobre las reglas generales, con respecto a la personalidad de los litigantes, las formalidades y resoluciones judiciales, notificaciones, términos judiciales, el despacho de los negocios y las costas. El título tercero es sobre las competencias. El cuarto es de los impedimentos, la recusación y excusa de los jueces. El quinto de los actos prejudiciales. El sexto y más importante para nosotros es acerca del juicio ordinario civil, el séptimo es de las sentencias. El octavo de los juicios sumarios, el noveno del juicio ejecutivo, el décimo del juicio verbal. El decimoprimer se refiere a los interdictos, el decimosegundo al juicio arbitral, el decimotercero al juicio en rebeldía. El decimocuarto a los incidentes, el decimoquinto a las tercerías, el decimosexto a las segundas y terceras instancias. El título decimoséptimo es acerca de la ejecución de las sentencias, el decimoctavo a los remates, el decimonoveno a los concursos, el título vigésimo a los juicios hereditarios y finalmente el vigésimo primero a la jurisdicción voluntaria.

El juicio ordinario. El título sexto, capítulo primero, refería en su artículo primero que las contiendas que en ese Código no contaran con una tramitación especial, se ventilarían mediante juicio ordinario. Se iniciaba con la demanda y la numeración sucinta de hechos y fundamentos de derecho, así como indicando la pretensión que se quiere, determinando la clase de acción y persona a proponer, (artículo 472), además de acompañarla con el certificado de conciliación (de la que ya se hizo referencia anteriormente), y demás documentos base de la acción, (artículo 473).

El término para contestar la demanda admitida era de nueve días, y contempla también seis días para oponer las excepciones dilatorias, contados a partir del siguiente a la notificación del decreto en que se mandaba contestar la demanda (artículo 496). Si se interponía excepción, primero se resolvía ésta y hasta no haber dictado sentencia se proseguía a la contestación. Tampoco se prevenía al actor en caso de que su demanda no fuera hecha con claridad, esta era repelida por los jueces y solamente se podía apelar esta determinación. (Artículos 475 y 476).

Habiendo transcurrido los nueve días para contestar la demanda y resuelto la situación de las excepciones, si el demandado no contestaba se le acusaba la rebeldía y se tenía la demanda contestada en sentido negativo a petición del actor. (Artículos 507 y

508). Pero si contestaba la misma oponía las excepciones perentorias que tuviere (artículo 510), igualmente si en el escrito oponía la reconvencción se le corría traslado al actor por seis días (artículo 511).

El término probatorio no podía exceder de cuarenta días, y el Juez determinaba conforme a su criterio el número suficiente para cada asunto, (artículo 539 y 540).

Las pruebas que se podían ofrecer eran: la confesión, los instrumentos y documentos, la pericial, el reconocimiento o inspección judicial, la testimonial, la fama pública y las presunciones; cuyos artículos abarcaron del 563 al 711. Transcurrido el término anterior se podía pedir la publicación de la pruebas, mediante un cuaderno. Existía también la opción de que una de las partes tachara a los testigos por causas que estos no expresaron en sus declaraciones (artículo 751). Las tachas legales eran las personas que no podían ser testigos, es decir: el menor de catorce años, los dementes e idiotas, los ebrios consuetudinarios, los falsificadores, el tahúr de profesión, los parientes por consanguinidad en segundo grado si el juicio no versa sobre relaciones de parentesco, filiación, divorcio o nulidad de matrimonio, el cónyuge favorecido, los interesados en el pleito, el enemigo capital, el Juez en el pleito que juzgó, el que sea o haya sido abogado y procurador en el negocio, el tutor y el curador y además haber declarado por cohecho. (Artículos 668 y 753).

Posteriormente venía la junta de avenencia, cuyo artículo 773 indicaba que si no se promovía prueba se llevaba a cabo después de la contestación de la demanda o de la respuesta del actor al escrito en que se opusieron excepciones. Asimismo el artículo siguiente señalaba que si había pruebas entonces la junta se verificaba después de su publicación y en el caso de alegar tachas, después de la prueba de éstas. El Juez citaba conforme los supuestos anteriores dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

Después de la junta de avenencia y al no haber convenio entre las partes, al día siguiente se ponían los autos en la Secretaría a disposición del actor para que alegara (artículo 777). El término para los alegatos constaba de cinco a quince días para cada una de las partes, contemplando una prórroga de no más de quince días. (Artículos 778 y 780). Pasando éstos términos el Juez mandaba citar para dictar sentencia definitiva dentro de quince días, (artículo 783) y se notificada a las partes dentro de las cuarenta y

ocho horas siguientes al día en que fue pronunciada. (Artículo 804). Se distingue el mismo procedimiento en el juicio ordinario que el Código Procesal Civil de 1871.

Este Código de Procedimientos Civiles de 1880, también contemplaba en los casos de nulidad de matrimonio o divorcio el recurso de súplica.

El juicio sumario. El título octavo contenía lo relativo a los juicios sumarios. El artículo 833 reguló cuáles asuntos debían ventilarse mediante esta vía. En este caso se previeron tres días para contestar la demanda y las excepciones perentorias igualmente debían oponerse al contestar la demanda, resolviéndose al tiempo que el negocio principal. (Artículos 835 a 838). La reconvenición únicamente se admitía en caso de que la acción en que se fundara estuviere sujeta también a juicio sumario.

El término probatorio no podía ser superior a los veinte días y en ese término se podían alegar y probar las tachas de testigos e instrumentos, y la prórroga solo podía ser de cinco días más (artículos 840 y 841). Para los alegatos se concedían hasta diez días a cada parte, y terminado este periodo, el Juez tenía ocho para resolver (artículo 843).

Igual que en el Código anterior, resultó sumamente interesante el artículo 848 del ordenamiento legal de 1880, pues advirtió una posibilidad de que los interesados en un litigio que debía seguirse por la vía ordinaria, podían, en los mismos términos que el Código Procesal Civil de 1871, por convenio expreso sujetarlo al procedimiento sumario. Igual consta con respecto a acortar los términos correspondientes.

Sobre la jurisdicción voluntaria, los artículos 2164 al 2215 contenían las disposiciones correspondientes, y prácticamente disponían lo mismo que en el anterior ordenamiento, por lo que resultaría irrelevante el mencionarlo nuevamente.

1.5 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1884

Fue promulgado bajo la presidencia de Manuel González, el 14 de diciembre de 1883 y comenzó a regir el 1º de junio de 1884. Estaba dividido en cuatro libros y constaba de 1952 artículos.

Rigió durante casi medio siglo en el Distrito Federal, iba a ser el modelo para los Estados de la República y aplicarse como local en varias entidades federativas²². Asentado en una división tripartita de la jurisdicción en contenciosa, voluntaria y mixta, más un libro de disposiciones comunes a las tres, continúa apegado a la corriente española de la ley de 1855.

El título preliminar es el de las acciones y las excepciones. El libro primero es referente a las disposiciones comunes a la jurisdicción contenciosa, a la voluntaria y a la mixta; cuenta con doce títulos. El primer título se refiere a las reglas generales, el segundo es el de las competencias, el tercero de los impedimentos, recusaciones y excusas, el cuarto de los actos prejudiciales, el quinto de la prueba, el sexto de los alegatos y de la citación de sentencia, el séptimo de las sentencias, el octavo de los recursos, el noveno de la ejecución de sentencias, el décimo del secuestro y los remates, el decimoprimer de los incidentes y el decimosegundo de las tercerías. El libro segundo se denomina de la jurisdicción contenciosa; tiene dos títulos, el primero es del juicio ordinario y el segundo de los juicios extraordinarios. El libro tercero es de la jurisdicción voluntaria y cuenta con un título único de lo mismo. Finalmente el libro cuarto de la jurisdicción mixta y consta de dos títulos, el primero es de los concursos y el segundo de los juicios hereditarios.

Las acciones que nos interesan son las del estado civil porque aquí contemplan, como en los Códigos precedentes, las que tienen por objeto, entre otros, comprobar el matrimonio o su nulidad y el divorcio. (Artículo 11).

Con respecto del Código Civil del Distrito Federal de 1884, vigente a la par que el de Procedimientos, las causas de divorcio aumentaron considerablemente. El artículo 227 del Código de 1884, adicionó las siguientes causales de divorcio: que la mujer dé a luz en el matrimonio un hijo concebido, antes del matrimonio, de persona distinta a su esposo; la negativa de cualquiera de los cónyuges a dar alimentos al otro que tiene derecho a ellos; los “vicios incorregibles” de embriaguez o juego; una enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria, contraída antes del matrimonio y que ignorara el cónyuge sano; la infracción de las capitulaciones matrimoniales; y el

²² Este ordenamiento estuvo vigente en varias entidades federativas inclusive después de promulgado el Código de 1932. En Aguascalientes hasta 1947, en Nayarit hasta 1937 y en Sonora hasta 1949.

abandono de la casa conyugal con causa justificada, cuando el abandono ha durado más de un año y el cónyuge que abandonó justificadamente no pide el divorcio; en esa situación, el cónyuge abandonado puede pedir el divorcio.

El divorcio seguía siendo no vincular, pero en época posterior a dicho Código hubo dos intentos de hacerlo vincular. Uno en noviembre de 1886, cuando se presentó una iniciativa en el Congreso de la Unión, que ni siquiera fue tomada en consideración. Otro fue en 1891, cuando algunos diputados pretendieron modificar el principio de indisolubilidad del matrimonio argumentando que la materia civil era materia local, por lo que no cabía que una ley federal estableciera la indisolubilidad conyugal como precepto para todos los Estados, pero igualmente no tuvo éxito.

En función de los tres Códigos procedimentales (1871, 1880 y 1884), que rigieron durante la vigencia de los dos Códigos Civiles (1870 y 1884); Todos del Distrito Federal, notamos que si bien no existen cambios sumamente profundos, sí fueron el inicio de un movimiento que para efecto de este estudio siempre es indispensable destacar: la facilitación del divorcio y la futura introducción del divorcio vincular.

Retomando el Código de Procedimientos Civiles de 1884, como actos prejudiciales, (artículos 290 a 304), éste ordenamiento también observaba los mismos medios preparatorios que en los dos ordenamientos anteriores se previeron y que fueron anotados únicamente en líneas concernientes al cuerpo legal del Código Procesal Civil de 1871. La diferencia principal radica en que la diligencia preparatoria debía pedirse por escrito o verbalmente según la naturaleza del juicio a preparar (artículo 308), pero en general contemplaba lo mismo.

Solamente su estructuración fue un poco distinta de las anteriores legislaciones. El artículo 375, que forma parte del título de la prueba, reconocía como medios probatorios la confesión judicial o extrajudicial, los instrumentos públicos y solemnes, los documentos privados, el juicio de peritos, el reconocimiento o inspección judicial, los testigos, la fama pública y las presunciones.

El término probatorio según el artículo 377, no podía exceder de cuarenta días y el Juez determinaba de esos cuarenta los que fuera a otorgar conforme a la prueba rendida.

Por su parte, el artículo 569 señalaba que si antes de concluir el término de pruebas se hubieren rendido las promovidas, las partes de común acuerdo podían pedir la publicación y el Juez podía decretarla. El siguiente artículo indicaba que concluido el término probatorio el secretario lo hacía constar en los autos y a petición de cualquier interesado se mandaba a hacer la publicación en un cuaderno de pruebas.

Posteriormente dentro de los tres días que seguían a la notificación del decreto en donde se mandaban a publicar las pruebas, o durante el término probatorio, las partes podían tachar a los testigos por causas que éstos no hayan expresado en sus declaraciones, pasados los tres días no se admitía ninguna solicitud sobre tachas. Su calificación se hacía en la sentencia definitiva.

Los alegatos, estaban previstos de los artículos 595 a 598. Debían ser verbales, y en el decreto en donde se mandaba a hacer la publicación de las pruebas, el Juez señalaba un término no mayor a quince días, durante el cuál quedaban los autos en la secretaría a la vista de las partes, y en ese mismo decreto se señalaba la fecha para la audiencia de los alegatos. Podían ser hasta cuatro audiencias. Al terminar los alegatos se citaba a las partes para dictar la sentencia.

Continuando con el orden que establecía este Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el artículo 599 señalaba que las sentencias eran definitivas e interlocutorias, la primera decide el negocio principal y la segunda un incidente, una excepción dilatoria o una competencia. Debían dictarse dentro de quince días, salvo que la ley fijara distinto término en otros casos. (Artículos 599 a 620).

El juicio ordinario. Contemplado de los artículos 922 al 948. El artículo 923 disponía como en los anteriores Códigos que el juicio ordinario iniciaba con la demanda. En ella debían estar expuestos sucintamente los hechos y fundamentos de derecho, fijando con precisión lo que se pretendía, determinando la clase de acción que

se ejercite y la persona contra quien se proponga. Esta regla es aplicable para cualquier tipo de juicio.

El demandante debía presentar todos los documentos en los que fundara su acción, con las salvedades que la ley siempre ha dispuesto acerca de los que no tuviere en su poder. El artículo 926 indicaba que el Juez tenía la facultad de repeler de oficio las demandas no formuladas con claridad y que no se acomodaren a las reglas establecidas y únicamente esta resolución era apelable en ambos efectos.

Posteriores artículos disponen que de la demanda presentada y admitida por el Juez, se corriera traslado a la demandada para que la contestara en un plazo de nueve días improrrogables. Habiendo pasado ese término sin comparecencia del demandado después de haber sido citado a hacerlo ante el Juez como uno de los efectos del emplazamiento, se acusaba la rebeldía y se daba por contestada la demanda y se hacía saber esta providencia en la misma forma que el emplazamiento para poder continuar los procedimientos del juicio.

Con respecto a las excepciones dilatorias, contempladas de los artículos 935 a 941, en el caso de alegar incompetencia por parte del demandado, y solamente hasta que se resolviera, debía oponer a un mismo tiempo las excepciones dilatorias que considerara, sobre las que se formaba un solo artículo y tenían que resolverse primero. Podían oponerse hasta tres días antes del vencimiento del término para contestar la demanda. En caso contrario, se alegaban en la contestación pero no producían el efecto de suspender el curso del juicio. Del escrito que proponía las excepciones, se daba traslado a la actora por tres días, y se tenía que resolver el incidente hasta dictarse sentencia que era apelable en ambos efectos.

Si se contestaba la demanda, debía proponer asimismo las excepciones perentorias que tuviere. Si se opusiere reconvencción o compensación en el escrito de contestación a la demanda se corría traslado al actor por seis días, siguiendo después el juicio su curso legal el juicio.

Una vez contestada la demanda ya no podía el demandado oponer excepciones ni reconvencción, quedándole a salvo su derecho para deducir ésta en el juicio

correspondiente. Hecho esto, si no se promovió prueba los autos quedaban a disposición de las partes para que alegaran su derecho; pero si hubo prueba entonces los alegatos se daban después de la publicación o después de la prueba de tachas en su caso. La citación para sentencia la fijaba el Juez en la audiencia de los alegatos.

El juicio sumario. Estaba previsto en el Título II denominado de los juicios extraordinarios, en el capítulo I del juicio sumario, de los artículos 949 a 959.

El artículo 949 disponía cuáles eran los juicios sumarios, de entre los que hallamos los alimentos debidos por ley, los alimentos por contrato o testamento, la aseguración de alimentos, las cuestiones relativas al contrato de arrendamiento, el cobro de salarios a jornaleros, dependientes o domésticos; el cobro de honorarios; los impedimentos matrimoniales; los derechos de la acción hipotecaria, entre otras. Las disposiciones que indica el artículo comentado sólo comprendían los juicios sustanciados en la vía escrita.

El término para contestar la demanda era de tres días según el artículo 951. No se admitían otros artículos de previo y especial pronunciamiento que los relativos a la personalidad de alguno de los litigantes y la incompetencia del Juez. Las excepciones perentorias se oponían al contestar la demanda y se decidían con el negocio principal. La reconvención no se admitía sino cuando la acción en que se fundara estuviera sujeta a juicio sumario.

Con respecto a la cuestión probatoria, el término no podía exceder a los veinte días, y dentro del mismo se podían alegar y probar las tachas que tuvieran los testigos e instrumentos. Si las tachas no se probaron dentro del término, se concedían únicamente para ello cinco días más. Igualmente, no podían presentar para la prueba principal más de diez testigos y cinco para las tachas. Se daban hasta diez días a cada parte para tener a la vista los autos, y el fallo se pronunciaba dentro de ocho días.

Como comentarios finales con relación a los tres Códigos (1871, 1880 y 1884), observamos que los tres ordenamientos disponen en teoría exactamente lo mismo para los medios preparatorios, el juicio ordinario, el juicio sumario, los términos procesales, los medios probatorios, las sentencias y el depósito de personas; cada una prevista en

distinto artículo, pero al fin y al cabo resulta equivalente, por lo que en ese sentido, la tramitación del juicio ordinario siempre ha sido bastante prolongado para resolver la situación de los cónyuges en cuanto al divorcio no vincular, pues no fue sino hasta más adelante que se implantó la disolución del matrimonio. Asimismo, el juicio sumario poseía las características de abreviación de las instancias procesales, pero en su momento se verá en qué condiciones éste tipo de procedimientos beneficiaría la tramitación del juicio de divorcio necesario, a los cónyuges y a los descendientes de los mismos.

1.6 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1932

Este ordenamiento legal, es el que se conserva actualmente, e indudablemente ha sufrido una serie de transformaciones. Para empezar el nombre no se conserva como lo anotamos, pues desde el Código de 1884 en varias entidades federativas se trató derogar. Por lo tanto en la actualidad únicamente se conoce con el nombre de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aspecto de suma importancia que debía aclararse para evitar desconciertos al respecto.

“Como es sabido, ese proceso común se forma mediante aglutinación de elementos de tres procedencias: en su mayor parte, de la empresa compiladora de Justiniano, y en el resto, de materiales germanos y canónicos. Y finalmente, el enjuiciamiento justiniano descansa en los dos últimos de los tres sistemas que se sucedieron en Roma, léase: en el formulario y, sobre todo, en el extraordinario (*ordo iudiciorum publicorum*). Si ahora invertimos el recorrido, tendríamos una trayectoria que arrancando en Roma del procedimiento formulario y de la *extraordinaria cognitio*, llegaría al código distrital de 1932 a través de Justiniano, el proceso común y la *Partida III*, la ley española de 1855, el código Béistegui, y el de 1884.”²³

“La necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito Federal, contenida en el código de 1884, era sentida en los medios jurídicos de México, desde muchos años antes de iniciada; pero, en realidad, fue la publicación de del Código Civil

²³ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Derecho procesal mexicano*. Tomo II. Ob. Cit., pp. 326 y 327.

del 28 –de carácter distrital y federal- la que contribuyó a acelerar la elaboración de un nuevo código procesal civil, y esa necesidad respondían los proyectos redactados por Federico Solórzano.”²⁴ En efecto, el cuerpo legal sustantivo citado propició la creación de un nuevo Código procedimental, que tenía que estar a la altura de las situaciones tipificadas, por lo que el proyecto del mismo se dio a conocer pidiéndose hicieran observaciones al respecto por parte de los estudiosos y se recibieron de distintos organismos. Pero la Secretaría de Gobernación tuvo que nombrar una comisión para que reelaborara el proyecto, de entre los cuáles estaban los licenciados Demetrio Sodi y Gabriel García Rojas, Carlos Echeverría del Tribunal Superior de Justicia, José Castillo Larrañaga, Luis Díaz Infante, entre otros abogados. El proyecto concluyó el 12 de abril de 1932 y fue aprobado por el Presidente de la República, mandándolo así a la comisión jurídica del poder ejecutivo federal, rechazándolo en la sesión ordinaria del día 12 de julio de 1932 porque ciertamente no representaba una evolución del Código de 1884.

Los dos autores procesalistas, Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga,²⁵ acertadamente contienen en su obra párrafos sobresalientes del dictamen trascritos a continuación: “Si se revisa el código nuevo y se lee su breve y desconsoladora exposición de nuestro antiguo procedimiento: ningún recurso se suprime, nada se concentra, los trámites no se abrevian.”

“Se desecha el procedimiento oral por temor a los discursos, por condescender con la opinión del foro y por simpatía con el erario, pero ningún esfuerzo se hace, salvo en lo concerniente al poder inquisitivo del Juez, para adoptar las modalidades que existen aun dentro de países que guardan con nosotros afinidad de temperamento, de razas, de antecedentes, para rejuvenecer el procedimiento.”

El dictamen referido propició que la Secretaría de Gobernación nombrara otra comisión con algunos de los abogados de la anterior y con la presidencia del licenciado Gabriel García Rojas, siendo los secretarios los licenciados Castillo Larrañaga y Gual Vidal, cuyos esfuerzos se reflejan en la actualidad al haber realizado el Código procesal vigente. El otro proyecto fue desechado porque los autores concuerdan en señalar en que el nuevo Código tenía que ser de evolución y transición, ya que se pretendía por

²⁴ Castillo Larrañaga, José y De Pina Vara, Rafael. *Instituciones de derecho procesal civil*, Ob. Cit., p. 48.

²⁵ *Ibidem*, p. 29.

parte del Ejecutivo introducir el juicio oral en la legislación del Distrito Federal para que así poco a poco se estableciera con todos sus beneficios, sin que esto constituyera de ninguna forma la eliminación del sistema escrito en ciertos aspectos considerados fundamentales.

Finalmente fue expedido por el Presidente sin intervención del Congreso de la Unión por virtud de la autorización que el propio Congreso le concedió para legislar por ley del 31 de diciembre de 1931. Se publicó en el Diario Oficial de los días 1º a 21 de septiembre de 1932 y entró en vigor el 10 de octubre del mismo año.

El doctor Alcalá-Zamora y Castillo²⁶, considera que la escasez de tiempo en su elaboración se tradujo en un exceso de conservadurismo, con el enterramiento inclusive de los escritos de réplica y dúplica, -que más adelante se explican- pues estima que si bien hubo modificaciones a detalle, las innovaciones de fondo fueron pocas, pudiendo citar únicamente dos de ellas. Alude a la oralidad y al arbitraje forzoso para combatir el rezago existente al promulgarse el Código de 1932. Señala que la primera de ellas estaba de antemano destinada a fracasar por su pésimo planteamiento, y así sucedió, y la segunda llegó a cumplir su cometido pese a que había quienes la señalaban como inconstitucional, pero solamente fue transitorio su éxito. Por lo tanto el lapso de tiempo para su creación lo aprecia insuficiente, lo cual impidió una meticulosa revisión a fin de limpiarlo de “anacronismos, errores manifiestos e inconsecuencias flagrantes”, en sus propias palabras.

Sin embargo, en la época de su creación, lógicamente representaba muchísimas innovaciones y ventajas, a criterio de diversos estudiosos del derecho procesal, quienes a base de estudios definieron y ponderaron su orientación científica, “...se trata de conseguir el anhelo de los procesalistas modernos, algo más que una simple especulación que permita percibir dentro de su conjunto en forma clara, los elementos que deben jugar el papel preponderante en la organización del sistema procesal y su consiguiente ponderación: el del Estado, el interés de la justicia y el de las partes, garantías de justicia y economía para obtener la pacificación social.”²⁷

²⁶ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Derecho procesal mexicano*. Tomo II. Ob. Cit., pp. 330 y 331.

²⁷ Castillo Larrañaga, José y De Pina Vara, Rafael. *Instituciones de derecho procesal civil*, Ob. Cit., p. 50.

Otro adelanto que representó el tan citado ordenamiento, fue que colocó al derecho procesal civil en las ramas del derecho público, y otorgaba amplias facultades al Juez para poder investigar la verdad de los hechos, así como redujo considerablemente ciertos trámites tediosos.

Pese a que se trata de una obra trascendental, nuevamente me remito a la opinión vertida por un autor,²⁸ quien en una de sus espléndidas obras procesales discierne señalando que lamentablemente se da una paradoja con el Código de 1932, pues supone que todas sus instituciones que resultan innovadoras para algunos, para él provienen del derecho español, principalmente de su ley de enjuiciamiento civil. Por lo que modernizar el texto de 1884 en 1932, hizo que se acudiera a uno de 1881, que deriva a su vez de uno de 1855, inspirado, por su parte, en el proceso medieval. Esto trae como consecuencia un paso hacia atrás, en vez de avanzar, como supone debía de ser. De ahí que no se preocupasen por realizar al contenido cambios profundos, a fin de lograr un enjuiciamiento más rápido, económico y justo que el que allí se contempla.

Por tanto, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932, “es el ordenamiento que ha recibido en mayor medida la tradición española y que la ha transmitido a la mayor parte de los códigos de los Estados de la República. Por su vigencia en el Distrito Federal –la entidad más poblada de la República- y por su marcada influencia en la mayoría de los estados de la República, es el ordenamiento procesal civil mexicano más importante...”²⁹

En base a todo lo anterior, consideramos este ordenamiento un acierto para la época, porque en parte se eliminaron muchas disposiciones que no eran de gran utilidad o más bien no tenían aplicabilidad, además de que ciertas disposiciones contempladas en diversos y confusos artículos en Códigos Procesales Civiles anteriores se resumieron a uno sólo. No se puede, sin embargo, decir que todo ha sido un éxito, pues considerar un único ordenamiento como el ideal resulta imposible dado el avance social, además que sí resulta ineludible el aspecto de que todos los Códigos procesales civiles son muy

²⁸ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Derecho procesal mexicano*. Tomo II. Ob. Cit., pp. 333 y 334.

²⁹ Fix-Zamudio, Héctor y Ovalle Fabela, José. *Derecho procesal*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1983, p. 14.

semejantes a los ordenamientos españoles; pero sí es importante destacar la gran labor de los procesalistas de la época para tratar de adecuarlo a la situación del país.

Aún así, hay que anotar que existen otros ordenamientos procesales civiles que no son tan semejantes a la codificación adjetiva de 1932. Como por ejemplo el Código del Estado de Guanajuato del 9 de enero de 1934, elaborado por el profesor Adolfo Maldonado y que consideró las aportaciones de la doctrina procesal italiana, es decir, se orienta hacia la oralidad y la “publicización” del proceso civil. Él mismo fue quien realizó el proyecto para el Código Federal de Procedimientos Civiles promulgado el 31 de diciembre de 1942. Los procesalistas consideran que éstos Códigos son inclusive de mejor técnica jurídica que los demás, pero que no han tenido la influencia necesaria en los demás Estados de la República.

A pesar de los esfuerzos, con el evidente movimiento social diario que va cambiando la situación de la nación, para el año de 1935 ya existía la idea de reformar el citado Código Procesal Civil, pero fue hasta el año de 1948 en donde se intentó reemplazarlo totalmente, y de éste anteproyecto se hace referencia con posterioridad.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932 es el que ha estado vigente hasta el día de hoy, y ha sufrido múltiples reformas, por lo que nos limitaremos únicamente a conocerlo en su contenido actual.

No obstante, es preciso señalar que éste Código, cuando recién se empezó a aplicar en la República, prevenía el depósito de personas en los mismos términos que los anteriores ordenamientos, con ciertos cambios en su redacción, únicamente el artículo 213 hacía mención de que en caso de que los consortes tuvieran hijos menores, éstos se ponían al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieran designado y que en defecto de ese acuerdo el Juez debía resolver provisionalmente dándole preferencia a la madre con respecto a los hijos menores de siete años.

Para el procesalista Demetrio Sodi,³⁰ las disposiciones anteriores están en relación con lo que disponía para entonces el artículo 282, que hoy en día básicamente

³⁰ Sodi, Demetrio. *La nueva ley procesal*. Tomo I. 2ª edición. Editorial Porrúa. México 1946, p. 170.

resulta lo mismo, pero con más certeza y que ahora se refiere a los jueces de lo familiar, que anteriormente no los había como tal. El anterior artículo disponía lo siguiente:

Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiera urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- I. Separar a los cónyuges en todo caso;
- II. Depositar en casa de persona de buenas costumbres a la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito. La casa que para esto se destine será designada por el Juez. Si la causa por la que se pide el divorcio no supone culpa en la mujer, ésta no se depositará sino a solicitud suya;
- III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;
- IV. Dictar las medidas convenientes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer;
- V. Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que queda en cinta;
- VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pide el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez, previo procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conveniente.

Ahora bien, uno de los avances más notables en el contenido de dicho Código, es el artículo 255; el que especifica los requisitos de la demanda, a saber, en el texto original (porque hoy en día aumentaron los requisitos) eran los siguientes:

Que “toda contienda judicial principiará por demanda en el cual se expresarán:

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- V. Los hechos en que el actor funde su petición numerándolos y narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;
- VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
- VII. El valor de lo demandado si de ello depende la competencia del Juez.”

Una vez entablada la demanda, el artículo 265 y siguientes, disponían que dando el traslado correspondiente a la demanda, se daban seis días fatales para la réplica; y de

la réplica, por igual término al demandado para la réplica. Actualmente estos artículos están derogados, únicamente señalaremos que la réplica era la figura que tenía por objeto rebatir lo que el demandado invoca en respuesta a la demanda, y en la réplica, el demandado aducía lo que estimara conveniente con motivo de lo expuesto por el actor en su réplica.³¹

La réplica, era el segundo escrito que formulaba el actor, tenía por objeto rectificar o ratificar lo dicho en la demanda, impugnándose o rebatiéndose las excepciones alegadas por el demandado.

En la réplica, segundo escrito de la parte demandada, se rectificaban o ratificaban los puntos de la contestación de la demanda, y se insistía en la procedencia de las excepciones formuladas. El escrito de réplica se consideraba como excepción, y a la réplica se le conocía como contra-réplica. Estos escritos se estimaban necesarios en el “Código nuevo” para la fijación de la litis, y para tal efecto, se requería el transcurso no menor de un mes; pero si el demandado oponía reconvencción o compensación, se presentaba una nueva réplica y réplica, y la fijación de la litis se fijaba después un largo plazo de tiempo, por lo que fue un acierto del legislador suprimirlas.

Es forzoso estar al tanto de este ordenamiento pero más que nada en sus artículos vigentes, y no porque su raíz no sea importante, sino porque su contenido actual, que varía del original, ha sufrido innumerables correcciones y cambios; así que para substanciar el presente trabajo es indispensable conocer su texto vigente, por lo que se advierte que en capítulos ulteriores se verán las instancias y términos procesales que contemplan el juicio ordinario civil y las controversias de orden familiar.

1.7 Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1948

La comisión encargada de redactarlo estuvo constituida por Luis Rubio Siliceo, Ernesto Santos Galindo y José Castillo Larrañaga. Este ordenamiento fue redactado siguiendo los lineamientos del Código del Distrito Federal de 1932, pero sus autores

³¹ Ibidem, p. 204.

intentaron modernizarlo mediante la toma de algunas soluciones del proyecto de Couture de 1945 y la doctrina procesal italiana, aunque amén a esto el anteproyecto conservó su carácter predominantemente escrito y dispositivo del proceso civil hispano. Las orientaciones del proyecto eran las siguientes:

“a) Conformidad con las disposiciones y principios de nuestro sistema constitucional y armonía con nuestros sistemas de legislación positiva emanados de la Constitución.

“b) Respeto a los principios básicos reconocidos universalmente como inspiradores del derecho procesal: la igualdad de las partes en la contienda, la máxima garantía social de los derechos con el menor sacrificio individual de la libertad, el descubrimiento de la verdad real para que prevalezca sobre la verdad formal y la economía de los juicios, son principios que la comisión ha tenido presentes como inspiradores del anteproyecto.

“c) El anteproyecto conserva el principio dispositivo concediendo a las partes facultad de iniciar e impulsar los juicios, pero con algunas limitaciones. Reservándose exclusivamente a las partes y al Ministerio Público la iniciativa de la demanda, una vez que el juicio se encuentre en trámite, el Juez, concurrentemente con las partes, tiene también el poder de impulsar el procedimiento. En algunos asuntos especiales, como los que se refieren a cuestiones de familia y estado, de una manera franca se conceden al Juez poderes inquisitivos, y el principio de disposición de las partes sufre importantes derogaciones.

“d) Respecto a los poderes del Juez, debe decirse que han sido notablemente reforzados. Se ha estimado que el juez no debe ser un simple espectador de la contienda, sino que debe tener poderes para dirigirla y para encauzar el proceso y hacer funcionar el sistema de pruebas, en tal forma que conduzca a acercar la resolución lo más posible a la verdad real.

“e) El problema preliminar, de importancia fundamental en toda reforma de la ley procesal, que consiste en el desacuerdo entre los sistemas oral y escrito, ha sido resuelto conservando la preponderancia de la forma escrita, pero combinándola con la

oralidad en la manera que se estimó más adaptable al ambiente mexicano, reconociendo que ambos sistemas tienen sus ventajas y sus limitaciones y que la adopción de uno u otro depende de las circunstancias particulares del país para el que se legisle. Los juicios ordinarios y sumarios, así como algunos procesos especiales, son predominantemente escritos, excepto en lo que se refiere a la recepción de pruebas, en las que se ha procurado aprovechar las ventajas que, por intermediación e identidad del Juez, ofrece la oralidad. Se conserva el juicio oral con el carácter de sumarísimo para aquellas cuestiones que exigen una máxima concentración y continuidad en el procedimiento, y para las que la intermediación puede llevar a una mejor comprensión de los conflictos de intereses materia de la contienda. Se tramitan, en consecuencia, en la vía oral, procurando que se resuelvan en una audiencia, los interdictos, calificación de impedimentos para contraer matrimonio, diferencias entre marido y mujer, sobre sociedad legal y cuidado de los hijos, diferencias entre socios y comuneros, y algunas otras de índole similar, en las que el Juez no tiene necesaria y exclusivamente que apreciar pruebas escritas preconstituidas.

“f) La comisión tuvo que enfrentarse con el problema de elegir entre el sistema de juicio único para resolver todas las controversias o reglamentar distintas clases de juicio, habiendo optado por esto último. Reconociendo por un ideal la tramitación sumarísima de todas las contiendas y el abandono de los juicios dilatados, en la práctica no todos los asuntos pueden ajustarse a un procedimiento sumarísimo, y existen algunos en los que debe darse mayor tiempo y oportunidad a las partes para aportar las pruebas; y por el volumen de la documentación a estudiar y complejidad y multiplicidad de los problemas a resolver, el Juez necesita también disponer de mayor tiempo. Existen otros asuntos en los que la celeridad en la tramitación es un factor importante e imprescindible y debe sacrificarse cualquier ventaja de un juicio demorado ante la necesidad de una resolución rápida. Debe aclararse que los procedimientos especiales no multiplican los tres juicios especiales básico, sino que sólo establecen normas y modalidades especiales aplicadas a clases determinadas de asuntos.”³²

La Secretaría de Gobernación fue el organismo encargado de publicarlo, y estuvo sometido a distintas instituciones y órganos para su revisión para llevar a cabo

³² Castillo Larrañaga, José y De Pina Vara, Rafael. *Instituciones de derecho procesal civil*, Ob. Cit., pp. 51 y 52.

las discusiones parlamentarias. Pero aunque fue estudiado por grandes especialistas ni siquiera fue sometido al debate del órgano legislativo para el Distrito Federal, solamente fue tomado como modelo para los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Sonora (1949), Morelos (1955) y Zacatecas (1965), que lo siguieron tal cual. El Estado de Tamaulipas, en 1961, recogió en buena parte su contenido pero mezclándolo con disposiciones de los Códigos de 1884 y 1932, del Código Federal del año de 1942 e inclusive de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855.

La Comisión Redactora del Anteproyecto, realizó unos cursos colectivos para que los especialistas hicieran críticas y sugerencias; algunos lo consideraron bastante extenso, tanto en el número de artículos, como en el promedio de palabras que debe contener cada uno de ellos. Expresando que como cálculo aproximado que se basa en la extensión que alcanzan varios de los mejores textos, un Código procesal civil, no debe rebasar los ochocientos artículos, pues el promedio de palabras por cada uno no debe ser mayor a setenta y cinco, y que apartarse de ese criterio implicaría un descuido o negligencia evidente en el aspecto artístico de la tarea legislativa.

Ante este respecto la Comisión Redactora señaló que un Código debe tener el número de artículos y la extensión que requiera de acuerdo a las necesidades normativas y los requerimientos de la práctica, por lo que estiman que éstas necesidades aplicadas a las circunstancias concretas del lugar para el que se legisla, tiene preferencia sobre el aspecto artístico de la tarea legislativa. Sobre el referido de que un Código debe tener determinado número de artículos, con un promedio de palabras por cada uno, la Comisión consideró que esta afirmación solo puede interpretarse como indicación de las preferencias personales de quienes las hicieron. Señalan que no existe autoridad científica ni justificación práctica para apoyarlas. “Tanto equivaldría como afirmar que, de acuerdo con la medida ideal del pie humano, todos los zapatos deberían confeccionarse con un tamaño universal, y que habría que modelar el pie que excediera a esta medida, o hacer añadidos para el que no la tenga.”³³

Los anteriores argumentos tienen, a nuestro parecer, mucha razón; pero sí es importante considerar reducir en lo posible la extensión de un ordenamiento legal en sus

³³ Pallares Portillo, Eduardo. *Historia del derecho procesal civil mexicano* Ob. Cit., p. 152.

artículos, obviamente sin perjuicio de las necesidades normativas que la creación de los ordenamientos procesales requirieren.

Por otro lado, el Anteproyecto fue muy comentado con respecto a la oralidad y a la escritura. El magistrado Ignacio Villalobos³⁴ en su comentario respecto al mismo, hizo hincapié en la imposibilidad de implantar en el país un sistema de procedimientos preponderantemente orales, por lo que la Comisión Redactora introdujo un sistema de juicio oral aplicado a casos limitados; pero que viene a ser obligado y funcional y que suponen serviría de transición para experimentar los efectos que la implantación de la oralidad pueda tener en el medio. Precisamente es importante destacar que nuestro sistema judicial está estructurado por procedimientos escritos, por lo que implantar la oralidad traería consigo una reforma total tanto a los ordenamientos vigentes como en su época al Anteproyecto.

Con respecto a los actos prejudiciales, contenidos en el libro segundo del Anteproyecto, doctor Niceto Alcalá-Zamora³⁵ objeta el título por estimar que la expresión “actos prejudiciales” es errónea en cuanto al sustantivo y equívoca en cuanto al adjetivo, explicando que no se trata de actos, sino de procedimientos y que el significado del adjetivo “prejudiciales” es muy distinto del que se le da en el Anteproyecto. “Sólo es parcialmente justificada la observación, porque si por procedimiento se entiende una serie de actos, el sustantivo está usado correctamente y si, como entre nosotros el adjetivo prejudicial significa actos anteriores al juicio, o sea, actos anteriores a la demanda, también su uso es adecuado. Por lo tanto, y gracias a la crítica del doctor Alcalá, se cambió el nombre de actos prejudiciales por el de “medios preparatorios”.

Otra sugerencia de los especialistas que consagró el Anteproyecto, fue lo relativo al depósito de personas para quedar como medida cautelar. Este cambio se hizo en consideración a que los trámites del depósito de personas como medida cautelar o como acto preparatorio, son idénticos; pero sin desconocer que propiamente en un caso se trata de verdadera medida preparatoria, y en el otro participa de la naturaleza de la

³⁴ Ibidem, p. 153.

³⁵ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Derecho procesal mexicano*. Tomo II. Ob. Cit., p. 177.

medida cautelar que no tiende a preparar un juicio, sino a anticipar provisionalmente una posible decisión de fondo.

El Anteproyecto contiene un título denominado “Procedimientos Especiales sobre Cuestiones de Familia y Estado de las Personas”, en donde se confirma que el principio inquisitivo funciona y es interés público investigar la verdad material, real, histórica, independientemente de las afirmaciones de las partes a la actitud de indiferencia que puedan tener durante el proceso. Es decir, se busca un proceso flexible y adaptado a las exigencias de la causa.

Con respecto a las pruebas, se suprimieron totalmente las presunciones, porque argumenta la Comisión que éstas no constituyen como tal, sino que son inversiones en cuanto a la carga de la prueba. Por lo que se resolvió adoptar una solución intermedia en donde no hacía falta ofrecerlas sino sólo invocar el hecho. Es decir, el Anteproyecto en todo momento se refiere, al tratarse de pruebas, de una carga procesal, y no de una obligación.

Sobre los juicios en particular, diversos críticos estiman que es un retroceso el hecho de que los lineamientos del juicio ordinario sigan a los lineamientos del Código de Procedimientos Civiles de 1884. Sin embargo, “la eliminación de los trámites de réplica y dúplica, de fijación de la litis la supresión del desmembramiento del término probatorio, en periodo de ofrecimiento y periodo de recepción, la eliminación de la Sección de Ejecución, de los Jueces Ejecutores y de la apelación extraordinaria, que no se contenían en el Código de 1884, implican modificaciones que expeditan el procedimiento, y no puede decirse que en ello haya un retroceso.”³⁶

Dentro de las demás situaciones relevantes que prevé el Anteproyecto, su artículo 559 precisa el alcance de la intervención del Ministerio Público, no sólo para ofrecer pruebas que tendieran al mantenimiento del vínculo matrimonial sino también para vigilar que no lesionen los derechos de los hijos menores. El Estado solamente admite el divorcio como un mal necesario, y considera de orden público la estabilidad de la familia, y en los juicios de divorcio el Ministerio Público tiene la misión de vigilar

³⁶ Pallares Portillo, Eduardo. *Historia del derecho procesal civil mexicano*, Ob. Cit., pp. 202 y 203.

que sólo se autorice la disolución del matrimonio cuando se cumplan con las condiciones exigidas por la ley, por lo que las causas de divorcio son exclusivamente carga probatoria de las partes.

Además, la fracción I del artículo 561 dispone que en los casos de divorcio necesario, aunque medie confesión o allanamiento del demandado, se abrirá el juicio a prueba. Lo que supuestamente se busca es que las partes tengan que probar, aunque medie confesión, para que no exista la inactividad procesal. El nuevo sistema que se implanta es con la intención de que prevalezca el orden público y la facultad de disposición de las partes sufre las siguientes limitaciones:

- a) La apertura del juicio a prueba, aunque haya de por medio la confesión del demandado, es una consecuencia del principio de que en esta clase de juicios la confesión no vincula al Juez
- b) La causal de divorcio tiene que probarse para que la acción proceda sin que se acepte como prueba única la de confesión del demandado.
- c) La inactividad de las partes trae como consecuencia una sentencia absolutoria o la terminación de la instancia si se prolonga por más de seis meses, según se dispone en el artículo 563 del Anteproyecto.

Asimismo, la fracción VI del citado artículo, dispone que durante el juicio se admitan pruebas sobre otros motivos o causas de divorcio no aducidos en la demanda, por estimar que se priva de defensa a la contraparte. Señalan que si una parte rinde pruebas sobre causas de divorcio no señaladas en la demanda, la otra parte puede rendir la contraprueba, porque ambas partes tienen igual oportunidades de acción de defensa. Pero agregando que en materia de divorcio no pueden aducirse en demandas separadas causales que ya existan, y que una vez dictada la sentencia, sólo puede entablarse una demanda de divorcio nueva por causa superveniente. Por otro lado el artículo 564 señala que las sentencias de los juicios de divorcio resuelvan de oficio y aunque las partes no lo hayan pedido, lo relativo al cuidado de los hijos, patria potestad, bienes de la sociedad conyugal y alimentos. Esto último no es potestad del Anteproyecto, la situación también la prevé el ordenamiento que nos rige.

Estos son algunas de las introducciones más importantes del Anteproyecto referidas a la materia de divorcio, que evidentemente como ya se ha dicho y visto en repetidas ocasiones, es figura elemental de este proyecto.

CAPÍTULO II
JUICIO ORDINARIO CIVIL EN EL PROCESO DE DIVORCIO EN
MÉXICO CONFORME AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE
1932

Como ya se desarrolló en el capítulo anterior, y después de reflexionar el hecho de que el juicio ordinario civil no ha tenido cambios profundos en su tramitación a lo largo de los ordenamientos procesales que han regido en territorio nacional, y mediante el cual en el Distrito Federal se desarrolla el juicio de divorcio necesario; se va a entrar de plano en lo concerniente al mismo pero en sus disposiciones vigentes, es decir, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal del año de 1932.

El propósito es conocer la tramitación del juicio citado hoy por hoy en los juzgados familiares del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ya que éste cuenta con un procedimiento prolongado y tedioso con respecto del divorcio necesario. Es por ello que requiere de toda atención en su tratamiento y sus instancias.

Pero resulta fundamental enunciarlos sobre un punto imprescindible entrañado a los procedimientos en materia familiar, que es lo que nos interesa, así como cualquier proceso a realizar, y es las garantías consagradas en la Constitución, para precisar, las garantías de seguridad jurídica.

El derecho procesal que acoge estas garantías parte básicamente de lo dispuesto en los artículos 14 y 17 constitucionales.

El segundo párrafo del artículo 14 constitucional, prevé la garantía de audiencia, como medio de defensa legal para los gobernados:

“Nadie podrá ser privado 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.”

El doctor Ignacio Burgoa Orihuela,³⁷ señala que esta garantía prevé a su vez cuatro garantías definidas; a) el juicio previo; b) el juicio debe seguirse ante los tribunales establecidos con antelación; c) en el juicio se deben observar las formalidades procesales, o procedimentales y d) el juicio debe regirse por leyes vigentes con anterioridad.

Y por lo que respecta al artículo 17 constitucional, éste contribuye a la configuración del derecho procesal mexicano, con la siguiente máxima:

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”

Del artículo se desprende que la función de la impartición de justicia es una potestad delegada por los particulares al Estado, mediante un servicio que éste debe prestar de manera gratuita. Justamente para accionar el órgano jurisdiccional, se debe recurrir a las leyes que establecen la defensa de los particulares y el funcionamiento de los tribunales, para que quede claro que en cualquier tipo de juicio, no se pierda de vista el debido proceso legal y la relación jurídica entre gobierno y gobernados tenga un benéfico tratamiento conforme a la legalidad.

Así, el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, al tratar el juicio ordinario, prevé las siguientes fases a desarrollar, expuestas en términos bastante didácticos por el doctor Carlos Arellano García,³⁸ éstas son:

³⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio *Las garantías individuales*, Editorial Porrúa. México 2001, pp. 524 y 525.

³⁸ Arellano García, Carlos. *Derecho procesal civil*, 6º edición. Editorial Porrúa. México 1998, pp. 88 y 89.

- Fase Postulatoria. Es la fase de planteamiento en la que las partes invocan, respectivamente ante el Juez, los hechos y las normas jurídicas que los favorecen.
- Fase Probatoria. Etapa del proceso en la que las partes ofrecen las pruebas en las que apoyan los hechos y aún el derecho tratándose de derecho extranjero o de norma consuetudinaria. Procede la admisión o rechazo y ha de ordenarse la recepción o desahogo de las mismas.
- Fase preconclusiva. Son los alegatos en los que las partes aluden a los hechos, al derecho y a las pruebas, con argumentos jurídicos tendientes a concluir la procedencia y fundamento de su dicho.
- Sentencia. Es la fase resolutive en la que el juzgador ejercerá la esencia de su función jurisdiccional, decidiendo sobre el fondo de la controversia.
- Ejecución. Es la fase en donde, en el supuesto de que no haya interposición de recurso o no haya procedido legalmente, se hacen las gestiones necesarias para que la sentencia se convierta en verdad legal, en cosa juzgada o en sentencia ejecutoriada.
- Fase de recurso. Ante el superior jerárquico del juzgador se ventilará el medio de impugnación interpuesto contra la sentencia, cuyo contenido podrá confirmarse, modificarse o revocarse.
- Fase de amparo. Si el juicio de amparo interpuesto procede, la última palabra se habrá dicho hasta que cause ejecutoria la sentencia definitiva del amparo.
- Fase de cumplimiento o de ejecución. Habrá cumplimiento cuando se acate voluntariamente lo ordenado en la sentencia. Será forzosa cuando la parte perdedora hay de ser impulsada coactivamente al cumplimiento de la conducta decretada por el fallo final que ha causado estado.

Era vital el hacer un resumen de las fases procesales, para darnos una idea de que el juicio ordinario civil, divorcio necesario, en su tramitación actual representa serias desventajas procesales al ser inútilmente prolongado, pero los argumentos relacionados a esta cuestión judicial estarán previstos en distinto capítulo, por lo que en el presente nos ocuparemos de señalar la tramitación del citado juicio y conocer sus etapas en líneas subsiguientes.

2.1 La instauración de la figura del divorcio en el derecho procesal civil mexicano

En el avance de este trabajo ya se conoció que pese a que la figura del divorcio siempre ha estado presente en la legislación mexicana, al paso del tiempo únicamente se permitió el divorcio no vincular, que si bien representaba un avance para la época no plasmaba del todo el cometido de disolver el vínculo matrimonial, pues para ése periodo el derecho canónico influenciaba de manera preponderante la legislación positiva.

Como se sabe, la institución del matrimonio era indisoluble, de hecho hasta los presentes días suena aberrante para algunas personas el tan sólo pensar en esa figura. Pero con el paso del tiempo se ha cambiado esta circunstancia y el divorcio, que es un mal necesario, aunque en cifras no supera afortunadamente al matrimonio, ha tomado en la sociedad un vuelco inesperado. Nos referimos a esto porque se ha notado que los cónyuges que intentan divorciarse mediante un juicio, lejos de reconciliarse o bien avenirse, solamente sufren más las consecuencias de una relación totalmente fracturada que por desgracia tiene consecuencias que recaen sobre todo en los hijos. Pero conozcamos como fue que el divorcio vincular entró a formar parte de nuestra historia legislativa.

La introducción del divorcio vincular, tiene sus cimientos con el decreto que adicionó el Plan de Guadalupe, firmado el 12 de diciembre de 1914. El Plan fue creado en la Hacienda de Guadalupe, Coahuila, el 26 de marzo de 1913. Dentro de la exposición de motivos se precisaba que debían de revisarse las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas.

Como resultado de este decreto, el Presidente Venustiano Carranza expidió dos más con el fin de introducir el divorcio vincular. En uno del 29 de diciembre de 1914 modificaba la *Ley Orgánica de la Adiciones y Reformas Constitucionales* de 1847 para quitar la indicación de que el matrimonio civil solamente podía terminar con la muerte de uno de los cónyuges, por lo que la nueva fracción quedó de la siguiente manera:

El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Es cierto que el legislador de la época veía a la institución del matrimonio como indisoluble, pero la reforma hecha demuestra que simplemente a veces no se cumplen con las finalidades del matrimonio, para lo cual la ley siempre debe prever una solución, y en este caso se dan las excepciones para liberar a los cónyuges de estar unidos durante toda su existencia. Por lo tanto, se advierte que el matrimonio es un acto legal y que el legislador puede regularlo sin limitaciones. Por lo que en la época del decreto sí se autorizó el divorcio vincular únicamente en casos irreparables.

La razón principal que justifica el divorcio vincular es que la sola separación sin disolución del vínculo es una situación inversa a la naturaleza y al derecho de todo ser humano a procurar bienestar y satisfacer sus necesidades. Los argumentos utilizados en la exposición de motivos en resumen, fueron que el divorcio vincular: a) es conforme a la naturaleza humana, b) es congruente con la naturaleza contractual del matrimonio, c) es conveniente para las clases en que se divide la sociedad mexicana y d) es un factor de moralización de la vida conyugal y familiar.

El presidente Carranza expidió otro decreto divorcista el 29 de enero de 1915 mediante el cual modificaba el Código Civil del Distrito Federal para establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación del lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debía entenderse en el sentido de que quedaba roto el matrimonio y dejaba a los cónyuges en aptitud de contraer una nueva unión legítima.

Inclusive, se trató de introducir el divorcio vincular en la propia Constitución, pero solamente quedó en pláticas que no pasaron a reformar el contenido del artículo 129, que era el referente al matrimonio. Solamente se estipuló que el matrimonio constituía un contrato civil.

Posteriormente, Carranza expidió la *Ley sobre Relaciones Familiares* publicada de manera fraccionaria entre el 14 de abril y el 11 de mayo de 1917, que introducía el

divorcio vincular. En términos generales, las principales novedades introducidas por esta ley fueron: un nuevo concepto de matrimonio de carácter contractualista y disoluble, una mayor igualdad entre cónyuges con la disminución de la potestad marital, eliminación de la diferencia entre hijos naturales e ilegítimos, y la modificación de los bienes patrimoniales de los consortes.

Con respecto al matrimonio, esta Ley reconoce que se contrae para realizar ciertos fines esenciales u objetos del mismo, que son la perpetuación de la especie y la ayuda mutua entre cónyuges.

Contemplaba también doce causas de disolución del vínculo matrimonial, y se señalaba que hay casos en que por hacerse imposible la convivencia entre los esposos, se impone la inmediata separación; la cuestión se reduce, pues, a saber que es preferible: si la separación acompañada de la disolución de un lazo que la naturaleza se ha encargado ya de disolver, o la separación, manteniendo un matrimonio que en realidad no existe más que de nombre, pues se ha terminado el afecto que debe ser denominador común en el mismo y si la vida en común, que es la base del matrimonio, se ha roto, es absurdo sostener que éste subsista a pesar de la separación de los esposos, eso sería nada más que una ficción.

Las causales contempladas son: el adulterio de uno de los cónyuges; que la mujer dé a luz dentro del matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo, la perversión moral de alguno de los cónyuges demostrada por actos de marido para prostituir a la mujer, o la incitación a la violencia de uno a otro cónyuge para cometer actos ilícitos, o la corrupción a los hijos o la tolerancia de parte de alguno en su corrupción; sufrir enfermedad crónica e incurable; el abandono injustificado de la casa conyugal por más de seis meses consecutivos; la ausencia del marido `por más de un año con abandono de sus obligaciones; la sevicia, amenazas o injurias graves o malos tratamientos; la acusación calumniosa de un cónyuge contra otro por delito que merezca más de dos años de prisión, haber cometido alguno de los cónyuges delito por el cual tenga que sufrir destierro o más de dos años de prisión; la embriaguez incorregible; cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto punible en cualquier otra circunstancia o tratándose de persona distinta

de dicho consorte, siempre y cuando en la ley ese acto no baje de pena de un año de prisión; y finalmente el mutuo consentimiento.

A continuación, llegó el Código Civil de 1928, que seguía en cierta forma la línea de la Ley de Relaciones Familiares, solamente que ahora se refería al divorcio no como una situación excepcional, sino que lo consideraba sólo para justificar una forma abreviada del mismo, el posteriormente llamado “divorcio administrativo”, que procede por voluntad propia de los cónyuges, no hay hijos en común ni sociedad conyugal respecto de los bienes. Al respecto nos remitimos al párrafo siguiente de la exposición de motivos:³⁹

“... es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios...”

Por ende también se ampliaron las causales de divorcio. El artículo 267 del referido ordenamiento sustantivo mantenía las causas de la ley precedente, introducía algunas nuevas y modificaba levemente las existentes. Cabe destacar que este Código reconoció de efectos legales al concubinato. Según el artículo 1635, el concubinato se entiende como la unión de varón y mujer, que hacen vida marital, durante cinco o menos años si tienen hijos, y siempre que ninguno estuviera casado civilmente. Pero hoy en día nuestro actual Código Civil conoce de ésta figura de los artículos 291 bis a 291 quintus pero su conocimiento obedece a distinto estudio.

Diversos juristas se manifestaron con respecto a la inclusión del divorcio necesario en la legislación, como Rafael De Pina Vara⁴⁰ al considerar el divorcio vincular como un mal necesario y “un remedio heroico para situaciones conyugales incompatibles con la naturaleza y fines del matrimonio” y que no tiene nada de inmoral.

Para el año de 1974, bajo la presidencia de Luis Echeverría, se reformó el artículo 4º de la Constitución Política, adicionando el párrafo que establece que el varón

³⁹ Exposición de motivos al libro primero del Código Civil para el Distrito Federal, “De las personas”, párrafo 33.

⁴⁰ De Pina Vara, Rafael. *Elementos de derecho civil mexicano. Introducción, personas y familia*. 17ª edición. Editorial Porrúa. México 2005, p. 340.

y la mujer son iguales ante la ley y aquél en que se estipula que “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.” Estos dos principios constitucionales afectaron las disposiciones relativas al matrimonio. Primero al señalar que cualquier “persona” independientemente de que sea cónyuge o concubino, puede decidir acerca de su procreación, por lo que el matrimonio es sólo una de las formas en las que se puede procrear. En segundo lugar, al referirse que cada persona tiene derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos, está indicando que éstos pueden decidir no tenerlos, por lo que ya no es un fin esencial del matrimonio la procreación.

Una de las reformas más importantes que se deben anotar, es la de 1992 en cuanto al artículo 130 constitucional. Mediante ésta reforma se suprimió la afirmación de que el matrimonio es un contrato civil, inclusive dejando de mencionar la palabra, y solamente se conserva la aseveración de que “los actos del estado civil” (sin especificar cuáles son) están bajo la “exclusiva competencia de las autoridades administrativas” y que tienen la “fuerza y validez” que las leyes les atribuyan. El matrimonio por lo tanto deja de ser considerado como un contrato expreso y nominado, y al referirse la materia familiar al aspecto local, cada legislador tiene la facultad de definir y legislar la naturaleza y efectos del matrimonio sin limitación alguna.

Otra reforma importante del Código Civil para el Distrito Federal fue la de 1997, la que nos interesa es referente al matrimonio, ya que se introdujeron dos nuevas causales de divorcio. Una es la conducta de violencia familiar practicada por cualquiera de los cónyuges contra el otro o contra los hijos, y la otra es que un cónyuge desobedezca las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado con el objeto de corregir los actos de violencia familiar (fracciones XVII y XVIII del artículo 267 vigente).

Para dejar clara la referencia, señalemos que el artículo 323 quáter del Código Civil vigente para el Distrito Federal, dispone que la violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia (sea parentesco consanguíneo o civil o bien tratándose de aquella persona que haya estado bajo cuidado del agresor conviviendo en la misma casa), ya sea dentro o fuera del domicilio familiar,

y que tiene por efecto causar daño. La violencia familiar actualmente puede ser de distintas clases, según lo previene el artículo 323 quáter del mismo ordenamiento:

- a) Violencia física. Irrespetar la integridad física del individuo.
- b) Violencia psicoemocional. Lacerar la estructura psíquica de la persona.
- c) Violencia económica. Incumplimiento de obligaciones alimentarias y actos que detrimenten derechos o recursos económicos.
- d) Violencia sexual. Inducción a prácticas sexuales no deseadas o dolorosas.

Así, continuando con las reformas más importantes, y como consecuencia de haber eliminado como fin del matrimonio la procreación de hijos, en el año 2000 la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, con mayoría de representantes del Partido de la Revolución Democrática, expidió un nuevo Código Civil. La definición de matrimonio contenida en este Código es la que se conserva en el artículo 146 que textualmente señala:

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

Con esta definición, se deja a un lado la idea de la perpetuidad del matrimonio y se da la posibilidad de decisión de cada pareja de optar por la disolución del vínculo. Con respecto al divorcio, se introdujeron nuevas causales, que son las referentes al uso no terapéutico de las sustancias lícitas que refiere la Secretaría de Salud y las ilícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos y que amenacen causar la ruina de la familia o constituyan motivo de desavenencia (fracción XIX); el empleo de métodos de fecundación asistida sin el consentimiento del otro cónyuge (fracción XX); y el que un cónyuge le impida al otro practicar cualquier actividad lícita (fracción XXI).

El procedimiento de divorcio se ve facilitado al contener el artículo 271 del mismo Código Civil la potestad del Juez de lo Familiar para suplir la deficiencia de las partes en los planteamientos de derecho respecto de las causales de divorcio.

Así es como la ley prevé esta situación, y guste a algunos sí y a otros no, o responda a intereses partidistas, lo cierto es que el actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal así lo previene y tiene que ser analizado conforme a sus disposiciones vigentes.

2.2 El juicio ordinario civil

Por ahora se va a entrar en materia del juicio ordinario civil, ya que, como se ha dicho en repetidas ocasiones; mediante ésta vía se lleva a cabo la tramitación del juicio de divorcio necesario.

Primeramente hay que enunciar respecto a la acepción de la palabra juicio, es decir, que para que éste exista es necesario que haya una controversia (llamada también litigio) o desacuerdo de voluntades, y plantearlo para su desarrollo ante la autoridad judicial, que en este caso es el Juez de lo Familiar. Ese desacuerdo, la invocación de una causal y lo que quiere cada uno de los cónyuges es precisamente lo que da origen para ejercitar una acción (cónyuge actor) u oponiendo excepciones y defensas (cónyuge demandado).

Doctrinalmente se sostiene: 1. Que el litigio es el presupuesto del proceso jurisdiccional y que sin litigio no puede haber juicio; 2. Que el litigio presupone dos personas y un interés, respecto del cuál se produce el conflicto; 3. Que no todo conflicto de intereses es un litigio, pues para que el litigio exista, es menester que el conflicto de intereses tenga trascendencia jurídica y 4. Que el litigio no será tal, en tanto no sea denunciado a la autoridad judicial, mediante los respectivos escritos de demanda y contestación, ya que con anterioridad a dicho acto procesal, no pasará de ser un mero desacuerdo de voluntades.⁴¹

Podemos apuntar entonces, que si bien la palabra correcta es juicio, muchas veces se hace referencia a proceso, y no es que esté del todo mal, ya que el fin del proceso es que los particulares se hagan justicia por sí mismos, solamente que en la Constitución, en el artículo 14, se hace referencia a juicio y no a proceso. Asimismo, el

⁴¹ Pérez Palma, Rafael. *Guía de derecho procesal civil*, Tomo I. Cárdenas Velazco editores. México 2004, p. 398.

procedimiento “es el método, el sistema, el modo o la forma que se ha de seguir en la práctica de los actos judiciales.”⁴²

Se aprecia que para que se lleve a cabo un juicio de divorcio debe existir un conflicto entre los cónyuges, la idea de que por lo menos uno debe solicitar a la autoridad de lo familiar la disolución del vínculo matrimonial, idea fundamentada en una causal legal, y de esa manera poder llevar a cabo un procedimiento.

En ese sentido, el juicio ordinario civil es el juicio típico al que se reducen todas la contiendas que en la legislación no tienen prevista una tramitación especial. La vía ordinaria civil es un medio de resolución de los litigios comunes, contiene un procedimiento de resolución lo suficientemente amplio con el objeto de permitir la completa defensa de las partes. Sin embargo, considerando que aunque sí es de suma importancia que éstas cuenten con tiempo suficiente para probar sus dichos, en el caso específico de un juicio de divorcio necesario se pueden evitar ciertos tiempos dentro del proceso que lejos de hacerle un bien a la familia pueden incrementar el rechazo y el repudio de cada uno de los cónyuges y propiciar situaciones inclusive de fatalidad.

El proceso que se realiza en el juicio ordinario civil, en términos teorizantes, debe ser la institución jurídica idónea para la realización de la justicia que se desenvuelve a través de la situación que se produce en cada caso concreto en que se pide la satisfacción de una pretensión,⁴³ y en el caso del divorcio, la pretensión es la disolución del vínculo matrimonial. La idea de realizar la justicia en los juicios de divorcio necesario se puede ver en algunos casos, pero después de soportar un proceso tedioso, cansado y muy prolongado.

Sin embargo, hay que señalar que el juicio ordinario civil se caracteriza sobre todo por el hecho de que en él se encuentran claramente diferenciadas y separadas las diversas etapas procesales y en cada una de ellas se señalan plazos y términos más o menos amplios. Lo que sucede en este caso, al hacer referencia al divorcio, es que se podrían suprimir algunos términos o darles brevedad a los mismos con el propósito de agilizar los trámites, mediante vía distinta a la ordinaria civil.

⁴² Ibidem, p. 401.

⁴³ Castrillón y Luna, Víctor Manuel. *Derecho procesal civil*. Editorial Porrúa. México 2004, p. 41.

2.3 Concepto y clases de divorcio en la actualidad

Para algunos autores,⁴⁴ el divorcio es una forma de disolución del estado matrimonial, y por ende, de ponerle término en vida de los cónyuges, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de superarlas. La disolución es dictada por autoridad competente.

Este concepto es uno de los más favorecedores para la figura citada, ya que de ningún modo la trata como la posibilidad más viable en caso de pequeños desacuerdos, sino que la considera como el medio más certero solamente en caso de diferencias irreparables entre los cónyuges, con lo cual de ninguna manera está desvirtuando la institución del matrimonio.

En la legislación, en virtud del divorcio –señala el artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal-, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio.

El artículo 266 del Código Civil Distrital señala que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Puede ser voluntario o necesario según las circunstancias del caso. Voluntario (el administrativo y voluntario por vía judicial) es el solicitado de común acuerdo por los cónyuges, y el necesario es el que se reclama mediante una o más de las causales contenidas en el artículo 267 del mismo Código.

Es importante dar a conocer los tipos de divorcios regulados en el mencionado cuerpo legal, como es evidente el derecho procesal civil y el derecho civil van tomados de la mano, por lo que es primordial recurrir a la legislación civilista en busca de conceptos como ya anteriormente se hizo.

⁴⁴ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. *Derecho de familia*. Editorial Oxford. México 2005, p. 183.

En ese sentido, se puede decir que la ley prevé tres tipos de divorcio: el administrativo, el voluntario y el necesario. El que nos concierne sin lugar a dudas es el necesario, pero es conveniente que el presente trabajo contenga brevemente los otros dos así como su regulación.

El divorcio administrativo está contemplado en el artículo 272 del Código Civil vigente, su trámite se lleva a cabo ante Juez de Registro Civil y procede cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos consortes convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal si es que se casaron bajo este régimen, la mujer no esté embarazada (certificado de no gravidez), no tengan hijos en común o teniéndolos, éstos sean mayores de edad y no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

El Juez debe levantar un acta, previa identificación de cada cónyuge, en que deberá constar la solicitud de divorcio y los citará para que la ratifiquen a los quince días. Si así se realiza, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en el acta del matrimonio anterior.

Como se puede observar es un procedimiento sumamente sencillo si se cumple con lo establecido, por lo que no hay que aclarar nada más al respecto.

Por lo que toca al divorcio voluntario por vía judicial, contemplado en el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, se realiza cuando los cónyuges no se encuentren en el caso previsto en el artículo 272 y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles de la misma entidad federativa, siempre y cuando haya transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio y acompañen un convenio que contenga:

- a) Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de verificado el divorcio;
- b) El modo de atender a las necesidades de los hijos a los que se deba dar alimentos, durante y después del procedimiento, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

c) Designación del cónyuge que deba habitar en la morada conyugal, y en su caso, de los enseres familiares durante el procedimiento;

d) La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutado el divorcio, quedando obligados ambos a comunicar los cambios de domicilio aun después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

e) La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor;

f) La forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, para exhibir en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, el avalúo y proyecto de partición;
y

g) Las particularidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia, practicará el derecho de visitar a sus hijos, respetando el horario de comidas, descanso y estudio de los mismos.

Mientras dura el procedimiento y se decreta el divorcio, el Juez de lo Familiar declarará la separación provisional de los cónyuges, además de dictar las medidas concernientes respecto de la pensión alimenticia de los hijos y del cónyuge. En cualquier momento pueden los cónyuges reconciliarse pero si posteriormente deciden volver a tramitar el divorcio, debe haber transcurrido un año o más desde su reconciliación. El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal prevé este procedimiento de los artículos 674 a 682. Además del convenio que se requiere, deberán los consortes acompañar copia certificada del acta de matrimonio.

Una vez hecha la solicitud, el tribunal citará a los cónyuges y a un representante del Ministerio Público a la junta en donde se identificarán ante el Juez plenamente, y se llevará a cabo después de los ocho y antes de los quince días siguientes, procurando en todo momento la reconciliación de ambos. Si no se logra el avenimiento, el Juez dictará provisionalmente los puntos estipulados en el convenio. Si alguno de los consortes continuara con su propósito de divorciarse, se citará a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada. Si tampoco se logra la reconciliación, se oirá a la parte del Ministerio Público y dictará sentencia sobre el aseguramiento de los derechos de los hijos menores o incapacitados y resolverá sobre el convenio presentado.

Si el Ministerio Público no está de acuerdo en el convenio por considerar que se violan ciertos derechos, propondrá las modificaciones pertinentes y se le dará a las partes tres días para que manifiesten si aceptan las modificaciones. Si no lo hacen, el tribunal resolverá en la sentencia según lo que proceda legalmente, pero siempre garantizando los derechos de los hijos. Es necesario que se aseguren adecuadamente las potestades de los menores o incapacitados en el convenio, ya que de no aprobarse éste, no se podrá resolver sobre la disolución del matrimonio.

Los cónyuges que dejen de realizar actuaciones por más de tres meses o no continúen el procedimiento, dejarán sin efectos la solicitud y se archivará el expediente.

Finalmente, la sentencia que decrete el divorcio por mutuo consentimiento es apelable en el efecto devolutivo y la que lo niegue es apelable en ambos. Se hace la inscripción correspondiente mandando el juzgador copia de la sentencia al Juez del Registro Civil del lugar en donde se realizó el matrimonio.

Al tenor de lo anterior, el divorcio por mutuo consentimiento resulta una posibilidad muy viable, pero solamente en el caso de que ambos consortes estén de acuerdo y así se pueda llevar “cordialmente” la disolución del vínculo; y en caso contrario para ello está prevista la figura del divorcio necesario.

Por lo que toca a este último, el artículo 278 del Código Civil del Distrito Federal dispone que el divorcio necesario sólo pueda ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento del hecho o hechos en que se funde la demanda. Menciona el citado artículo que el plazo de caducidad puede ser de dos años tratándose de las causales de divorcio referentes a la sevicia, amenazas e injurias; la violencia familiar y las determinaciones de la autoridad administrativa o judicial tendientes a corregir esos actos de violencia familiar.

Igual que en los otros divorcios la reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en el que éste se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. O bien el cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede

otorgar perdón a su consorte antes de la sentencia, pero ya no podrá pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a que se refirió el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos diferentes que según la ley constituyan causa suficiente para el divorcio.

El artículo 282 del Código Civil del Distrito Federal, dispone que desde el momento en se presenta la demanda y sólo mientras dure el juicio, el Juez debe dictar las medidas provisionales según lo siguiente:

a) La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará mediante audiencia, considerando el interés familiar y lo mejor para los hijos, cuál de los consortes tendrá el uso de la vivienda familiar y de los bienes y enseres que estén dentro de ésta y además cuáles se llevará el otro, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo para ello señalar el domicilio de su residencia. Esta separación conyugal interrumpe los términos de las causales de separación.

b) El aseguramiento de las cantidades destinadas para los alimentos que deba dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.

c) Las convenientes para que entre los cónyuges no se puedan ocasionar detrimentos en sus bienes propios ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Cuando haya bienes que pertenezcan a ambos, se debe hacer la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes.

d) Las medidas precautorias en caso de que la mujer quede embarazada.

e) Designar de común acuerdo los cónyuges a la persona que tendrá a su cuidado a los hijos, pudiendo compartir la guarda y custodia, sino lo hacen el Juez de lo Familiar resolverá considerando la opinión del menor. Salvo que haya peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, se estipula en la ley que los menores de siete años deben quedar al cuidado de la madre; e independientemente de su situación económica, la madre tendrá preferencia en el caso de la custodia de los menores.

f) Resolver acerca del derecho de visita o convivencia de los padres teniendo en cuenta el interés superior de los hijos y escuchando a los mismos.

g) De conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, adoptará las siguientes medidas con la intención de salvaguardar la seguridad

e integridad de los interesados, por lo que tratándose de violencia familiar deberá decretar lo siguiente:

- Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda familiar,
- Prohibir al cónyuge demandado de ir al domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados, y
- Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a una distancia propuesta por el Juez.

h) Suspender o revocar los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, excepto en ciertas disposiciones del mandato.

i) Solicitará que se exhiban bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos y de los que estén bajo la sociedad conyugal en su caso, detallando el título bajo el cual se adquirieron o se poseen, además de las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición.

j) Las demás que considere pertinentes.

En los casos de que exista violencia familiar contra el menor de doce años, éste quedará al cuidado de la madre, excepto cuando sea ella quien la genere.

El Juez en todo momento debe ser muy cuidadoso con el interés de los hijos, por lo que durante todo el procedimiento y hasta la pronunciación de la sentencia deberá resolver todo lo relacionado a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación. Debido a ello procura que se pueda dar, en la mayoría de los casos, el régimen de custodia compartida, para que ambos padres puedan gozar plenamente a sus hijos. En caso de que algún ascendiente tuviera la custodia, el otro que no la tenga, después de los siete años podrá demandar en lo posible la custodia compartida, de acuerdo a las circunstancias del caso. El Juez de lo Familiar, antes de resolver en definitiva sobre la patria potestad o tutela, podrá escuchar a cualquier persona con interés que sea de la familia y al Ministerio Público las medidas pertinentes en beneficio de los menores o incapacitados; ya que independientemente de quien tenga la patria potestad los padres quedan sujetos a las obligaciones correspondientes.

El Código sustantivo también es claro al referir que el cónyuge que diera causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra

persona en consideración a éste; el cónyuge inocente sí puede conservar lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Una vez dictada la sentencia el Juez deberá resolver lo conducente sobre la división de los bienes, el aseguramiento de las obligaciones pendientes. Para ello los excónyuges tendrán la necesidad de contribuir a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad, sin olvidar que esto debe ser en proporción a sus bienes e ingresos. Asimismo en la sentencia se observarán las medidas para proteger a los menores hijos en caso de violencia familiar.

Como se puede apreciar, los tipos de divorcio contemplados en la ley vigente del país contienen disposiciones expresas dependiendo del que se trate, pero el problema radica que en el caso del divorcio necesario, los trámites son largos, tediosos e inclusive innecesarios, pero esta cuestión se abordará más adelante.

2.4 La acción de divorcio

En términos generales, la acción es la llave que abre un proceso. Para el jurista argentino Eduardo Couture,⁴⁵ la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.

El interés en el ejercicio de la acción corresponde al cónyuge que no haya motivado la causal de divorcio en la que se funde la demanda. Esto deriva del entendimiento que se le da al artículo primero del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que en indica que solamente puede iniciar un procedimiento judicial quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario. Como decía el jurisconsulto Eduardo Pallares,⁴⁶ de este ordenamiento se desprende un principio básico relativo al

⁴⁵ Couture J. Eduardo. *Fundamentos de derecho procesal civil*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1993, p. 57.

⁴⁶ Pallares, Eduardo. *Derecho procesal civil*. 12ª edición. Editorial Porrúa. México 1986, p. 225.

ejercicio de las acciones: “El ejercicio de las acciones sólo es legítimo cuando el actor tiene interés jurídico en él.”

La acción es un derecho subjetivo civil, cuyo ejercicio depende de la voluntad del titular del mismo. Pertenece al derecho privado y el sujeto pasivo de ese derecho es el deudor de la obligación, cuyo cumplimiento se exige en el juicio.⁴⁷

Como se desprende del artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las acciones del estado civil comprenden lo relativo a la de divorcio, y señala la propia ley que las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil, perjudican aun a los que no litigaron. Es una acción ordinaria civil porque mediante este juicio se desenvuelve, por lo tanto, debe interponerse ante el Juez de lo Familiar de primera instancia.

En el procedimiento de divorcio necesario, la acción se otorga al cónyuge que no haya dado motivo para el mismo, es decir, el que haya encontrado una causal lo suficientemente grave para hacer difícil o imposible la convivencia conyugal. También tiene lugar, cuando sin culpa de alguno de los cónyuges la vida en común se ha menoscabado por enfermedad incurable, además de contagiosa o hereditaria, por impotencia sexual o cualquier trastorno mental incurable. En estos casos, la acción corresponde al cónyuge sano. Se aprecia que en los primeros casos hay culpabilidad, por lo existe una sanción, cosa que no ocurre en los segundos casos.

La acción de divorcio es personalísima y por lo tanto solamente puede ser intentada por el cónyuge interesado, únicamente puede en este caso ser un representante de cada uno el que comparezca en el juicio.

Está sujeta a caducidad y no a prescripción, ya se vio que el plazo general es de seis meses para que opere la prescripción, contados a partir de que se tiene conocimiento de la causal; excepto en los casos de las fracciones XI, XVII y XVIII que es de dos años. Estas causales se refieren a la sevicia, las amenazas o injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos; la conducta de violencia familiar cometida

⁴⁷ Ibidem, p. 214.

contra cualquier miembro de la familia y el incumplimiento injustificados de la determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales ordenadas tendientes a corregir la violencia familiar.

Al respecto, las siguientes tesis disponen:

DIVORCIO. EL TÉRMINO FIJADO POR LA LEY PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN ES DE CADUCIDAD Y NO DE PRESCRIPCIÓN TRATÁNDOSE DE. Tratándose de divorcio, el término fijado por la ley para el ejercicio de la acción es un término de caducidad y no de prescripción, y si bien es cierto que ambos son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, también es cierto que, no deben confundirse porque la caducidad es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima; por ende en materia de divorcio, tomando en consideración su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser del orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público.⁴⁸

DIVORCIO. EL TÉRMINO PREVISTO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN INICIA A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE DE QUE SE TIENE CONOCIMIENTO DE LA CAUSAL RELATIVA (ARTÍCULO 262 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO). El término de seis meses que refiere el artículo 262 del Código Civil para el Estado de México, en relación con la caducidad de la acción de divorcio, debe computarse en la forma que expresamente establece el indicado precepto, es decir, dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda; de ahí que sin duda dicho término inicia a partir del referido día al en que se tenga conocimiento de la causal de divorcio relativa. En consecuencia, si el inconforme manifiesta que los hechos injuriosos a que alude su acción reconvencional ocurrieron en una fecha determinada, es a partir del siguiente día de tal conocimiento que empiezan a correr los seis meses completos a que se contrae el citado numeral para que presente su demanda, y no al mes siguiente; de ahí que si transcurre con exceso dicho término es patente que opera la caducidad, pues debe insistirse en que para deducir

⁴⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta II, Agosto de 1995. Tesis: XX.24 C. Página 507. No. registro 204.484. Tesis aislada. Materia civil. Novena época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo directo 132/95. Baldemar Moreno Espinoza. 27 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Stalin Rodríguez López.

la acción de divorcio el aludido término de seis meses debe computarse a partir del siguiente día desde la fecha en que se conozcan los hechos o causa de divorcio base de la acción.⁴⁹

Finalmente, la forma de extinguir la acción de divorcio es mediante el perdón tácito o expreso. Los artículos 280 y 281 del Código Civil Distrital se refieren a esta situación. La reconciliación es una de ellas, lo cual supone el perdón mutuo de culpas reales o probables, pone fin de común acuerdo al estado de desavenencia y por ende al juicio de divorcio, mientras no haya sentencia ejecutoriada, por lo que debe ser comunicado al Juez.

En el caso del perdón, se da de forma unilateral, ya que el cónyuge inocente perdona el supuesto agravio del otro, ya sea de forma verbal o escrita o con actos que los supongan. Debe ser informado igualmente antes de la sentencia. De esta manera se reanuda la vida en común. No puede nuevamente iniciarse un juicio por las causas perdonadas, pero sí por otras de la misma naturaleza que sean causa suficiente. La tesis aplicable es:

DIVORCIO. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO CUANDO EXISTE PERDÓN EXPRESO O TÁCITO, AUN CUANDO SE HAYA OTORGADO EN UN PROCEDIMIENTO PENAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Conforme al artículo 263 del Código Civil del Estado de México, ninguna persona puede pretender el divorcio cuando haya otorgado perdón expreso o tácito al cónyuge que pudo incurrir en alguna de las causales de disolución del vínculo matrimonial. Por lo tanto, si después de realizado el hecho que puede constituir causa de divorcio, el cónyuge que se considera ofendido perdona al que estima culpable, ya sea expresamente o con ciertos actos que presumen un perdón tácito, no podrá iniciar el divorcio fundado en esos hechos, y así tal figura produce como consecuencia una seguridad jurídica de que no se tramitará juicio de divorcio por un hecho perdonado. Consecuentemente, si el perdón se otorgó durante una fase del procedimiento penal ello no implica que no surta efectos en un juicio civil, pues para que opere el mismo sólo es necesario que el cónyuge ofendido de manera expresa o tácita perdone al activo, con independencia del procedimiento civil o penal en que se realice.⁵⁰

⁴⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Julio de 2002. No. Registro 186.594. Tesis aislada. Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis: II.2o.C.353 C. Página 1287 Amparo directo 138/2002. Raúl Rodríguez Pulido. 16 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.

⁵⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Octubre de 2000. Tesis II.3o.C.19 C. Página 1290. No. Registro 191.019. Tesis aislada. Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo directo 513/99. Jesús Aureliano Ahumada Romero. 13 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Agustín Archundia Ortiz.

2.5 Las causales reguladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, respecto de los juicios de divorcio necesario

Es sabido que tratándose de la materia procesal civil no se puede ignorar al derecho civil, por lo que éste trabajo no constituye una excepción. Por lo tanto, para ir desarrollando el tema y llegar a las ideas principales, a continuación se analizará en términos generales un aspecto importante de esta disertación: las causales de divorcio necesario.

Ya anteriormente se vio como se fueron ampliando las causales de divorcio en la legislación, y actualmente el legislador ha decidido que el artículo 267 contenga veintiún causales para promover el divorcio necesario, aunque en la realidad la mayoría de éstas solo sirven como simples manifestaciones.

“Las causales de divorcio pueden definirse como aquéllas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto. Estas causales se encuentran taxativamente señaladas en los códigos civiles o leyes especiales dictadas para regular esta delicada institución. No existen, por lo tanto, más causas que permitan declarar el divorcio que aquellas preestablecidas por el legislador. No cabe ni siquiera fundarlo en otras análogas, la analogía en esta materia es radicalmente rechazada.”⁵¹

Las causas de disolución del matrimonio son posteriores a la celebración de éste, por eso corresponden al divorcio causal o necesario. “Casi todas las causas normalmente presuponen la culpa de alguno de los esposos y la acción se da a quien no ha dado motivo en contra del responsable. A eso se debe que en todo juicio haya, por lo común, aunque no necesariamente, un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Por supuesto, ambos pueden ser culpables y demandarse de manera recíproca por la misma o distinta causal; por ejemplo: uno puede demandar por abandono y el otro puede contrademandar por injurias o sevicia. Asimismo, ambos pueden ser culpables e inocentes según la causal o causales invocadas.”⁵²

⁵¹ De Pina Vara, Rafael. *Elementos de derecho civil mexicano. Introducción, personas y familia*. Ob. Cit., p. 340.

⁵² Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. *Derecho de familia*, Ob Cit., p 205.

Por lo tanto, el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal contempla las siguientes causas de disolución del matrimonio:

Artículo 267. Son causales de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;
- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;
- VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;
- VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;
- IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;
- XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;
- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;
- XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

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

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

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

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

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

En materia de procedencias para promover el divorcio, notamos una situación muy particular, ya que al haber demasiadas contenidas en la legislación, casi ninguna es comprobable, por lo que realmente en la práctica es innecesario mencionarlas, amén de que éstas deben constituir estudio aparte, pero es importante que en la demanda se promueva una causal, simplemente para poder iniciar un juicio de divorcio.

Además, la misma práctica demuestra otra situación, pues no es verdad que solamente las causales previstas en la ley sean las únicas viables para promover el divorcio, ya que hay causas de orden puramente individual, como la incompatibilidad de caracteres, y aunque se debe considerar al divorcio como una situación de excepción, no por ello se va a ignorar el hecho de que a veces entre los cónyuges se termina el afecto y se procura deshacer el vínculo matrimonial, en favor de ambos y de la familia procreada.

Pero es necesario que las conozcamos independientemente si son funcionales o no, esto no significa que se haga un análisis de cada una de ellas, solamente se dará para su comprensión la clasificación siguiente:

1. Causales que implican delitos en contra del otro cónyuge, de los hijos o terceros.
2. Causales que constituyen hecho inmorales.
3. Causales violatorias de los derechos conyugales.
4. causales consistentes en vicios.

5. Causales originadas en enfermedades.
6. Causales que impliquen el rompimiento de la convivencia.

Posteriormente se indicará en que se basa la idea acerca de que sería viable en un futuro no muy lejano una reducción de causales de divorcio, con el objeto de modificar la legislación en base a la problemática actual social y con ello obtener una tramitación del divorcio más óptima y práctica. Solamente constituye una idea insertada en este trabajo para hacer más sencilla la tramitación del divorcio necesario, pero como se ha dicho en anteriores ocasiones, la idea central de ésta disertación, como se observa, es una distinta.

2.6 Aspectos procesales del juicio ordinario civil, acerca del procedimiento de divorcio necesario en la actualidad

En el juicio de divorcio, existe claramente una controversia a dirimir, que tiene que sostenerse con arreglo a las leyes al tener los cónyuges intereses opuestos, sobre sus respectivos derechos y obligaciones y la aplicación de la ley civil.

Cuando la conducta de alguno de los cónyuges se encuentre entre las anteriormente señaladas como causales de divorcio en el artículo 267 del multicitado Código sustantivo, el otro puede iniciar el juicio de divorcio contencioso ante los Juzgados de lo Familiar. Será demandado, como ya se citó con antelación, dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

DIVORCIO. SÓLO CUANDO SE ACTUALIZAN LAS CAUSALES PREVISTAS POR EL ARTÍCULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL ESTADO DE SINALOA. PUEDE EJERCITARSE LA ACCIÓN DE. El artículo 278 del Código Civil citado dispone en lo conducente, que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no hubiere dado lugar a él. Esto debe interpretarse armonizándolo con las causales de divorcio señaladas en el artículo 267 del propio ordenamiento, ya que únicamente cuando se actualiza uno o más de tales supuestos, puede decirse que el consorte dio lugar al citado divorcio. De aquí que cuando se ejercita esta acción y el demandado considera aplicable el artículo 278, debe demostrar alguna causal en que hubiera incurrido su consorte para concluir que éste dio lugar al divorcio, pero no

puede esto tenerse por comprobado con la existencia de circunstancias intrascendentes o subjetivas.⁵³

Dentro del procedimiento de divorcio, cabe aclararse ciertos aspectos con el fin de evitar confusiones, con respecto a la invocación de ciertas causales que motiven la acción del mismo. Por lo tanto, hay que subrayar que, tratándose de las contempladas en las fracciones VI y VII, del artículo 267 del Código Civil Distrital, ya sea enfermedades físicas o mentales, o que alguno de los cónyuges haya trasladado su domicilio a país extranjero, podrá el otro solicitar la suspensión de cohabitar con el otro cónyuge. El Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones nacidas con el matrimonio.

Por lo tanto, el cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir con los gastos para el sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo Familiar, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de aquélla, así como también satisfaga los adeudos contraídos para cubrir alimentos. Si dicha proporción no se pudiere determinar, el Juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega, así como de lo que ha dejado de cubrir desde que se separó. También al dictarse la sentencia, el cónyuge culpable deberá proporcionar al cónyuge inocente el pago de alimentos considerando la edad y el estado de salud; su instrucción profesional y posibilidad de acceso a un empleo; la duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia; la colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge; los medios económicos y las necesidades de ambos cónyuges; y las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

Sin embargo, hay ocasiones en que los bienes no son suficientes, por lo que en el caso de que el cónyuge inocente carezca de los medios necesarios o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a los hijos o a las labores del hogar, o

⁵³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta I, Mayo de 1995. Tesis: XII.1o.1 C. Página: 361. No. Registro 205.213. Tesis aislada. Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo directo 380/94. Jesús Ricardo Huízar Flores. 29 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Romero Morrill. Secretaria: Ramona Manuela Campos Saucedo.

que esté imposibilitado para trabajar, también tendrá derecho a alimentos; sin perjuicio de que pueda pedir la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

La pensión alimenticia es una cuestión que se tiene que actualizar constantemente, por lo que en la propia resolución se debe prever esta situación. El derecho a los alimentos, en el caso del divorcio necesario, termina cuando el acreedor alimentista contrae nuevas nupcias o se une en concubinato. Tratándose de los interdictos y de enfermedad incurable y la impotencia sexual, el excónyuge enfermo que carezca de los medios necesarios y esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos pero no proceden los daños y perjuicios.

Otro aspecto procesal de suma importancia que vale la pena aclarar es que en todos los juicios de divorcio que sean promovidos por causa de violencia familiar, el Juez, por la atención que requieren estos eventos, debe intervenir de oficio, a fin de evitar que esa violencia presentada afecte más de lo afectado la vida del cónyuge inocente y de los hijos. Este punto es de suma importancia considerarse porque desgraciadamente los casos de violencia física o psicológica impiden el desarrollo normal de los afectados, pues de por sí ya resulta fuertemente el hecho de denunciar esta situación, con más razón el juzgador debe velar por proteger la seguridad de los lesionados en todo momento. Al respecto la tesis aislada siguiente expone:

DIVORCIO NECESARIO A CAUSA DE VIOLENCIA FAMILIAR. PROCEDE EL ESTUDIO DE ESA ACCIÓN, SIN NECESIDAD DE QUE EL PROMOVENTE PRECISE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR, QUEDANDO OBLIGADO EL JUZGADOR A INTERVENIR DE OFICIO, ATENTO A LAS FACULTADES QUE LE OTORGA LA LEY EN ESOS CASOS. De una sistemática y armónica interpretación del contenido de los artículos 267, fracción XVII, 282, fracción VII, 323 quáter y 323 sextus, del Código Civil para el Distrito Federal, así como los numerales 940, 941 y 942, párrafo tercero, del Código de Procedimientos Civiles de la misma entidad, se advierte que en los casos en que se promueva la acción de divorcio necesario con motivo de violencia familiar ejercida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de uno de ellos o de ambos, para que se proceda al estudio de esa acción, basta que el accionante, en el escrito de demanda respectivo, narre ciertos datos, hechos o acontecimientos vinculados con la violencia familiar, sin que sea imprescindible que lo haga en forma pormenorizada precisando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron, porque aquéllos tienen implícita la característica de que se pueden generar por conductas u omisiones ocurridas en diversos momentos, lo que aunado a la

dinámica de la vida familiar en común, provoca que muchas veces no se recuerden de manera precisa o exhaustiva todas sus circunstancias; por consiguiente, para analizar la procedencia de la acción de divorcio en esos casos, el juzgador deberá tomar en cuenta lo narrado por el afectado, la naturaleza de la causa de divorcio invocada y su facultad legal para intervenir de oficio en los asuntos que se refieran a dicha violencia, considerando los elementos de prueba rendidos durante la sustanciación del procedimiento, o en su defecto, ordenar se recaben los necesarios para emitir su determinación final.⁵⁴

De lo anterior se desprende la necesidad urgente y la obligación que debe tener el Juez de lo Familiar tratándose violencia familiar, porque si ya de por sí denunciar esta situación no es fácil, es indispensable que al tener conocimiento de causa considere todas las medidas necesarias tendientes a corregir y aminorar ese estado de violencia.

2.6.1 La separación de personas como acto prejudicial

La separación de personas como acto prejudicial, es un instrumento sumamente necesario para preparar el juicio de divorcio necesario. Ya se desarrollaron las medidas provisionales que se adoptan en relación con la salvaguarda de los intereses de los hijos: de los alimentos, de la persona que los tendrá bajo su cargo, de la mujer embarazada, entre otros. Por lo que otra medida provisional, sin llegar a disolver el vínculo matrimonial, es separar a los cónyuges, en los términos del capítulo III del título V del Código Procesal Distrital, que abarca de los artículos 205 a 217, ya que el 218 y 219 que pertenecían al capítulo fueron derogados en 1971.

En los Códigos Procesales Civiles anteriores (1871, 1880 y 1884), nos pudimos percatar que el llamado depósito de personas estaba contemplado en la jurisdicción voluntaria. Para el Código de Procedimientos Civiles de 1932, se estableció la separación de personas (ya no depósito), en el título quinto, de los actos prejudiciales. Consideramos más conveniente esta última agrupación porque se trata de actos previamente realizados antes de iniciar la instancia, y que a continuación se describen.

⁵⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Julio de 2005. Tesis: I.6o.C.351 C. Página 1419. No. Registro 177.979. Tesis aislada. Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo directo 5946/2004. 2 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco.

Es frecuente que los conceptos de medio preparatorio y acto prejudicial sean confundidos. Los medios preparatorios son actos prejudiciales, pero no a la inversa. “El acto prejudicial es toda diligencia que se practica, con anterioridad a la presentación de la demanda, ya sea para preconstituir cierta clase de pruebas, para tomar algunas providencias que considera convenientes respecto a las personas o para garantizar el ejercicio de la acción que se ha de deducir. El medio preparatorio, como su nombre lo indica, son aquellas diligencias que la ley especifica y que el actor necesita llevar a cabo, antes de iniciar el juicio.”⁵⁵

Otra opinión interesante es la del procesalista Jorge Obregón Heredia⁵⁶, que nos indica que el legislador, sitúa la separación de personas como actos prejudiciales, en atención a una característica extrínseca formal del acto, en cuanto se realiza antes del inicio de la demanda, y su naturaleza intrínseca, no es de carácter preparatorio, se trata de una medida de carácter provisional, que no influye en el elemento constitutivo de la acción o excepción que se hará valer. Por lo que su ubicación, repetimos, es correcta.

Habiendo dejado claro los conceptos anteriores, y entrando en materia de la separación de personas, la ley dispone lo siguiente. La persona que pretenda demandar, denunciar o querrellarse contra su cónyuge –en el caso del divorcio-, podrá solicitar por escrito al Juez de lo Familiar su separación o acudir al Centro de Justicia Alternativa, en donde por medio de mediadores, se procurará dirimir la controversia, proponiendo lo que mejor convenga considerando en primera instancia el interés de los menores, sobre la guarda y custodia, el derecho de convivencia y los alimentos. Este convenio puede llevarse ante el Juez de lo Familiar para cumplirse en la vía de apremio.

Sin embargo, como esta opción está en comienzos de poder ser la solución idónea, en la generalidad se da que la separación se pide directamente ante el Juez de lo Familiar. Solamente éstos son los facultados para decretar la separación, con excepción de ciertas situaciones. Estas excepciones consisten en que dada la urgencia de algún caso, cualquier otro Juez puede decretar la separación y remitir las diligencias al

⁵⁵ Pérez Palma, Rafael. *Guía de derecho procesal civil*, Ob. Cit., p. 332.

⁵⁶ Obregón Heredia, Jorge. *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Comentado y concordado*. Editorial Porrúa. México 1976, p. 235.

competente, pero sus determinaciones tienen un carácter puramente provisional y pueden ser cambiadas por el juzgador competente.

La solicitud se puede hacer de forma escrita o verbal señalando las causas en que se funde, además del domicilio para su habitación, la existencia de hijos menores y demás circunstancias del caso. Para que el Juez pueda estar seguro de la forma en que va a dictar la resolución, se puede valer de cualquier diligencia que considere necesaria. Tratándose de violencia familiar se valdrá de los dictámenes, informes u opiniones de las instituciones públicas o privadas dedicadas a atender esta clase de asuntos.

Textualmente el artículo 209 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal señala que presentada la solicitud, el Juez, sin más trámite, excepto por las anteriores diligencias, deberá resolver sobre su procedencia, y si la concediere, dictará las disposiciones pertinentes para que se efectúe materialmente la separación atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular. Asimismo, podrá modificar su disposición cuando haya justa causa o por solicitud de común acuerdo o individual de parte de los cónyuges, según lo crea conveniente.

La Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado al respecto señalando que “la obligación que la ley le impone al Juez de ordenar al marido que se separe del domicilio familiar, cuando uno de los cónyuges intente o haya intentado una acción de nulidad de matrimonio o de divorcio, o bien, intente denunciar o haya denunciado la comisión de un delito atribuyendo la misma al otro cónyuge, es una obligación impuesta al marido que tiene como origen la garantía de protección de la organización y desarrollo de la familia establecida en el artículo 4o. constitucional, pero no contiene un privilegio de los derechos de la mujer frente a los del varón.”⁵⁷

El término para presentar la demanda de divorcio o la acusación podrá ser hasta de quince días hábiles contados a partir del día siguiente de efectuada la separación; solamente podrá prorrogarse el término por otros quince días a juicio del Juez. También

⁵⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Octubre de 2001 Tesis VI.1o.C.36 C. Página: 1192. No. Registro 188.494. Tesis aislada. Materia Constitucional, Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo en revisión 79/2001. Roberto Jaime Huidobro Nochebuena. 22 de junio de 2001. Mayoría de votos. Disidente: Eric Roberto Santos Partido. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: Enrique Pedraza Mayoral.

en su resolución se prevendrá al otro cónyuge para que no trate de impedir la separación o causar algún tipo de molestia al otro, bajo apercibimiento correspondiente en caso de hacerlo. Igualmente se determinará cual de ellos permanecerá en el domicilio conyugal. El artículo 163 del Código Civil del Distrito Federal señala que se entiende por domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Si la demanda o acusación no es presentada dentro de éste término, cesarán los efectos de la separación y el cónyuge deberá regresar al hogar conyugal dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Un aspecto muy importante que debe atender la autoridad y que es prioridad en los juicios de divorcio necesario, es la situación de los hijos, que recaen primeramente en los ascendientes, pero a falta o imposibilidad de éstos la responsabilidad recae en los demás ascendientes por ambas líneas más próximos en grado, y tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes del deudor alimentario. Además tomará en consideración las propuestas de los cónyuges, la persona que estará al cuidado de los hijos y el derecho de visita o convivencia de los padres. Para el caso de inconformidades con la resolución dictada, se planea la vía incidente, y resuelto éste, no se admitirá recurso alguno.

En ese sentido, cabe citar en parte la reforma al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1974, que refería lo siguiente: “...se hace también necesario reformar el Capítulo III del Título V, del correspondiente Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en materia de separación o depósito de personas como actos prejudiciales. También ahora, se establece la igualdad entre los cónyuges en oportunidad de realizarse estos actos previos al juicio y se provee un procedimiento adecuado a tales propósitos.”⁵⁸

El artículo 544, fracción II del Código Procesal Civil adjetivo, es de especial mención porque recordemos que en anteriores disposiciones –los Códigos Procesales de 1871, 1880 y 1884, para ser precisos-, establecían en la jurisdicción voluntaria, que en

⁵⁸ Pérez Palma, Rafael. *Guía de derecho procesal civil*, Ob. Cit., p.352

el momento en que el Juez acudía a la casa del marido a sustraer a la mujer, le otorgaba su cama y las ropas que a criterio de ella formaban parte de sus bienes, por lo que la fracción del citado artículo señala que quedan exceptuados de embargo: el lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor, de su cónyuge (sea hombre o mujer) o de sus hijos, no siendo de lujo, a juicio del Juez; por lo que se dejó sin efectos las anteriores disposiciones al respecto.

Apreciemos entonces que en el aspecto procesal, la separación de personas es y será siempre una medida muy viable para los cónyuges que han terminado con el afecto que los unía, porque no solamente procura que no se dañen aun más la relación existente, sino que previene una realidad más que substancial: la situación de los hijos mientras dura el procedimiento de divorcio.

2.6.2 Periodo postulatorio. La demanda

Vamos a conocer distintas definiciones de demanda de diferentes autores para dejar claro el concepto mismo.

Para el jurista Cipriano Gómez Lara,⁵⁹ la demanda es el primer acto provocativo de la función jurisdiccional, y que debe entenderse como la actividad concreta del particular frente a los órganos de administración, frente a los tribunales o a los jueces.

Otra definición es la proporcionada por el procesalista José Ovalle quien expone que “la demanda es el acto fundamental para iniciar el proceso y a través de ella el actor plantea al juez su versión del litigio, formulando concretamente sus pretensiones.”⁶⁰

Por su parte, el doctor Víctor Castrillón y Luna⁶¹, nos señala que la fase cognoscitiva se inicia con la demanda, que es con la que comienza el proceso, y su contenido se encuentra definido por la ley procesal, al señalar los requisitos que ésta debe contener y los efectos de la misma.

⁵⁹ Gómez Lara, Cipriano. *Derecho procesal civil*. Editorial Trillas. México 1984, p. 35.

⁶⁰ Ovalle Fabela, José. *Derecho procesal civil*. 8ª edición. Editorial Oxford. Colección textos jurídicos universitarios. México 2002, p. 49.

⁶¹ Castrillón y Luna, Víctor M. *derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 51.

Otra definición nos es proporcionada por el profesor José Becerra Bautista,⁶² para entender por demanda “el escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma substantiva a un caso concreto.”

Al tenor de las anteriores definiciones, se puede concretar que la demanda consiste en el acto prejudicial que pone en advertencia al órgano jurisdiccional correspondiente realizado por los particulares con el objeto de ver satisfecha una pretensión mediante el desarrollo de un litigio.

En ese sentido, comencemos por indicar que la tramitación del juicio ordinario civil, está regulada en el título sexto del juicio ordinario, de los artículos 255 a 429 del citado ordenamiento procesal.

El escrito de demanda, -dispone el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal-, indica que toda contienda judicial, ya sea principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresarán:

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

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

⁶² Becerra Bautista, José. *El proceso en México*. Editorial Porrúa. México 2003, p. 30.

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

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

Se entiende de la fracción primera, que la demanda se debe presentar en la oficialía de partes común y el tribunal se designa mediante la computadora de la oficialía en los términos del artículo 173 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia.

La segunda y la tercera fracción son bastante claras. Con respecto a la cuarta, el objeto u objetos que se reclamen, es el derecho subjetivo material protegido por la acción. Asegura el procesalista Rafael Pérez Palma,⁶³ que la fracción mencionada resultó pobre y desafortunada porque a la palabra objeto se le otorgó una acepción que no tiene, ni debe tener en nuestro idioma, porque la palabra da una idea de cosa material, que se puede tocar. Por lo que al momento de pensar en ella se alude a una acción real sobre algún bien; sin advertir que el legislador pretendió también abarcar los conceptos inmateriales y abstractos a que puede dar lugar la aplicación del derecho sustantivo. Ciertamente lo expresa el jurista, ya que en el caso del divorcio, lo que se pide es más bien una prestación, que es la disolución del vínculo matrimonial. Es un dar, hacer u omitir.

En una demanda de divorcio, se solicitan como prestaciones, la disolución del vínculo matrimonial, la fijación, pago y aseguramiento de los hijos y de la parte actora, ya sea de carácter provisional como definitivo en la sentencia, y el pago de los gastos y costas que se ocasionen con el juicio.

La fracción quinta se refiere a que los hechos deben narrarse y numerarse sucintamente, con claridad y precisión, para que el demandado no tenga problemas al contestar su demanda. No se debe hacer mención de los hechos inútiles que no sean

⁶³ Pérez Palma, Rafael. *Guía de derecho procesal civil*. Ob. Cit. p. 357.

constitutivos de la acción, porque de una buena exposición de hechos, el beneficio redundará más que nada a favor del actor.

Los hechos más importantes a señalar en la demanda de divorcio, son la fecha en que se contrajeron las nupcias, así como los hijos que hayan procreado, y el domicilio conyugal, entre otros. Además de presentar el acta de matrimonio y las actas de nacimiento de los hijos. (Artículo 95 del Código Procesal Distrital).

La fracción sexta cita que se deben exponer los fundamentos de derecho aplicables a los hechos narrados anteriormente, y el juzgador puede o no considerar dicho derecho pues éstos no están vinculados. La clase de acción está relacionado con lo dispuesto en el artículo 2º del Código de Procedimientos: “la acción procede en un juicio, aún cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción.” Y las que se refieren al divorcio, son las llamadas acciones del estado civil, estipuladas en el artículo 24 del mismo Código.

En la fracción séptima, se debe poner en la demanda el valor de lo demandado, que depende de la competencia del Juez.

La fracción octava es acerca de la firma del actor o de su representante y los casos en que no supieren firmar. Este requisito es indispensable para todo escrito, pues le da el valor necesario y acredita la voluntad del promovente.

La estructura de la demanda, se puede clasificar en cuatro partes:

1. El proemio, que contiene los datos de identificación del juicio (divorcio necesario), el tribunal ante el que se promueve (Juez de lo Familiar), el nombre del actor, el domicilio para oír notificaciones, nombre y domicilio del demandado, la vía procesal que se promueve (ordinario civil), el objeto prestación que se reclamen con sus accesorios y el valor de lo demandado (la disolución del vínculo matrimonial en base a determinada causa y el aseguramiento provisional y definitivo de una pensión alimenticia).

2. Los hechos o parte de la demanda en donde se enumeran y narran sucintamente, con claridad y precisión. Se trata de la exposición de la fecha en que contrajeron nupcias, los hijos procreados y en general las desavenencias presentadas que motivan iniciar la acción procesal.

3. El derecho, en donde se indican los preceptos legales o principios jurídicos que se consideran aplicables al caso.

4. Los puntos petitorios, que es la parte en donde se sintetizan las peticiones hechas al juzgador en relación con la admisión de la demanda y con el trámite que se propone para la subsistencia del juicio. Es decir, que en esta parte se contempla la petición al juzgador de que se resuelva acerca de la disolución del vínculo y demás prestaciones hechas con anterioridad.

El Juez, como medida provisional, señalará que se continúe con la separación de personas, si es que se llevó a cabo, y prevendrá al cónyuge demandado a que se abstenga de causar molestia al otro, además fijará una pensión alimenticia provisional para la parte actora y los hijos. (Puntos petitorios). Igualmente, es importante que en la demanda se precise la vía en que se pretende demandar, es decir, la clase de juicio, y protestar lo necesario, ya que esto representa una especie de juramento.

Así, el artículo 257 del aludido ordenamiento, dispone que si la demanda fuere oscura o irregular, o no cumpliera con los requisitos establecidos en los artículos 95 y 255 del citado ordenamiento, el Juez prevendrá a la actora dentro del término de tres días señalando con toda precisión en qué consiste la deficiencia, para que la actora cumpla con dicha prevención en el término de cinco días contados a partir del día siguiente en que haya surtido efectos la notificación por Boletín Judicial de dicha prevención. De no hacerlo en el término concedido, se desechará la demanda y será devuelta con todos los documentos exhibidos excepto el juego de demanda que se haya quedado en el juzgado para formar el expediente. Solamente procede contra la no admisión de una demanda el recurso de queja.

En resumen, del artículo anterior se desprenden tres resoluciones a dictar por parte del Juez: admisión de demanda, prevención o desechamiento. En los juicios de divorcio necesario, de conformidad con el artículo 282 del Código adjetivo, que ya

anteriormente se expuso, se deben tomar las providencias necesarias y que allí se indican a fin de procurar el bienestar a ambos cónyuges.

Pero una vez presentada y admitida la demanda, hay que aclarar que ello no significa que el juzgador esté de acuerdo con las pretensiones de la actora, sino que únicamente se ve resuelta la cuestión de admisibilidad. Los efectos de la presentación de la demanda, señalados en el artículo 258, son los siguientes:

- interrumpir la prescripción si no está ya hecha,
- señalar el principio de la instancia, y
- determinar el valor de las prestaciones exigidas.

Finalmente, el artículo 34 del mismo Código Procesal dispone lo siguiente con respecto al desistimiento de la demanda:

Artículo 34. Admitida la demanda, así como formulada la contestación, no podrán modificarse ni alterarse, salvo en los casos en que la ley lo permita.

El desistimiento de la demanda que se realice con posterioridad al emplazamiento, requerirá del consentimiento del demandado. El desistimiento de la acción extingue ésta aún sin consentirlo el demandado.

El desistimiento de la demanda produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de aquella. El desistimiento de la instancia, posterior al emplazamiento, o el de la acción, obligan al que lo hizo a pagar costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario.

Esto es, que una vez admitida la demanda de divorcio, con las pretensiones y la causal o causales invocadas, se procederá a emplazar al cónyuge que supuestamente haya dado motivo a incitar por parte del otro al órgano jurisdiccional.

La demanda de divorcio, según lo dispuesto por el máximo tribunal de México en una tesis aislada, indica que “ninguna demanda de divorcio puede prosperar, si en ella no se expresan los hechos constitutivos de la causal o causales en que se funde, debiendo numerarlos y narrarlos sucintamente, para que la parte demandada tenga conocimiento de ellos y esté en condiciones de preparar su defensa, en razón de que en

caso contrario, se le dejaría al demandado en estado de indefensión al no saber a qué circunstancia había de fijarse la litis.”⁶⁴

2.6.3 Emplazamiento

Para el maestro José Ovalle Fabela⁶⁵, el término emplazar significa conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal, que no es lo mismo que citar, ya que éste último significa señalar un término, es decir, un punto fijo de tiempo, para la iniciación de un acto procesal. Sin embargo, la palabra emplazamiento se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado por el actuario, en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede para que la conteste un determinado plazo.

Es decir, emplazar significa notificarle al cónyuge demandado que existe una demanda admitida en su contra y que tiene un término de nueve días para contestarla. Además, constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento que contiene el artículo 14 constitucional, ya anteriormente expuesto, con la llamada garantía de audiencia.

El artículo 259 del ordenamiento procesal, señala los efectos del emplazamiento:

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

⁶⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III, Junio de 1996. Tesis XX.86 C. Página: 824. No. Registro 202.071. Tesis aislada Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo directo 897/95. Francisco Velázquez Ramos. 3 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ronay de Jesús Estrada Solís.

⁶⁵ Ovalle Fabela, José. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 62.

La fracción primera significa que el Juez Familiar que ordena el emplazamiento hace suyo el conocimiento del asunto, excluye a los demás jueces de conocerlo, aunque por causas de fuerza mayor o de urgencia haya sido otro el que decretara la separación provisional de los cónyuges.

La fracción segunda implica que el cónyuge demandado no puede pedir que sea otro Juez el que conozca de la causa, salvo que exista recusación o incompetencia, pero aparte de ellos, tiene que someterse forzosamente a su jurisdicción; a menos que desde que se hace el emplazamiento éste no haya sido competente. Es importante que el demandado promueva la incompetencia oportunamente, ya que si no lo hace creyendo que el juicio es nulo y que se debe promover amparo, el artículo 73 fracción XII de la Ley de Amparo resulta improcedente porque señala que se consintió tácitamente el emplazamiento y todos los actos posteriores al mismo.

La fracción tercera, respecto de la obligación del demandado a contestar la demanda, no es forzosa, es decir, no hay medio para obligarlo a ello, simplemente al no hacerlo se le acusará la rebeldía, prevista en el artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

La fracción cuarta refiere la interpelación judicial, “es el requerimiento que ordena un juez a una persona para que ejecute o deje de ejecutar algo o entregue alguna cosa”.⁶⁶ Es una forma de requerir al demandado.

Y finalmente la fracción quinta obedece a que si la prestación que se exige al demandado es el pago de cierta suma de dinero, los daños y perjuicios que resulten del incumplimiento de la obligación, se traducirá en el pago del interés legal, de un porcentaje anual.

En la práctica, el emplazamiento se reviste de ciertas formalidades supuestamente con el fin de garantizar el conocimiento del proceso por parte de la demandada. Primero que nada, el emplazamiento del demandado se tiene que hacer personalmente, salvo que se ignore el domicilio o el demandado sea persona incierta, en

⁶⁶ Pérez Palma, Rafael. *Guía de derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 419.

donde proceden los edictos. Sobre todo se tiene que ser muy cuidadoso tratándose de juicios del orden familiar por tratarse de un aspecto social muy sensible como lo es la familia, por lo que el emplazamiento debe ser diligenciado con mucha cautela.

Si el actuario se presenta en el domicilio y tiene suerte a la primera búsqueda, hace entrega de una cédula en donde consta la fecha y hora de la entrega, previa identificación del actuario para que no se dude de la procedencia de la persona que notifica. La cédula también incluye la clase de procedimiento, el nombre y apellido de las partes, el Juez o tribunal que ordena la diligencia, la transcripción de la determinación que se ordena notificar, así como el nombre y apellido de la persona que reciba. (Artículo 116 del Código Procesal Civil Distrital).

El actuario debe estar completamente seguro de que el lugar en el que se encuentra es el domicilio del demandado, para que si se da el caso de que la persona demandada no se encuentre, la cédula pueda ser entregada a los parientes, empleados o cualquier otra persona que viva en el domicilio, como lo indica la siguiente jurisprudencia:

EMPLAZAMIENTO, ILEGALIDAD EN EL. Es ilegal el emplazamiento efectuado por el actuario toda vez que al cumplir con la diligencia no se cercioró de que el demandado viviera en el lugar en que practicó la citada diligencia, y si bien, el fedatario judicial asentó en el acta que se cercioró de la autenticidad del domicilio como el del demandado, por el dicho de dos vecinos que se negaron a proporcionar sus nombres ello no implica que haya cumplido con el requisito que al respecto prevé la ley, pues ese cercioramiento se refiere a los actos que debe realizar el actuario para llegar al convencimiento de que el lugar en que se lleva a cabo la actuación judicial habita el demandado y asentar razón en autos, por lo que no se puede considerar que se cumplió con el requisito en mención por la simple manifestación del actuario.⁶⁷

Asimismo, se debe entregar al demandado o persona con quien se entendió la diligencia, una copia simple de la demanda, cotejada y sellada, y en su caso, copias

⁶⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta II, Octubre de 1995. Tesis: IV.3o. J/10. Página 349. No. Registro 204.179. Jurisprudencia. Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo en revisión 183/89. Alfonso Rodríguez Savall. 17 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 278/92. León Martínez Cruz y otro. 1o. de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 285/90. Carlos Francisco Cisneros Ramos. 3 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Amparo directo 13/94. Roberto Palomo Alvarado. 3 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Amparo directo 520/95. María Eugenia Gómez Danés. 22 de agosto de 1995. Unanimidad de votos.

simples de los documentos con que el actor haya acompañado la demanda. (Artículos 116, 117 y 118 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Al tenor de lo anterior y considerando la práctica, la realización del emplazamiento está muy viciada, porque el iniciar el procedimiento con conocimiento de ambas partes en sí depende de la realización de éste, y pueden darse situaciones en que la persona demandada se puede ocultar así como cualquiera con aptitud para recibir la cédula y la copia de la demanda, o que el domicilio no se haya encontrado o esté mal descrito, etc., y si en su visita el actuario no realiza la notificación pues se devuelve la cédula al tribunal y hasta que sale el auto del emplazamiento se tiene que a encargar la cédula nuevamente en el juzgado y volver a acordar fecha con el actuario; por lo que a veces no es tan práctico como pareciera.

Finalmente las formas de impugnar el emplazamiento son promoviendo un incidente de nulidad, la apelación extraordinaria y el juicio de amparo.

2.6.4 Actitudes que puede adoptar el demandado

El hecho de que el demandado pueda optar por tomar varias actitudes deriva del derecho de defensa que resguarda el artículo 14 constitucional, en su párrafo segundo, que indica:

“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.”

El artículo 256 del cuerpo legal procesal en estudio previene al demandado para que conteste la demanda en el término de nueve días hábiles para el juicio ordinario civil, que ya fue mencionado con antelación. En un juicio de divorcio necesario, generalmente el demandado está en desacuerdo con las pretensiones de la parte actora, es ahí donde se consagra su derecho a defenderse en juicio. El artículo 260 del mismo ordenamiento previene la forma en que el demandado debe dar contestación a la demanda y en ella se verá la actitud a asumir, el texto indica lo siguiente:

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

I.- Señalará el tribunal ante quien conteste;

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

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

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

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

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

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

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

El artículo 266 del Código Procesal, por su parte, indica que si en el escrito de contestación el demandado no hiciera referencia a cada uno de los hechos apuntados por el actor, ya sea confesándolos, negándolos y expresando lo que ignore por no ser propios, se tendrán por fictamente confesados y esta confesión se podrá considerar en cualquier estado del juicio e inclusive en la sentencia. Sin embargo, tratándose, entre otras situaciones, de asuntos concernientes al estado civil de las personas, como el divorcio, se tendrán por contestados en sentido negativo. Además, si sobre los hechos existen testigos, debe el demandado proporcionar su(s) nombre(s) y apellido(s); adjuntará los documentos que tuvieren relación a ellos, y si por alguna razón guardó silencio o se evade la contestación, se tendrán por confesados los hechos. “...por regla general, la falta de contestación parcial o total de la demanda produce el efecto de tener por confesados fictamente los hechos respecto de los que se guardó silencio... el principio general referido no opera cuando, entre otros, se está en presencia de asuntos que afecten las relaciones familiares y el estado civil de las personas, caso en el cual los

efectos procedimentales que han de darse en el supuesto de que la demandada no conteste la demanda, o produzca su contestación guardando silencio o evadiendo la respuesta a determinados hechos, invariablemente será tenerla por contestada en sentido negativo.”⁶⁸

A manera de resumen, es importante conocer las actitudes que puede asumir el demandado al contestar la demanda de acuerdo a lo que nos ofrece el procesalista José Ovalle Fabela,⁶⁹ a saber:

1. Allanamiento. El demandado puede aceptar las pretensiones de la parte actora. Se somete a sus pretensiones. El artículo 274 del ordenamiento procesal indica que cuando el demandado se allane a la demanda en su totalidad o manifestando al actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el Juez de los autos, si se trata de juicios de divorcio, sin perjuicio de los dispuesto en la parte final de artículo 271. La parte referida señala que en el caso de asuntos que controviertan el estado civil de las personas y las relaciones familiares, los hechos de la demanda se tendrán por contestados en sentido negativo, no confesados como se tienen generalmente. La ratificación no implica la renuncia a los derechos indispensables del cónyuge demandado, ni de los hijos. Con respecto a esta actitud, la siguiente tesis dispone:

DEMANDA DE DIVORCIO. EFECTOS DEL ALLANAMIENTO PARCIAL. De un adecuado y correcto análisis del contenido del artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se desprende que en el mismo no se prohíbe el allanamiento parcial a una demanda de divorcio, y al no existir impedimento en ese sentido, es inconcuso que la parte demandada puede allanarse sólo a una parte de la demanda y oponerse al resto, lo cual lógica y jurídicamente será objeto de controversia y, por ende, materia de la carga probatoria que le corresponde a la parte actora, en términos del artículo 281 del mismo código adjetivo civil.⁷⁰

⁶⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Abril de 2005. Tesis: XXVI.1 C. Página: 1398. No. Registro 178.748. Tesis aislada. Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo directo 246/2004. 21 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Edwigis Olivia Rotunno de Santiago. Secretario: David Orozco Peraza.

⁶⁹ Ovalle Fabela, José. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit. p. 71.

⁷⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VII, Enero de 1998. Tesis: I.5o.C.68 C. Página: 1085. No. Registro 197.139. Tesis aislada. Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo directo 7795/97. Edgar Armando Hoyo Shrader. 30 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretaria: María Guadalupe Gama Casas.

2. Confesión. Puede el demandado reconocer alguno de los hechos afirmados por el actor en su demanda son ciertos. El artículo 276 del Código de Procedimientos Civiles Distrital indica que si las cuestiones controvertidas fueren puramente de derecho y no de hecho, se citará a la audiencia de alegatos, que podrán ser escritos; es decir, el demandado puede admitir que los hechos afirmados por el actor en su demanda son ciertos pero puede chocar con respecto a la aplicabilidad de los preceptos jurídicos.

3. Reconocimiento. Admitir sobre la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados como fundamento en la demanda. Se reconoce únicamente la admisión del derecho, más no las pretensiones de la actora.

4. Denuncia. Solicitar que el proceso se haga del conocimiento de alguna otra persona, para que también se le dé la oportunidad de defender el derecho controvertido y para que la sentencia dictada también se le pueda aplicar.

5. Negación de los hechos. Negar que los hechos afirmados por la actora en su demanda sean ciertos o bien señalar que los ignora por no ser propios. Esta figura evita que se dé la confesión ficta de los artículos 266 y 271 del Código adjetivo, además de que impone la carga al la actora de probar los hechos negados por la demandada, pues la carga de la prueba corresponde al que afirma los hechos y no al que los niega.

6. Negación del derecho. Negar las prestaciones a las que supuestamente tiene derecho la parte actora en su demanda. “En la práctica procesal mexicana, la actitud de negar los derechos reclamados por la parte actora se concreta en la denominada *exceptio sine actiones agis* o excepción de falta de acción, que consiste, precisamente, en la negación, que el demandado formula, de que el actor tenga efectivamente los derechos que reclama en juicio.

7. Excepciones procesales. Oponerse al proceso alegando la ausencia o el incumplimiento de presupuestos procesales. Al contestar la demanda, el demandado tiene que hacer valer las excepciones que tuviere, las que se promueven después son las llamadas supervenientes. Se clasifican en excepciones dilatorias y perentorias, las primeras solamente aplazan o dilatan el ejercicio de la acción, y las segundas, tienden a destruirla.

EXCEPCIONES PERENTORIAS. SI NO SE EXPRESA CON CLARIDAD EL HECHO EN QUE SE HACEN CONSISTIR EL TRIBUNAL NO PUEDE, OFICIOSAMENTE, COMPLETAR O MODIFICAR SUS ELEMENTOS PUES, DE HACERLO, VIOLARÍA EL ESPÍRITU DEL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Para determinar cuándo una excepción puede ser introducida y analizada de oficio por el juzgador o el tribunal de apelación, es necesario aludir a la clasificación que de ellas se hace en la doctrina. Así, se suelen distinguir en procesales y sustanciales; excepciones propiamente dichas en oposición a las defensas, y en dilatorias y perentorias. La diferencia entre unas y otras, estriba en que las dilatorias tienen que ver con los requisitos formales necesarios para que el juzgador pueda, válidamente, entrar a examinar y resolver sobre las pretensiones de fondo del actor, como son la competencia, la personalidad y la vía elegida, entre otras; su objeto es dilatar la resolución de la controversia de fondo, y son conocidas en la doctrina y en la legislación como presupuestos procesales, los cuales, pueden ser advertidos oficiosamente por el juzgador; mientras que las perentorias, no son defensas sobre el proceso, sino sobre el derecho, por ende, constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado, pues tienden a destruir la acción, normalmente no aparecen enunciadas en los códigos y toman el nombre de los hechos extintivos de las obligaciones, como son el pago, la compensación, la novación y la prescripción, entre otras; o bien, pueden tomar el nombre de la circunstancia que obsta al nacimiento de la obligación, como el dolo, la fuerza, el error, etc. A diferencia de las dilatorias, su resolución se posterga para la sentencia definitiva; por lo tanto, si al oponer una excepción perentoria, no se expresa con claridad el hecho en que se hace consistir, el tribunal no puede, oficiosamente, completar o modificar los elementos de la excepción, pues de hacerlo violaría el espíritu del artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dispone que una vez admitida la demanda y formulada la contestación, no podrán modificarse ni alterarse, salvo los casos en que la ley lo permita. Así, para que una excepción de tal naturaleza pueda ser analizada por el juzgador, no basta con sólo enunciarla al contestar la demanda, sino que, quien la opondrá, debe narrar y acreditar el hecho en que la funda, y en caso de no hacerlo así, debe ser desestimada, pues de modificarla oficiosamente el juzgador, estaría creando una defensa no hecha valer en esos términos por el enjuiciado, en virtud de que si no existe obligación para declararla de oficio, aun cuando se encuentre probado el hecho que la estructura, tampoco es un deber declararla por hechos o circunstancias no propuestos por el excepcionante, toda vez que dejaría sin oportunidad a la contraparte de controvertirla.⁷¹

El artículo 35 del Código Procesal se refiere a las excepciones procesales. Estas son: 1) la incompetencia del Juez; 2) la litispendencia; 3) la conexidad de la causa; 4) la falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor; 5) la

⁷¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Abril de 2006. Tesis I.10o.C.54 C. Página 997. No. Registro 175.334. Tesis aislada. Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo directo 617/2005. Kapra Edificaciones, S.A. de C.V. 21 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Suárez Fragozo. Secretaria: María Guadalupe Bacilio Mendoza.

falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la obligación; 6) el orden o la excusión; 7) la improcedencia de la vía; 8) la cosa juzgada; y 9) las demás a las que les den ese carácter las leyes. Asimismo, el artículo indica que las excepciones procesales que tenga el demandado deberán valerse en la contestación, y en ningún caso suspenderán el procedimiento.

Con respecto a las excepciones procesales, aunque son fundamentales para el demandado, no las vamos a explicar cada una de ellas; solamente vamos a pronunciarnos respecto una de ellas, ya que es importante para nuestro tema del divorcio. Nos referimos a la conexidad de la causa, prevista en el artículo 39, que a la letra dice:

Artículo 39. Existe conexidad de causas cuando haya:

I.- Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas;

II.- Identidad de personas y cosas aunque las acciones sean diversas;

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

IV.- Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

El que oponga la conexidad debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el juicio conexo, acompañando copia autorizada de las constancias que tenga en su poder o solicitando la inspección de los autos conexos. En este último supuesto la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos del juicio en que ésta se opone, al juzgado que previno en los términos del artículo 259, fracción I, de este código, conociendo primero de la causa conexa, para que se acumulen ambos juicios y se tramiten como uno, decidiéndose en una sola sentencia.

Cuando se promueve un juicio de divorcio necesario, la primera de las pretensiones de la parte actora es la disolución del vínculo matrimonial, cuya tramitación es tarea del juicio ordinario civil; pero dentro de las mismas prestaciones, también se solicita por otro lado la fijación provisional y definitiva de los alimentos, cuya tramitación por separado se realiza vía controversia del orden familiar, se da

entonces la supuesta conexidad de la causa porque no se podría llevar por separado las dos situaciones, y ambas se resuelven en la vía ordinaria civil.

8. Excepciones sustanciales. Oponerse al reconocimiento hecho por el Juez de los derechos alegados por la actora, afirmando, en contra de las pretensiones de ésta, la existencia de “hechos extintivos, modificativos o impeditivos” de la relación jurídica material invocada por el demandante.

9. Contrademanda o reconvención. Formular nuevas pretensiones en contra de la parte actora, dentro de la misma relación procesal que ya fue creada. Para Couture⁷², la reconvención o contrademanda es “la pretensión que el demandado deduce al contestar la demanda, por lo cual se constituye a la vez en demandante del actor, a fin de que se fallen las dos pretensiones en una sola sentencia.”

Hecha la reconvención, cada parte asume a la vez el carácter de actora y demandada. El artículo 272 del ordenamiento adjetivo, por su parte, señala que al oponer el demandado reconvención o compensación, lo deberá hacer precisamente al contestar la demanda y nunca después; y se dará traslado del escrito al actor para que la conteste en el término de seis días. La contrademanda debe cubrir los mismos requisitos que ya se señalaron del artículo 255 del mismo Código, pues constituye una nueva demanda. Se realiza un nuevo emplazamiento pero ahora a la parte actora, solamente que ahora son seis días para contestarla. Con respecto al auto que la admite, la Suprema Corte se pronuncia así:

RECONVENCIÓN. EL AUTO QUE LA ADMITE DEBE NOTIFICARSE PERSONALMENTE AL DEMANDADO RECONVENIDO (LEGISLACIONES DE BAJA CALIFORNIA Y EL DISTRITO FEDERAL). Los códigos procesales de Baja California y del Distrito Federal no establecen la forma en que se debe notificar una reconvención, sino que solamente se limitan a decir que de la misma se dará traslado al actor para que la conteste. La expresión "dar traslado" no se refiere a la forma en que se debe notificar la reconvención, sino a la manera en que las partes pueden tener acceso a los autos y a los documentos que corran agregados, para que conozcan su contenido y se impongan de ellos. Por lo tanto, al existir una laguna legal en cuanto a la forma en que se debe notificar el auto que admite la reconvención, se debe atender a la naturaleza de la demanda reconvencional, la cual implica el ejercicio de

⁷² J. Couture, Eduardo. *Fundamentos de derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 174.

acciones en contra del actor en el principal, por lo que constituye también una demanda que, como tal, debe recibir el mismo tratamiento que se le da a la demanda principal. De esta manera, si ambos códigos establecen que una vez que se admite la demanda se debe correr traslado de ella a la parte demandada y emplazarla para que la conteste, en el caso de la reconvención también se debe emplazar. Ello implica que se debe notificar personalmente el auto admisorio correspondiente, acompañando las copias de dicha demanda reconvencional, tal y como ocurre cuando se hace el emplazamiento de la demanda principal. Con lo anterior se busca que se cumpla con la garantía de seguridad jurídica establecida en el artículo 14 constitucional a favor de la parte reconvendida, porque aunque ésta ya conoce la existencia del juicio y la autoridad ante quien se tramita, desconoce las pretensiones de su contraparte y las acciones que se ejercitan en su contra en vía de reconvención, por lo cual, si no se le notifica personalmente el auto que admite dicha demanda reconvencional, se limitaría su garantía de defensa estando imposibilitada para dar respuesta a las acciones de la reconvención y para desvirtuarlas a través de las pruebas que considere pertinentes para ese fin.⁷³

Recordemos que en los Códigos procesales del 1871, 1880 y 1884, existía la denominada réplica y dúplica, hasta la reforma del 21 de enero de 1967 publicada en el Diario Oficial de la Federación, que ya anteriormente se explicaron, por lo que simplemente se pronunciará respecto de éstos señalando que suprimirlos fue un acierto del legislador, aunque hay autores que los consideran útiles sobre todo cuando el demandado aduce nuevos hechos que no se hayan considerado en la demanda, pero consideramos que ello forma parte de la reconvención.

En último lugar, vamos a hacer referencia a la rebeldía, como ya se anotó en líneas anteriores contestar la demanda no constituye una obligación ni existen medios coactivos para obligar a hacerlo, por lo que transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber contestado la demanda, y habiéndose realizado éste de manera legal, se hará la declaración de rebeldía sin que haya de por medio petición de parte. En la práctica sucede que los litigantes sí piden que se declare la rebeldía ya que a los jueces, o por lo menos a algunos, no suelen hacer de oficio la declaración.

La rebeldía y su procedimiento, previsto de los artículos 637 a 644 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, trae como consecuencias las

⁷³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Abril de 2005. Tesis 1a./J. 134/2004. Página 617. No. Registro 178.647. Jurisprudencia Materia Civil. Novena Época. Primera Sala. Tesis de jurisprudencia 134/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha primero de diciembre de dos mil cuatro.

siguientes situaciones: a) que el tribunal ya no necesita practicar nuevas diligencias requiriendo al demandado y que todas las notificaciones se harán por Boletín Judicial; b) la confesión ficta de la que supone el último párrafo del artículo 271 citado Código; sin embargo, tratándose en los casos del estado civil de las personas, entre otros, el mismo artículo dispone que la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo, por lo que en ese sentido, la demanda de divorcio negaría todos los hechos aducidos; y c) la apertura del periodo probatorio.

El artículo 645 del mencionado cuerpo legal es claro al referir que cualquiera que sea el estado del pleito y comparezca el litigante rebelde, será éste admitido como parte y se entenderá con él la substanciación, sin que ésta pueda retroceder en ningún caso. El artículo 646 por su parte avisa que si el rebelde comparece en el término probatorio, puede ofrecer pruebas sobre alguna excepción perentoria que promueva siempre que incidentalmente acredite que estuvo impedido para concurrir durante el emplazamiento y ello por causa de fuerza mayor no interrumpida. Pero si comparece después del periodo de ofrecimiento de pruebas, en primera o durante la segunda instancia, se pueden recibir los autos a prueba si se trata también de excepción perentoria y mediante la acreditación por incidente del impedimento. Sobre todo tratándose de asuntos familiares, el Juez debe siempre atender a las necesidades de las partes en cualquier tiempo del proceso.

2.6.5 Audiencia previa de conciliación y excepciones procesales y la conveniencia de actualizarla

La audiencia previa de conciliación y excepciones procesales, como su nombre lo indica, tiene como objetivo conciliar a las partes, y sobre todo en el divorcio necesario, pues siempre se busca en todo momento el arreglo o si ya esto es imposible por lo menos que traten de quedar en buenos términos en beneficio de todos los afectados, sin embargo, por desgracia esto sucede muy pocas ocasiones.

El maestro Ovalle Fabela⁷⁴ nos da un panorama de las finalidades de la audiencia, las cuáles en términos generales son: 1) intentar la conciliación de las

⁷⁴ Ovalle Fabela, José. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 119.

pretensiones y excepciones de las partes, sin agotar todo el proceso, los gastos y costas, las dilaciones y situaciones de incertidumbre que aquél trae consigo; 2) examinar y resolver tanto las condiciones de la acción como las excepciones y presupuestos procesales; 3) fijar tanto el objeto del proceso, los hechos controvertidos y el objeto de la prueba; y 4) resolver sobre la admisión de las pruebas ofrecidas.

La audiencia está introducida de los artículos 272-A al 272-G del Código de Procedimientos Civiles Distrital. El artículo 272-A prevé que una vez contestada la demanda y hecha la reconvención, en su caso, o declarada la rebeldía; inmediatamente el Juez deberá señalar la fecha y hora para celebrar la audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones opuestas, por el término de tres días; ello para que conteste las mismas y ofrezca las pruebas que considere pertinentes, ya que si éstas se admiten, se practican en la misma audiencia. Tratándose de los juicios de divorcio necesario, en donde se invoquen las causales XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, que ya fueron citados anteriormente, por la urgencia del caso la audiencia se fijará dentro de los cinco días a la contestación de la demanda y en su caso de la reconvención.

El párrafo segundo del 272-A, señala que si una de las partes o ambas no concurren sin causa justificada, se le sancionará con un monto establecido por la ley, es decir, se refiere a la sanción de la incompetencia de las partes. A este respecto se muestra la siguiente tesis:

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y APERCIBIMIENTO DE MULTA EN CASO DE INASISTENCIA. NO REQUIERE DE NOTIFICACIÓN PERSONAL POR OBEDECER A UN MANDATO DE LA LEY. El auto que cita a las partes a la audiencia de conciliación y apercibe de multa en caso de inasistencia, obedece a un mandato de la ley, contenido en el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles, y de esta suerte las partes quedan obligadas a su cumplimiento, y siendo así no existe razón legal para que dicho acuerdo se notifique personalmente a los interesados, por no ser aplicable el artículo 114, fracción V, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en tanto que tal apercibimiento emana de la ley y no del Juez.⁷⁵

⁷⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VII, Febrero de 1998. Tesis I.3o.C.147 C. Página 482. No. Registro 196.917. Tesis aislada. Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito.

El párrafo tercero es lo que referimos con antelación sobre la conciliación, en donde el Juez examinando las cuestiones relativas a la legitimación procesal, procederá a procurar la conciliación mediante la persona del conciliador adscrito al juzgado. Éste tiene a su cargo proponer a las partes las alternativas de solución al conflicto, sobre todo en cuestiones familiares como las que nos interesan. La idea es que se llegue a un convenio para que el Juez lo apruebe de plano y resuelva sobre su procedencia legal, y dicho acto tendría la fuerza de cosa juzgada. En caso de que no convengan, se proseguirá con la audiencia, como lo dispone el párrafo cuarto del mismo artículo; y se examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada.

Los demás artículos, transcritos a continuación, disponen lo siguiente:

Artículo 272-B. (Derogado)

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

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

El juzgador gozará del término de tres días para señalar con toda precisión en que consisten los defectos de la demanda o contestación. Es decir, se toman las medidas respectivas a la prevención de la demanda en términos generales.

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

En el artículo anterior, se refiere solamente a tres excepciones, pero también se deben resolver todas las otras excepciones procesales y dilatorias con base en las pruebas.

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

La disposición es clara y no amerita comentario especial.

Artículo 272-G. Los jueces y magistrados podrán ordenar, aun fuera de la audiencia a que se refiere el artículo 272-A, que se subsane toda omisión que notaren en la substanciación, para el

Amparo en revisión 4130/97. Adolfo Hernández Ayala. 22 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.

solo efecto de regularizar el procedimiento, con la limitante que no podrán revocar sus propias determinaciones.

El Juez tiene la facultad para que dentro o fuera de la audiencia, corrija cualquier situación de omisión dentro del procedimiento para normalizarlo, sin que él mismo pueda revocar sus determinaciones.

El doctor Víctor Castrillón y Luna,⁷⁶ indica que la audiencia previa consiste en una depuración del procedimiento. Señala que esta depuración se realiza en el juicio ordinario civil, una vez que las partes han definido los puntos relativos a sus respectivas pretensiones mediante la demanda y la contestación, y en su caso, en la reconvenición y contestación de ella, esto es, que se haya fijado la litis, y para tal efecto, la ley contempla la llamada audiencia previa, de conciliación y excepciones procesales, que como de la propia denominación se deriva, comprende dos etapas: la conciliación y la depuración del procedimiento.

Ahora bien, la necesidad que consideramos de que esta audiencia se actualice obedece a la idea central de este trabajo: la de tramitar un juicio de divorcio necesario mediante una controversia de orden familiar. Por tanto, esta audiencia deberá desaparecer en nuestro nuevo procedimiento porque desde el momento en que se presente la demanda o bien se haga la comparecencia respectiva, el juzgador tiene la obligación de intentar en todo momento la conciliación de las partes, como más adelante se verá cuando se analicen estas controversias.

Esto resulta de suma importancia porque el procedimiento se depura en todo momento, no en uno solo, y porque para nosotros el hecho de que se pueda conciliar por parte de los cónyuges antes de la sentencia representa una ventaja procesal sobre todo considerando que esto es de carácter imperativo para el Juez.

2.6.6 Del periodo probatorio

El periodo probatorio, comprende el ofrecimiento, la admisión y el desahogo de la pruebas, con la audiencia respectiva para tal efecto.

⁷⁶ Castrillón y Luna, Víctor M. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 451.

“La prueba es una carga procesal porque a las partes corresponde exhibir los medios con que cuentan para acreditar los elementos de su acción o excepción, según el caso, para lograr en la demostración de los hechos, la asistencia de su derecho, y obtener así, una sentencia que sea acorde a su pretensión.”⁷⁷

Para el jurista Cipriano Gómez Lara,⁷⁸ la prueba como procedimiento tiende a proporcionarle al juzgador el conocimiento de la verdad acerca de lo que se ha planteado; el acreditamiento, la verificación, la confirmación de los hechos aducidos por las partes.

En efecto, el que afirma está obligado a probar, ya que de éstos las partes deben de afirmar la existencia de esos hechos para con ello obtener las consecuencias o efectos jurídicos pertinentes. Se trata de una carga procesal para que las partes demuestren al juez los hechos fundatorios de su demanda:

Artículo 281. Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones.

La tesis aislada siguiente, dispone al respecto:

PRUEBAS EN EL JUICIO CIVIL. LAS PARTES Y NO EL JUZGADOR TIENE LA CARGA PROCESAL DE VELAR E IMPULSAR EL CORRECTO Y OPORTUNO DESAHOGO DE SUS PRUEBAS. De lo dispuesto por los artículos 133 y 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se infiere el carácter dispositivo de todo juicio civil, lo cual se traduce en la obligación de las partes de impulsar el procedimiento; por tanto, conforme a dicho principio dispositivo que rige en los juicios civiles, las partes tienen la carga procesal de vigilar e impulsar el correcto y oportuno desahogo de sus pruebas aportadas, solicitando al Juez la expedición de oficios o exhortos o cualquier otro elemento necesario para el desahogo de sus probanzas, que el propio juzgador haya omitido ordenar al admitir dichas pruebas; de tal suerte que, cualquier deficiencia por falta de actividad procesal dentro de los plazos que fija la ley para impulsar el desahogo de pruebas revela falta de interés, descuido o negligencia de la parte oferente, y por ende, ésta debe soportar las consecuencias jurídicas adversas que tales conductas le acarreen.⁷⁹

⁷⁷ Ibidem, p. 293.

⁷⁸ Gómez Lara, Cipriano. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 70.

⁷⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Septiembre de 2005. Tesis I.110.C.137 C. Página 1537. No. Registro 177.193. Tesis aislada. Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados

“...las aportaciones de las pruebas son los actos de las partes que tienen por fin convencer al Juez de la verdad de la afirmación de un hecho, y que la proposición de la prueba es el ofrecimiento formulado por una parte de probar un hecho concreto mediante determinado medio de prueba.”⁸⁰

El artículo 277 de la legislación adjetiva en estudio previene cuando se abre el juicio a prueba, y las reglas generales, el ofrecimiento y admisión y su recepción y práctica, se observan de los artículos 278 a 301 del mismo Código. El 277 dispone:

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

Dentro de las generalidades de la prueba, el Juez tiene la facultad para valerse de cualquier persona, cosa o documento para llegar a conocer la verdad sobre los hechos, es decir, que mientras las pruebas de las que se valga no sean contrarias a la moral ni prohibidas por la ley, cualquier medio es válido. (Artículo 278 del citado Código). Asimismo, en cualquier tipo de asunto se puede decretar la ampliación o práctica de cualquier diligencia probatoria, siempre que esto sea con el objeto de conocer la verdad material, pero podrá el juzgador escuchar a la partes procurando su igualdad en la práctica de éstas diligencias. (Artículo 279 del Código Procesal). Esta situación en los asuntos de índole familiar y del estado civil de las personas, como el divorcio, resulta muy práctica ya que el Juez en todo momento debe cerciorarse de los hechos, por lo que practicar diligencias que a su criterio considere benéficas sobre todo para los hijos, siempre resulta muy útil.

Por su parte, el artículo 282 refiere que aquél que haya negado los hechos solamente estará obligado a probar en ciertos aspectos: 1) cuando la negativa envuelva la afirmación expresa de un hecho; 2) cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante; 3) cuando se desconozca la capacidad; y 4) cuando la

de Circuito. Amparo directo 131/2005. Centro Empresarial del Plástico, S.A. de C.V. y otro. 11 de marzo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Fidel Quiñones Rodríguez.

⁸⁰ Goldschmidt, James. *Teoría general del proceso*, p. 64, citado por Castrillón y Luna, Víctor M. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 294.

negativa fuere elemento constitutivo de la acción. Con respecto a este precepto, el maestro Rafael Pérez Palma⁸¹ considera que doctrinalmente se ha criticado el precepto pues los procesalistas sostienen que la carga de la prueba no se determina por la forma o manera de expresarlos, sino por los hechos en que funden respectivamente los litigantes sus acciones o sus excepciones; al mencionar que los hechos en los escritos que fijan la controversia, se tiene el propósito de denunciarlos y hacerlos valer, por su trascendencia legal, razón por la cual deben ser probados, cualquiera que sea la forma en que se expresen.

Los medios de prueba ni la prueba en general son renunciables; y solamente los hechos están sujetos a ser probados, el derecho lo estará únicamente cuando se funde en usos y costumbres invocados. (Artículos 283 y 284 Código Procesal Civil).

Otra prescripción contenida en el Código procesal civil, es la del artículo 285, en donde se dicta que el tribunal debe recibir todas las pruebas que les presenten las partes (siempre que estén permitidas por la ley), y que se refieran a los puntos cuestionados. El auto en que se admita alguna prueba no es recurrible pero el que la deseche será apelable en efecto devolutivo si así lo fuere la sentencia definitiva.

Con respecto a los hechos notorios, éstos pueden ser invocados por el Juez aún si no han sido alegados por las partes. Son notorios los hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal de una sociedad en donde se desarrollaron los mismos.

Finalmente, refiriéndonos a las generalidades de la prueba, los demás artículos disponen lo siguiente:

Artículo 287. Cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenados por el tribunal, para conocer sus condiciones físicas o mentales, o no conteste a las preguntas que el tribunal le dirija, éste debe tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario. Lo mismo se hará si una de las partes no exhibe a la inspección del tribunal la cosa o documento que tiene en su poder.

⁸¹ Pérez Palma, Rafael. *Guía de derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 458.

Este precepto se refiere a la inspección o reconocimiento que ya dentro del Código se encuentra contemplado en ese medio específico de prueba.

Artículo 288. Los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad. En consecuencia deben, sin demora, exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos.

Los terceros pueden auxiliar al Juez ya sea declarando como testigo o exhibiendo la cosa o documento que tengan en su poder, respetando en todo momento sus garantías constitucionales.

Los tribunales tienen la facultad y el deber de compeler a terceros, por los apremios más eficaces, para que cumplan con esta obligación; y en caso de oposición, oírán las razones en que la funden y resolverán sin ulterior recurso.

De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados.

Artículo 289. Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

El artículo en mención no señala cuales son esos medios de prueba. Recordemos que en los Códigos procesales de 1871, 1880 y 1884, existía artículo expreso señalando los medios de prueba específicos aceptados.

Con respecto al ofrecimiento y admisión de pruebas, dispuesto de los artículos 290 a 298 del Código Procesal Civil, podemos destacar lo siguiente:

Ya sea el día de la audiencia previa de conciliación y excepciones procesales, o más tardar el día siguiente, el Juez debe abrir el juicio a prueba, que es de diez días comunes, contados desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto en que se manda abrir el juicio a prueba. Tratándose de los juicios de divorcio en donde se invoquen las causales XI, XVII y XVIII del Código Civil para el Distrito Federal, ya citadas con antelación, el periodo será de cinco días comunes. (Artículo 290 Código adjetivo Distrital).

Deben ofrecerse las pruebas indicando cual o cuáles hechos son los que se tratan de demostrar y sus razones, en su caso declarando el nombre y domicilio de los peritos y testigos pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones, ello con el objeto de que las pruebas no sean desechadas. (Artículo 291 Código Procesal Civil).

Al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el Juez dictará resolución en donde determinará las pruebas que sean admitidas sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. No son admitidas las pruebas contrarias al derecho o la moral, o sobre hechos no pronunciados por las partes, o imposibles o notoriamente inverosímiles. Si se admiten pruebas no permitidas, procede la apelación en efecto devolutivo, de igual forma que lo son las permitidas no admitidas. (Artículo 298 del Código en estudio). “...en ningún caso se admitirán las pruebas que se ofrezcan sin expresar con toda claridad cuál es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas y las razones por las que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones”.⁸²

Con relación a su recepción y práctica, considerado de los artículos 299 a 301 del Código adjetivo, se dispone que una vez admitidas las pruebas se procederá a su recepción y desahogo en forma oral. La recepción se llevará a cabo en una audiencia a la que se le citará a las partes en el auto admisorio, con día y hora considerando su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión, solamente bajo las causales de divorcio ya aludidas correspondientes a las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil, se tendrán quince días. Los párrafos tercero, cuarto y quinto del artículo 299, disponen lo siguiente:

“...La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para ello se señalará, en el acta que para dicho efecto se levante, la fecha para su continuación, la que tendrá verificativo dentro de los veinte días siguientes, misma que no podrá diferirse por ninguna circunstancia, salvo caso fortuito o fuerza mayor. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas.

⁸² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Diciembre de 2000. Tesis 1a. XLIII/2000. Página 258. No. Registro 190.597. Tesis aislada. Materias Constitucional, Civil. Novena Época. Primera Sala. Amparo directo en revisión 344/2000. Eduardo Sánchez Polo. 9 de agosto de 2000. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Javier Carreño Caballero.

En la práctica el desahogo de las pruebas lleva mucho tiempo, por lo que consideramos esta situación como otro punto a favor en función con las controversias del orden familiar, la idea de reformar esta parte en el juicio de divorcio necesario será vista en el capítulo IV de esta disertación.

Si llamado un testigo, perito o solicitado un documento, que hayan sido admitidos como pruebas, no se desahogan éstas a más tardar en la audiencia o en su único diferimiento no se suspenderá ni diferirá en ningún caso por falta de preparación o desahogo de las pruebas admitidas.

En caso de que la continuación de la audiencia se difiera por caso fortuito o fuerza mayor; en el acta en que se señale tal diferimiento se indicará la fecha de su continuación, que será dentro de los diez días siguientes, siempre que quede demostrado el caso fortuito o fuerza mayor.

La audiencia debe ser celebrada con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, para lo cual se debe señalar la fecha de continuación de la misma, que debe realizarse dentro de los quince días siguientes.

Haciendo alusión a éstos periodos, la tesis aislada siguiente dispone:

DIVORCIO NECESARIO. LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA Y LA AUSENCIA DE LIMITACIONES FORMALES SOBRE LA PRUEBA QUE IMPERAN EN MATERIA CIVIL, NO EXIME DE AJUSTARSE A LOS PLAZOS PARA EL OFRECIMIENTO Y RECEPCIÓN DE LAS PRUEBAS (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Los artículos 267, fracciones XI, XVII y XVIII, y 271 del Código Civil, así como los diversos 290 y 299, párrafo inicial, del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, interpretados a la luz de la exposición de motivos de diecisiete de abril de dos mil, de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que justificó e impulsó la enmienda de dichas normas jurídicas, mediante el decreto de veinte de mayo de dos mil, publicado en la Gaceta de Gobierno del Distrito Federal número 85, del día veintidós siguiente, permiten establecer que con la finalidad de proteger a la familia y actualizar sus instituciones jurídicas, el legislador se propuso aligerar a los asuntos de divorcio necesario, del tecnicismo que impera en los asuntos civiles, mediante la inclusión de dos reglas jurídicas, a saber: a) la suplencia de la deficiencia de la queja; y, b) la ausencia de limitaciones formales de la prueba, que caracteriza a la materia civil (sólo en casos de violencia familiar, sevicias, amenazas e injurias graves). Paralelamente a lo anterior, el legislador, con el objeto de ajustar el marco legal a las necesidades de la sociedad que regula, también actualizó las instituciones jurídico procesales y así redujo tanto los plazos para el ofrecimiento de pruebas como de su recepción en la audiencia, de diez a cinco días y de treinta a quince días, respectivamente. Así, como las citadas reglas

jurídicas y la reducción de plazos para el ofrecimiento y recepción de pruebas forman parte de la misma enmienda legislativa, deben ser armónicamente interpretadas, de tal forma que todas ellas sean cabalmente observadas, sin que entre unas y otras se hagan nugatorios sus postulados. En esa tesitura, la suplencia de la deficiencia de la queja no puede subsumir a la ausencia de limitaciones formales que rigen la prueba en materia civil a determinados asuntos de divorcio. Tampoco podrá aceptarse que por virtud de tales reglas jurídicas no sean respetados los plazos para el ofrecimiento y recepción de las pruebas, al no advertirse intención legislativa en ese sentido, pues lo pretendido en este aspecto fue la celeridad del procedimiento atinente al divorcio fundado en la violencia familiar, sevicias, amenazas o injurias graves, en relación con los plazos comunes de un juicio ordinario, pero sin eliminar los tiempos para llevar a cabo las cargas procesales correspondientes al ofrecimiento y recepción de pruebas. Por lo cual, evidentemente, dentro de la ausencia de las limitaciones formales que rigen la prueba en materia civil, no se encuentran los plazos de su ofrecimiento y recepción, los cuales únicamente fueron matizados en la enmienda legislativa para abreviarlos.⁸³

Una vez constituido el tribunal en audiencia pública el día y la hora señalados, el secretario llamará a las partes, a los peritos, testigos y demás personas que deban intervenir y se determinará las que permanecerán en el juzgado. La audiencia se llevará a cabo concurra o no quien deba hacerlo. (Artículo 387 Código Procesal Civil).

Sin embargo, estipula el artículo 59 del mismo ordenamiento, que la audiencia debe ser pública, salvo los casos de divorcio, nulidad de matrimonio y los demás que a consideración del tribunal se les dé ese carácter.

Es correcto que esta clase de asuntos sean tratados con discreción para evitar más conflictos y preservar la seguridad de las partes en juicio y salvaguardar los intereses de los hijos y terceros afectados.

Finalmente, con respecto a las pruebas, resaltemos que las más comúnmente presentadas en un escrito de ofrecimiento de pruebas en el divorcio necesario son la confesional, la testimonial, la documental y la inspección judicial.

⁸³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Mayo de 2004. Tesis: I.13o.C.29 C. Página 1769. No. Registro 181.568. Tesis aislada. Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo directo 784/2003. 4 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Mauricio Omar Sanabria Contreras.

2.6.6.1 Medios de prueba regulados en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal

En Códigos Procesales anteriores, los medios de prueba estaban enumerados en el dispositivo 289, pero ahora el mismo artículo señala que son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

“Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba.”⁸⁴ En razón de esto, con las pruebas ofrecidas se manifiestan materialmente los hechos manifestados por las partes.

En el ordenamiento procesal civil vigente en el Distrito Federal, están contemplados como medios de prueba los siguientes:

- La confesión
- La Instrumental (documentos públicos y privados)
- La pericial
- El reconocimiento o inspección judicial
- La testimonial
- Fotografías, copias fotostáticas y demás elementos aportados por la ciencia
- La fama pública
- Las presunciones

Cada una de ellas merece especial atención, sin embargo, por la finalidad que se persigue en este trabajo, exclusivamente nos limitaremos a mencionar sus características generales, pues su estudio profundo es motivo de trabajo exclusivo y especial.

La prueba confesional, en su momento la reina de las pruebas, “es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien,

⁸⁴ Ovalle Fabela, José. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 144.

siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio.”⁸⁵ Sus disposiciones están contempladas de los artículos 308 a 326 del Código adjetivo.

Artículo 292. La prueba de confesión se ofrece presentando el pliego que contenga las posiciones. Si éste se presentare cerrado, deberá guardarse así en el secreto del juzgado, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta. La prueba será admisible aunque no se exhiba el pliego, pidiendo tan sólo la citación; pero si no concurriere el absolvente a la diligencia de prueba, no podrá ser declarado confeso más que de aquellas posiciones que con anticipación se hubieren formulado.

Se puede ofrecer desde los escritos de demanda y contestación hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, para lo cual se articularán posiciones, y quedando las partes a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando lo exija el contrario. Quien absuelva posiciones será citado personalmente, y si no comparece se le tendrá por confeso. Es indispensable que el articulante de las posiciones señale desde un principio la necesidad de que la persona física que deba absolverlas sea de manera estrictamente personal por así requerirlo los hechos. Generalmente la prueba confesional más ofrecida es la comparecencia de ambos cónyuges de manera personalísima. Las posiciones deben ser precisas y concretarse a hechos del debate, cada una debe contener sólo un hecho propio del absolvente, a menos que exista un hecho complejo compuesto de dos o más y no pueda afirmarse o negarse uno sin la existencia del otro; tampoco deben ser insidiosas, es decir, no pueden ofuscar la inteligencia del absolvente para que incurra en error.

Cuando el absolvente comparezca, en el momento el Juez abrirá el pliego si lo hubiere y calificará en el acto las mismas; para que el citado las firme y comience el interrogatorio, ello sin la asistencia de su abogado ni de ninguna otra persona, a menos que sea extranjero y requiera de un intérprete. Así, las contestaciones deben ser en sentido afirmativo o negativo, pudiéndose agregar explicaciones por parte del absolvente o a petición del Juez; si se negare a contestar o ignore los hechos propios, se le tendrá por confeso. La parte que promovió la prueba puede formular oral o directamente, posiciones al absolvente, amén de que el tribunal puede interrogarla libremente si así lo conviene.

⁸⁵ Becerra Bautista, José. *El proceso en México*. Ob. Cit., p. 113.

De la diligencia de la prueba se levantará acta que deberá ser firmada por la parte absolvente, en caso de estar conforme con lo declarado. Una vez firmadas las declaraciones ya no existe variación en alguna de ellas, solamente si existiera nulidad o error. Los casos en que el absolvente será declarado confeso son: cuando no comparezca sin justa causa; cuando se niegue a declarar o cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente, pero solamente si fue previamente apercibido legalmente. La declaración de confeso se hará a petición de parte, ya sea en el mismo acto o a los tres días posteriores.

La prueba instrumental o documental, comprendida en el Código procesal del Distrito Federal de los artículos 327 a 345, se refiere a los documentos públicos y privados que se tengan para demostrar los hechos. Los públicos son los escritos que consignan, en forma auténtica, los hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos, como lo indica el artículo 327:

- I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;
- II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;
- III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;
- IV. Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;
- V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;
- VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados, antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;
- VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;
- VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;
- IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;
- X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley;

Los documentos públicos de expedidos por cualquier autoridad de la República Mexicana hacen fe en el Distrito Federal, solo los extranjeros requerirán legalización.

Se debe recalcar el hecho de que estos instrumentos deben ser escritos, pues la escritura es el elemento esencial de este medio probatorio, ya sea manuscrita o impresa por cualquier medio para hacerlo, y deben consignar hechos o actos jurídicos.

Por otro lado, los documentos privados están previstos en el artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles Distrital, que a la letra expone:

Artículo 334. Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.

Cuando se presenten documentos privados y correspondencia procedente de uno de los interesados, presentados en juicio y por vía de prueba y no objetados por la contraria, se tendrán por admitidos y surtirán efectos como si hubieran sido reconocidos expresamente. En la práctica se deben presentar los documentos privados originales, a menos que forme parte de algún lugar en donde no se pueda obtener, para lo cual se valdrán de copias testimoniadas. Solamente podrán reconocer los documentos privados la persona que los haya firmado, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial.

Artículo 340. Las partes sólo podrán objetar los documentos, en cuanto a su alcance y valor probatorio, dentro de los tres días siguientes a la apertura del plazo de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces. Los exhibidos con posterioridad podrán ser objetados en igual plazo, contado desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto que ordene su recepción.

Finalmente, el citado Código en términos generales, dispone las reglas siguientes:

Artículo 294. Los documentos deberán ser presentados al ofrecerse la prueba documental. Después de este período no podrán admitirse sino los que dentro del término hubieren sido pedidos con anterioridad y no fueren remitidos al juzgado sino hasta después; y los documentos

justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, o de los anteriores cuya existencia ignore el que los presente, aseverándolo así bajo protesta de decir verdad.

Artículo 295. Las partes están obligadas, al ofrecer la prueba de documentos que no tiene en su poder, a expresar el archivo en que se encuentren, o si se encuentran en poder de terceros y si son propios o ajenos.

Artículo 296. Los documentos que ya se exhibieron antes de este período y las constancias de autos se tomarán como prueba, aunque no se ofrezcan.

Los documentos probatorios que siempre se acompañan en el juicio de divorcio ordinario civil, son las copias certificadas de las actas del Registro Civil en donde se acredita la existencia del vínculo matrimonial, así como el nacimiento de los hijos procreados durante el mismo.

Con respecto a la prueba pericial, contenida de los artículos 346 a 353 del multicitado cuerpo legal, se define como “una actividad procesal desarrollada en virtud del encargo judicial, por personas distintas de las partes del juicio, especialmente calificadas por sus condiciones técnicas, artísticas o científicas, mediante la cual se suministra al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente.”⁸⁶

Artículo 293. La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitido, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos.

Por su parte, el artículo 346 dispone lo siguiente:

Artículo 346. La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de

⁸⁶ Devis, Echandía. *Teoría general de la prueba judicial*, p. 287, citado por Becerra Bautista, José. *El proceso en México*. Ob. Cit., p. 133.

conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica o industria requieren título para su ejercicio.

Si no lo requirieran o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del Juez, aun cuando no tengan título.

El título de habilitación de corredor público acredita para todos los efectos la calidad de perito valuator.

Los términos en que las partes deben ofrecer la pericial, primeramente, será señalando con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la misma, los puntos sobre los que versará y las cuestiones a resolver, además de la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, con su nombre, apellido y domicilio, e indicando los hechos controvertidos que se pretenden demostrar con la prueba. Faltando cualquier requisito, se desecha de plano la prueba.

Si el Juez determina que está debidamente ofrecida, el perito deberá, dentro del plazo de tres días, aceptar el cargo conferido y protestar su fiel y legal desempeño, anexando copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito, para que rinda su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo. Si se trata de juicios sumarios, especiales o cualquier otro tipo de controversia de trámite singular, las partes deben presentar a sus peritos dentro de los tres días siguientes al proveído en que se les tenga por designados para que se cumpla con lo ordenado en líneas anteriores, y rendirán su dictamen a los cinco días siguientes a la fecha de aceptación y protesta del cargo.

Si pasado el término y uno de los peritos no presentare su dictamen, se entenderá que dicha parte acepta el dictamen presentado por la contraria; pero si ninguna lo presenta, el Juez nombrará perito único y éste tendrá que presentar un único dictamen.

La sanción en que incurren los peritos en rebeldía es de sesenta días de salario mínimo.

Antes de que se admita la prueba pericial, se dará vista a la contraria por tres días para que manifiesten lo que les convenga.

Cuando cada parte rinda por medio de sus peritos los dictámenes y resulte entre ellos contradicción, las partes de común acuerdo deben designar al perito en discordia, y de no convenir, lo hará el Juez.

Los honorarios del perito corren a cargo de la parte que ofrezca la prueba pericial. En cualquier momento pueden las partes convenir en aceptar el dictamen de un solo perito, o bien, presentándose ambos dictámenes, sujetarse a uno sólo de ellos de manera voluntaria. Puede darse el caso de que el Juez considere que ningún dictamen es substancialmente conveniente, en donde se valdrá de la investigación del Ministerio Público conforme corresponda.

El reconocimiento o inspección judicial, “es el examen sensorial directo realizado por el Juez, en persona u objetos relacionados con la controversia,”⁸⁷ y está prevista en los artículos 354 y 355 del Código Procesal Civil.

Artículo 297. Al solicitarse la inspección judicial se determinarán los puntos sobre que deba de versar.

El reconocimiento puede abarcar objetos materiales muebles o inmuebles, o a veces en documentos. Se practicará el día, hora y lugar que se señalen, se hará en el lugar que habitualmente se guarden o conserven los libros, registro o documentos, que de común acuerdo fijen las partes. Éstas, acompañadas de sus representantes o abogados pueden concurrir a la inspección y hacer las observaciones consideradas, además de que pueden concurrir los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios.

Se deberá levantar acta, firmada por los concurrentes, asentándose los puntos que lo provocaron, observaciones, declaraciones de peritos y cualquier situación necesaria para esclarecer la verdad. Pueden levantarse planos o sacar fotografías del lugar u objetos a inspeccionar.

⁸⁷ Ibidem, p. 140.

La prueba testimonial comprende de los artículos 356 a 372 de la codificación adjetiva. El primero de ellos dispone que están obligados a declarar como testigos, todas aquellas personas que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar. En los divorcios necesarios es común que las partes presenten como testigos a los familiares o amigos más cercanos que estuvieron en contacto o tienen una relación cercana a los consortes.

Testigo es una persona ajena a las partes litigiosas que expone en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocida por ella directamente.

Los testigos serán citados con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas o con multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando no comparezca sin causa justificada o cuando se niegue a declarar. Por lo tanto, el domicilio de los testigos debe estar correctamente precisado, pues de lo contrario se impondrá sanción pecuniaria a favor del colitigante. La prueba será declarada desierta si no es presentado el testigo por el oferente o si ejecutados los medios de apremio no se logra dicha presentación.

Las preguntas hechas a los testigos se harán verbal y directamente por las partes, serán claras y precisas, y tendrán relación directa con los puntos controvertidos sin ser contrarios al derecho o a la moral. La protesta y examen de testigos se realizará en presencia de las partes concurrentes. Interrogará el promovente de la prueba y después los demás litigantes.

A los testigos se les tomará protesta para conducirse con verdad y bajo advertencia de las penas a las que se sometería en caso de ser testigo falso; se le hará constar su nombre, edad, estado, domicilio y ocupación, parentesco, empleo y relación que tenga con las partes en el juicio; y posteriormente se les tomará examen. Los testigos tienen la obligación de dar la razón de su dicho.

Artículo 364. Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el Juez fijará un sólo día para que se presenten los testigos que deben declarar, y designará el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia, salvo lo dispuesto en los artículos 358 a 360. Si no fuere posible

terminar el examen de los testigos en un sólo día, la diligencia se suspenderá para continuarla al día siguiente.

Como lo indica el artículo anterior, el testigo debe contestar en todo momento sin caer en contradicción, en todo caso, el juzgador puede exigir las aclaraciones oportunas, con ello, se prevé la facultad de los tribunales para hacer a los testigos todas las preguntas que se estimen conducentes para conocer la verdad material. La respuesta de los testigos constará en autos; y una vez firmada la declaración no podrá ser modificada.

Artículo 371. En el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquél por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada en sus declaraciones. La petición de tachas se substanciará incidentalmente y su resolución se reservará para definitiva, debiendo suspenderse mientras tanto el pronunciamiento de ésta.

“Las tachas son las notas, defectos o razones que se alegan contra los testigos, para impedir que el Juez dé crédito a sus deposiciones.”⁸⁸

La prueba de las fotografías, (consideradas también las cintas cinematográficas o cualquier producción fotográfica) copias fotostáticas y demás elementos, está prevista de los artículos 373 a 375 del aludido Código, y sirven para acreditar los hechos o circunstancias que tengan relación con el negocio que se ventile.

Como medio de prueba también son admisibles los registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que “produzcan convicción en el ánimo del Juez.” La parte que se encargue de presentar esos medios deberá proporcionar al tribunal de los aparatos o elementos necesarios para que se puedan apreciar o reproducir esos elementos presentados. También los escritos y notas taquigráficas pueden ser presentados como pruebas, siempre y cuando con ellos se acompañe la traducción y especificando el sistema taquigráfico empleado.

⁸⁸ Esriche, citado por Becerra Bautista, José. *El proceso en México*. Ob. Cit., p. 132.

Sobre la prueba de la fama pública, derogada en nuestro Código procesal, estaba prevista de los artículos 376 a 378, solamente señalaremos que consistía en el medio probatorio que servía para acreditar la realización de hechos lejanos, por testigos fidedignos que los conocieron al transmitirles ese conocimiento personas determinadas y fidedignas, es decir, era como una modalidad especial de la prueba testimonial.

Y finalmente, la prueba de las presunciones, contenidas de los artículos 379 a 384 del mismo Código, el último de éstos derogado, y su definición la encontramos en el primero de estos artículos, que estipula:

Artículo 379. Presunción es la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana.

La presunción legal es aquella que la ley establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la misma ley. Por su parte, la presunción humana es cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria del primero. Se dice que doctrinalmente se cuestiona si las presunciones son verdaderos medios de prueba, pero lo cierto es que para nuestro ordenamiento procesal positivo, sí lo es.

La persona que tiene a su favor una presunción legal, solamente tiene la obligación de probar el hecho en que se funda la presunción. Además, no se admite prueba contra la misma, cuando la ley lo prohíbe expresamente y cuando su efecto sea anular un acto o negar una acción, salvo que la ley le reserve ese derecho de probar. Las que admitan prueba en contrario opera la inversión de la carga de la prueba.

2.6.7 Alegatos

Una vez concluida la recepción de las pruebas, estipula el artículo 393 del cuerpo legal procesal, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primeramente el actor y luego el demandado, además, el MP también alegará cuando haya intervenido, procurando la brevedad y concisión. No se puede hacer uso de la palabra por más de un cuarto de hora en primera instancia y de media hora en segunda.

Los alegatos son “las argumentaciones que expresan las partes, una vez realizadas las fases expositiva y probatoria, para tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de ellas, con la finalidad de que aquél estime fundadas sus respectivas pretensiones y excepciones, al pronunciar la sentencia definitiva.”⁸⁹

Otra definición, es la del doctor Cipriano Gómez Lara,⁹⁰ quien dice que la fase preconclusiva comprende actos de las partes que se conocen en el proceso civil como alegatos, a los que entiende como la exposición de los razonamientos de las partes que proponen al tribunal, a fin de determinar el sentido de las inferencias o deducciones que cabe obtener atendiendo a todo el material informativo que se le ha proporcionado desde el acto inicial del proceso hasta el precedente o inmediato anterior a los alegatos, y que tratarán de argumentar la justificación de cada una de las respectivas posiciones de las partes y la solidez de las argumentaciones jurídicas y de la fuerza probatoria de los medios de prueba ofrecidos, además de desvirtuar los ofrecidos por la contraparte.

A mención de lo anterior entonces queda aseverado que los alegatos constituyen las conclusiones en donde las partes tratarán, por medio de juicios lógico-jurídicos, de desvirtuar lo actuado y no probado por la contraria, así como de denostar que durante el procedimiento se valió de los medios necesarios para llegar a la verdad histórica de los hechos fundatorios de la relación jurídica procesal.

Queda prohibida la práctica de dictar alegatos a la hora de la diligencia, los alegatos serán verbales y las partes pueden presentar sus conclusiones por escrito. (Artículo 394 del Código Procesal). Asimismo, el tribunal dirigirá los debates y pueden pedir a las partes para pedirles explicaciones o interrogarlos si es conveniente. (Artículo 395 del Código Procesal).

El artículo 397 del mismo Código prevé entonces, que al concluir la audiencia de ley referida anteriormente, se levantará acta desde que inicia hasta que termina la misma constanding el día, lugar, hora, autoridad, nombres de las partes y abogados,

⁸⁹ Ovalle Fabela, José. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 179.

⁹⁰ Gómez Lara, Cipriano. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., pp. 173 y 174.

peritos, testigos, intérpretes, nombre de las partes que no concurrieron, las decisiones judiciales sobre legitimación procesal, competencia, cosa juzgada e incidentes, declaraciones de las partes, extracto de las conclusiones de los peritos y de las declaraciones de los testigos, el resultado de la inspección ocular si la hubo y los documentos ofrecidos como pruebas si no constaren ya en el auto de admisión; las conclusiones de las partes en el debate oral si es que no las presentaron mediante escrito, además de los resolutivos del fallo.

Las reglas que se deben observar en la audiencia de pruebas y alegatos, dispone el artículo 398 del Código Procesal Civil, son: 1) la continuación del procedimiento, de tal modo que no pueda suspenderse ni interrumpirse la audiencia en tanto esta no haya concluido, por lo que se desecharán de plano las recusaciones y los incidentes que tiendan a interrumpirla; 2) deben ser los mismos jueces los que reciben las pruebas y los alegatos de las partes; 3) mantener la igualdad entre partes en todo momento; 4) evitar retrasos en el procedimiento; 5) mantener pública la audiencia, pero recordemos que en el caso de divorcio, muchas veces queda reservada esta prioridad por la situación del caso. La audiencia puede diferirse si existe necesidad de hacerlo.

Esta etapa pone fin a las actuaciones de las partes, porque posteriormente viene la sentencia, en donde el juzgador, en base a todos los elementos aportados y desarrollados en la relación jurídica procesal, decide a quien le asiste la razón.

2.6.8 Sentencia

Para Eduardo Pallares,⁹¹ la sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el Juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso.

Es decir, la sentencia pone fin a la primera instancia en donde el juzgador, en base a todo lo expuesto en el desarrollo del procedimiento, ha decidido condenar o absolver con respecto a las prestaciones requeridas.

⁹¹ Pallares, Eduardo. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 430.

Una vez terminada la actividad de las partes en el juicio, el Juez les comunicará que procederá a dictar la sentencia. Para realizarla cuenta con el periodo de quince días a partir de la citación para sentencia, además de su publicación en el Boletín Judicial. Solamente en caso de urgencia y por la necesidad que requiera el asunto, se puede ampliar este término por ocho días más, disposición contenida en el artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y contestaciones y todas las demás pretensiones deducidas en el pleito, ya sea condenando o absolviendo al demandado, disposición contenida en el artículo 81 Código procesal distrital. Una jurisprudencia dispone:

SENTENCIAS, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS. El principio de congruencia previsto en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, consiste en que la autoridad resuelva sobre todas y cada una de las cuestiones oportunamente sometidas a su consideración.⁹²

Asimismo, el artículo 16 constitucional impone a todas las autoridades el deber de motivar y fundar sus actos, cuando éstos afecten de algún modo derechos o intereses jurídicos. Es decir, tiene dos deberes, cuyo contenido expreso está en el último párrafo del artículo 14 constitucional que 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 éste se fundará en los principios generales del derecho.”

Por su parte la motivación consiste en la obligación del juzgador de precisar los hechos en que funde su decisión con base en la práctica de las pruebas realizadas durante el juicio.

⁹² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, Mayo de 2003. Tesis I.6o.C. J/42. Página 1167. No. Registro 184.268. Jurisprudencia. Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo directo 2485/92. Tráfico y Administración, S.C. 4 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 3066/2001. Enereo Rolando Elizalde Moreno. 17 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Amparo directo 3586/2002. Enrique Miranda Hernández. 6 de junio de 2002. Unanimidad de votos. Amparo directo 5406/2002. Seguros Bital, S.A., Grupo Financiero Bital. 12 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Amparo directo 8116/2002. Eva López Guido de Picazo y otro. 13 de febrero de 2003. Unanimidad de votos.

La estructura de la sentencia está compuesta primeramente en el preámbulo se manifiestan los datos de identificación del juicio; posteriormente los resultandos que es la descripción del desarrollo concreto del proceso; los considerandos que consisten en la valoración de las pruebas, fijación de los hechos y razonamientos jurídicos; y los puntos resolutivos que son la expresión sintetiza del sentido de la decisión. Este contenido está contemplado en el artículo 222 del Código adjetivo distrital.

Las leyes procesales prevén distintos medios de impugnación de las sentencias, como la apelación (que es estrictamente juicios de nulidad), la apelación extraordinaria, la queja, revocación, amparo, y la responsabilidad (que es un juicio de la reparación del daño); pero una vez que la sentencia ha quedado firme, ya no puede ser impugnada, pues adquiere la autoridad de cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada está contenida en los artículos 426 a 429 del citado ordenamiento. Contra la sentencia de divorcio de primera instancia procede la apelación; y contra la sentencia de segunda instancia procede el amparo directo.

En el divorcio necesario, la autoridad deberá de resolver todo lo conducente a pensión alimenticia, patria potestad y custodia, como ya se anticipó anteriormente, independientemente si esto fue pedido al inicio del procedimiento, por lo que la siguiente tesis aislada señala en su contenido que “...es evidente que el juzgador debe, en la sentencia, resolver lo referente a la patria potestad y custodia de los menores y lo relativo a la pensión alimenticia definitiva, aunque no se haya reclamado expresamente.”⁹³

2.7 Regulación de los juicios de divorcio necesario en determinadas legislaciones procesales estatales de México

En este apartado nos ocuparemos de conocer las generalidades de la tramitación del juicio de divorcio necesario en algunos Estados de la República, sobre todo tomando en consideración los estados que adoptaron el Anteproyecto de Código de

⁹³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI, Agosto de 1997. Tesis II.2o.C.63 C. Página 711. No. Registro 198.039. Tesis aislada. Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo directo 522/97. Norma Silvia Ayanegui Suárez de Ibáñez. 25 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: E. Laura Rojas Vargas.

Procedimientos Civiles de 1948, es decir, Morelos, Sonora y Zacatecas; así como lo previsto en Guerrero y Tabasco que lo adoptaron en una buena parte.

En el Estado de *Guerrero*, existe la llamada Ley de Divorcio, cuyo artículo 44, señala que el juicio de divorcio necesario se tramitará conforme a las reglas y términos procesales señalados en el Título VII del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado. Esto es, mediante la vía ordinaria civil, como señala el artículo 538 del citado ordenamiento. De allí podemos desprender los siguientes elementos:

- Término para contestar la demanda: nueve días (artículo 240).
- Contestación a la reconvención en caso de ser interpuesta: seis días (artículo 246).
- Audiencia previa de conciliación: diez días (artículo 262).
- Periodo de ofrecimiento de pruebas: diez días (artículo 274).
- Recepción y práctica de las pruebas: treinta días (artículo 276).
- Alegatos: conclusiones presentadas en término de cinco días (artículo 344).
- Sentencia: quince días (artículo 352).

El divorcio necesario tiene apartado especial en el Código, en el libro cuarto de los procedimientos especiales, título segundo de los juicios del orden familiar y del estado civil de las personas, capítulo cuarto del juicio de divorcio. Comprende de los artículos 534 a 543.

En el Estado de *Hidalgo*, se encuentra vigente el llamado Código Familiar, publicado en el Alcance al Periódico Oficial, el día lunes 8 de diciembre de 1986. En su capítulo décimo cuarto, intitulado “del divorcio necesario”, se estipula en el artículo 112, que la demanda de divorcio se presentará ante el Juez de lo Familiar por quien pretenda divorciarse.

Así el Código de Procedimientos Civiles para el estado de Hidalgo, establece la normatividad del juicio ordinario civil, divorcio necesario, en los siguientes términos:

- Término para contestar la demanda: nueve días (artículo 254).

- Contestación a la reconvención en caso de ser interpuesta: siete días (artículo 270).
- Audiencia previa de conciliación y excepciones procesales: no la hay.
- Periodo de ofrecimiento de pruebas: diez días (artículo 287).
- Recepción y práctica de las pruebas: treinta días (artículo 297).
- Alegatos: cinco días concluida la recepción de pruebas (artículo 421).
- Sentencia: diez días (artículo 421, párrafo segundo).

En el Estado de *Morelos*, encontramos que en su Código de Procedimientos Civiles, artículo 818, se establece que el divorcio necesario se sujetará a las bases del juicio ordinario civil, para lo que hay que remitirnos al libro segundo, título primero del mismo.

- Término para contestar la demanda: diez días (artículo 360).
- Contestación a la reconvención en caso de ser interpuesta: seis días (artículo 366).
- Audiencia previa de conciliación y excepciones procesales: llamada audiencia de conciliación y depuración. Diez días (artículo 371).
- Periodo de ofrecimiento de pruebas: ocho días (artículo 390).
- Recepción y práctica de las pruebas: veinte días (artículo 400).
- Alegatos: en la misma audiencia de pruebas y alegatos se manifestarán y se presentarán conclusiones por escrito sin estipular el término para ello (artículo 500 y 501).
- Sentencia: quince días, más diez de tolerancia (artículo 101 y 102).

Podemos señalar que este Código prevé la tramitación del divorcio necesario en la vía ordinaria civil, pero puntualizando que el mismo contiene un capítulo especial para establecer ciertas modalidades. Esa decir, se lleva a cabo mediante esas reglas pero se encuentra en el libro séptimo, de los procedimientos sobre cuestiones y estado y condición de las personas, título primero de los juicios del orden familiar, capítulo quinto del titulado del divorcio necesario.

En el Estado de *Sonora*, su Código de Procedimientos Civiles contempla la tramitación del divorcio necesario mediante la vía ordinaria civil, de acuerdo al artículo 577 del citado ordenamiento.

- Término para contestar la demanda: diez días (artículo 488).
- Contestación a la reconvención en caso de ser interpuesta: seis días (artículo 490, párrafo segundo).
- Audiencia previa de conciliación y excepciones procesales: no la hay.
- Periodo de pruebas: son treinta días para prepararlas y practicarlas (artículo 492).
- Alegatos: seis días (artículo 496).
- Audiencia verbal de alegatos: es solamente si la considera necesaria el Juez y es a los diez días de concluido el término probatorio (artículo 493).
- Sentencia: 15 días (artículo 161 y 495).

Se encuentra previsto en el título tercero de los juicios sobre cuestiones familiares y estado y condición de las personas, capítulo quinto del divorcio necesario, de los artículo 577 a 586.

En el Estado de *Tabasco*, el divorcio necesario se tramita igualmente en la vía ordinaria civil. El artículo 505 dispone lo anterior.

- Término para contestar la demanda: nueve días (artículo 213).
- Contestación a la reconvención en caso de ser interpuesta: seis días (artículo 219).
- Audiencia previa y de conciliación: treinta días (artículo 234).
- Periodo de ofrecimiento de pruebas: diez días (artículo 244).
- Recepción y práctica de las pruebas: treinta días (artículo 247).
- Alegatos: cinco días para conclusiones por escrito (artículo 313).
- Sentencia: quince días (artículo 320).

Sus disposiciones están contempladas aparte del juicio ordinario, dentro del libro cuarto de los procedimientos especiales, en el título segundo, de los juicios del orden

familiar y del estado civil de las personas, correspondiente al capítulo cuarto denominado del juicio de divorcio. Artículos 501 a 510.

El en Estado de *Zacatecas*, el juicio de divorcio necesario también se lleva conforme a las reglas del ordinario civil, pues así lo dispone el artículo 581 del mismo.

Las disposiciones de divorcio necesario están contempladas del artículo 577 al 586. En el capítulo quinto, del divorcio necesario, del título tercero de los juicios sobre cuestiones familiares y estado y condición de las personas.

- Término para contestar la demanda: diez días (artículo 488).
- Contestación a la reconvenición en caso de ser interpuesta: seis días (artículo 490).
- Audiencia previa y de conciliación: no la hay.
- Término probatorio (recepción y práctica): treinta días (artículo 492).
- Alegatos: seis días (artículo 493).
- Audiencia verbal de alegatos: Si el Juez lo considera pertinente abrirá una audiencia verbal a los diez días siguientes de la terminación del término probatorio. (artículo 493).
- Sentencia: quince días (artículo 161 y 495).

El en Estado de *Puebla* haremos referencia a sus términos procesales del juicio ordinario civil ya que el Código Beístequi fue uno de los primeros ordenamientos procesales considerados de gran importancia por los procesalistas. Aquí la diferencia radica en que antes de la contestación de la demanda se cita a las partes a una junta de conciliación, esa junta se señala en el auto admisorio de la misma demanda. Los términos procesales son los siguientes:

- Audiencia de conciliación procesal: se cita a las partes a una audiencia de conciliación en el auto admisorio de demanda, antes de proceder a su contestación
- Término para contestar la demanda: doce días (artículo 225).

- Preparación y recepción de pruebas: treinta días, ya que se ofrecen desde el escrito inicial de demanda (artículo 226, párrafo tercero).
- Alegatos: en la misma audiencia de desahogo de pruebas (artículo 228, párrafo octavo).
- Sentencia: quince días (artículo 50).

Se puede advertir de lo anterior, que el juicio de divorcio se lleva bajo las disposiciones de la vía ordinaria civil, y en cada una de ellas solamente existen diferencias muy pequeñas en los términos, a excepción de lo que comprobamos en el Estado de Puebla, que será visto casi al finalizar este trabajo. En todas las disposiciones de cada Código procesal, además, se prevén prórrogas, vistas o situaciones no previstas que retrasan más la realización de la justicia.

Aunado a ello, hay que considerar que tratándose de asuntos de interés social como lo es el divorcio, recordemos que existe la práctica de diligencias a juicio del Juez y ciertos estudios a lo hijos que retrasan, sin intención del juzgador, la labor de los tribunales. Por lo que queda asentado con esto que el juicio ordinario civil resulta también engorroso en su tramitación, y ello sin considerar que tratándose de nuestra codificación procesal civil, hay que puntualizar que el Distrito Federal posee más número de habitantes en relación con otros Estados de la República, por lo que los juzgados locales tienen una carga de trabajo más severa.

CAPÍTULO III

LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR Y SU DINÁMICA FRENTE AL JUICIO ORDINARIO CIVIL

El juicio ordinario representa actualmente la vía procesal que contiene un término probatorio lo suficientemente amplio para que las partes tengan oportunidad de recabar aquéllas pruebas que sustentan sus dichos y demuestran la verdad material de la situación en conflicto.

Si bien resulta innegable la necesidad de que la legislación adjetiva civil prevenga esta vía, en las cuestiones de carácter familiar, de interés social, como lo es un divorcio, y por la urgencia que éste representa, no necesariamente deben darse las instancias tan prolongadas como sucede en su tramitación en los juzgados.

Pese a que la propia legislación contempla la reducción de términos en ciertos casos referentes a situaciones específicas contempladas en la legislación civil, esto realmente no basta para darle la celeridad que requiere este tipo de litigios.

Sucede también que en infinidad de ocasiones, y sobre todo a criterio del Juez de lo Familiar que conozca de determinado asunto, se establece la disolución del vínculo matrimonial pese a que la causal o causales alegadas no fueron probadas en su totalidad, esto es porque, al conocer del asunto, el juzgador encuentra motivos suficientes para terminar con la relación que une a los cónyuges, al hacerse imposible e irreparable su unión de ser continuada. Esos motivos consisten en determinar la disolución del vínculo al haberse acabado el amor y el respeto entre los consortes, porque muchos de ellos opinan que no tiene ningún sentido continuar con una relación si ya no existe entre las personas la *affectio maritalis* de la que tanto hacían los romanos hincapié en que prevaleciera como requisito para el matrimonio.

Por lo tanto, nos percatamos de que un juicio de divorcio necesario desgastante, largo y tedioso, no resulta benéfico en la mayoría de los casos, así que, tramitarlo mediante una controversias familiar, con términos procesales más breves, pero tampoco sumarísimo, sanaría y posiblemente fracturaría en menos intensidad a los consortes y a su descendencia, y eso sin considerar la afectación que pueda recaer en terceros.

A continuación se entrará al análisis de las controversias de orden familiar, para conocer su procedimiento más breve (en términos de gramática porque en la práctica esa brevedad no da ninguna garantía de resolución pronta por la carga de trabajo de los juzgados), y la conveniencia que con ello traería tramitar el divorcio necesario mediante esta vía procesal.

3.1 La importancia del juicio sumario

En el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, se conservan dos tipos de procedimientos que aunque evidentemente ya no conservan el nombre como tal, constituyen un procedimiento más expedito que el juicio ordinario civil, es decir, se trata de las controversias de orden familiar y las controversias de arrendamiento inmobiliario. Por el tema tratado solamente se hará referencia a las controversias de orden familiar en un análisis de las mismas.

Es necesario saber en qué momento de la historia se empezó a implantar este tipo de procedimiento sumario, por lo que la misma nos indica que hasta el periodo conocido como el Alto Medioevo, imperó en el derecho procesal europeo el juicio ordinario, el llamado *solemnes ordo judicarius* con su formalismo, pesadez, y recursos que le daban mayor duración.

El maestro Eduardo Pallares⁹⁴ señala que hay que reconocer que en la legislación de Justiniano ya existían los comienzos del juicio sumario, que fueron aprovechados por los canonistas para adecuar la legislación del emperador romano a las propias necesidades de la iglesia. Los pontífices de la época dictaron varias disposiciones para simplificar el procedimiento y con ello el juicio se limitó más a conocer la verdad sobre la cuestión litigiosa. Con la creación de diversos estatutos, el juicio sumario empezó a cobrar importancia en toda Europa.

Se puede destacar de estos juicios en la época mencionada lo siguiente: “Supresión de la *litiscontestatio* y de las sentencias interlocutorias, brevedad de los plazos judiciales, supresión de las formalidades innecesarias, las facultades que se

⁹⁴ Pallares, Eduardo. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 556.

concedieron al Juez para desechar de plano las actuaciones superfluas, poner término al debate y pronunciar sentencia cuando estimaba que la instrucción estaba concluida.”⁹⁵

La influencia del procedimiento se expandió rápidamente por toda la península europea, y el derecho español también lo contempló en la obra de Las Siete Partidas, particularmente en la Partida Tercera.

Ahora bien, con respecto al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el juicio sumario fue derogado en 1973, para convertirlos juicios ordinarios y utilizando para los que no se tramitaran en esta vía el vocablo de juicios especiales. El Código procesal civil, antes de la supresión, tramitaba las siguientes acciones sumariamente, contempladas en el artículo 430:

- a) Alimentos.
- b) Contrato de arrendamiento y otros.
- c) Formalidades para documentos carentes de ellas.
- d) Honorarios profesionales.
- e) Incumplimiento de esponsales y calificación de impedimentos matrimoniales.
- f) Constitución necesaria del patrimonio de familia.
- g) Diferencias entre marido y mujer.
- h) Rendición de cuentas.
- i) Acciones hipotecarias y ejecutivas.
- j) Interdictos.
- k) Acciones rescisorias.
- l) Responsabilidad civil.
- m) Acciones relativas a la cosa común.
- n) La consignación en pago.
- o) Acciones relativas a la servidumbre.
- p) Cuestiones que requieran celeridad determinadas por la ley.

⁹⁵ Obregón Heredia, Jorge. *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Comentado y concordado*. Ob. Cit., p. 297.

El legislador, al suprimir el juicio sumario, pretendió determinar cuales problemas debían apartarse de la regla general del conocimiento ordinario para quedar comprendidos en la excepción de los juicios especiales.

Para darle mayor entendimiento a las diferencias que había entre el juicio ordinario escrito y el sumario, anotamos lo siguiente:

1. El término de contestación a la demanda en el ordinario constaba de nueve días y en el sumario cinco.
2. En el ordinario era voluntario el procedimiento oral y en el sumario era forzoso.
3. En el ordinario se tenía un término de ofrecimiento de pruebas, en el sumario se debía ofrecer a más tardar en los escritos de réplica y dúplica.
4. En el ordinario se admitía la contrademanda pudiéndose ejercitar como acción separada en la misma vía o en la sumaria, en el sumario solo se admiten las que se podían tramitar en la vía sumaria.
5. En el ordinario existían cuatro excepciones de previo y especial pronunciamiento, en el sumario solo la incompetencia y la falta de personalidad.
6. En los ordinarios se admitía el término extraordinario de prueba y en el sumario no.
7. En el sumario se admitía solamente la apelación en efecto devolutivo, en el ordinario en ambos efectos.
8. En el ordinario se tramitaban los incidentes en forma sumaria, y en los sumarios de forma más expedita.
9. En el ordinario los escritos de réplica y dúplica constaban de seis días para presentarlos, y en el sumario de tres días.
10. En el ordinario, la sentencia definitiva se pronunciaba en ocho días, en los sumarios se dictaba en la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.
11. En los juicios sumarios no procede la concesión de término de gracia, excepto en los ejecutivos e hipotecarios concernientes al pago de dinero, y en los ordinarios si se concedía en caso de que el demandado se allanara a la demanda.

12. En el sumario no se admitía la apelación en el efecto preventivo, y en el ordinario sí se admitía.
13. En los sumarios la apelación se tramitaba muy rápidamente mediante escrito de cada parte y audiencia a petición de los mismos.
14. En el juicio sumario se dictaban sentencias dispositivas que solamente resolvían cuestiones de hecho, mientras que en los ordinarios no se podía.⁹⁶

Debe aclararse que lo anotado con anterioridad si bien se refiere en tiempo pretérito, algunas características se conservan actualmente.

La supresión de juicio sumario no resulta para todos afortunada pues su abrogación ofrece innumerables desventajas, ya que se atenta no contra un solo tipo de procedimiento, sino contra del mismo juicio ordinario, pues se crea un juicio que carece de cualidades indispensables para los justiciables, como la instrucción detallada.⁹⁷

Considerando las premisas anteriores, la anulación del juicio sumario en nuestra legislación no necesariamente padece de grandes errores, pues vestigios de él fueron rescatados en las controversias del orden familiar y en las de arrendamiento inmobiliario; sin embargo, su procedimiento en un principio era más atento a esa sumariedad, y ello no representa que por satisfacer rápidamente en el juicio a las partes se desatienda el bien jurídico tutelado que se proteja en cada situación; pero en la actualidad sí puede ser una ventaja que un divorcio necesario utilice la controversia familiar como su medio de resolución.

3.2 Creación de los Juzgados de lo Familiar en México

Como es entendido de todos, durante la historia del proceso civil mexicano ha habido una transición de los juzgados que conocen de los asuntos controvertidos a su jurisdicción, pero la existencia de los del orden familiar no obedece a la creación de los juzgados civiles y penales, como veremos.

⁹⁶ Pallares, Eduardo. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., pp. 558 y 559.

⁹⁷ Obregón Heredia, Jorge. *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Comentado y concordado*. Ob. Cit., p. 298.

La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación en el año de 1969, facultaba a las cinco primeras Salas del Tribunal Superior de Justicia para conocer de los asuntos del orden civil, en donde se incluían los asuntos de carácter familiar. Asimismo, en la ley aludida se contemplaban entre los jueces de primera instancia, a los civiles y a los pupilares.

Los jueces civiles conocían de los siguientes asuntos: en las cuestiones de jurisdicción voluntaria cuyo conocimiento no correspondiera a los jueces pupilares, en los juicios sucesorios si el caudal hereditario pasaba de mil pesos, y en los asuntos judiciales concernientes a las acciones relacionadas con el estado civil o la capacidad de las personas, con excepción de lo que estaba sujeto al conocimiento de los jueces pupilares.

Con respecto a los jueces pupilares, existían tres en el Distrito Federal: dos en la Ciudad de México, y el restante en los otros partidos judiciales que se desempeñaban como una especie de Juez de circuito porque en los días de la semana los distribuían en zonas como Coyoacán, Xochimilco, o bien en Álvaro Obregón. Ellos conocían de los asuntos que afectaban a los menores en su persona o intereses, además de los incapacitados sujetos a tutela, así como de vigilar los actos de los tutores y demás situaciones concernientes.⁹⁸

Fue así que para el 18 de marzo de 1971, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto por medio del cual se adicionó a la ya citada Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal la creación de los jueces de lo familiar. Igualmente, se eliminaron los jueces pupilares y subsisten los de primera instancia de lo civil. De la exposición de motivos de la nueva ley referente a la creación de los Juzgados de lo Familiar, se desprende lo siguiente:

“Resulta, pues, indispensable transformar radicalmente la organización de los actuales juzgados pupilares, que han desempeñado una función importante dentro de sus limitadas atribuciones, pero que en lo sucesivo deben ser substituidos por otros que

⁹⁸ Gómez Lara, Cipriano. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., pp. 305 y 306.

tengan a su cargo un mayor ámbito de actividad en el trámite y resolución de todas aquellas acciones concernientes a las relaciones familiares; dichas modificaciones a la ley exigen, consecuentemente la supresión de los juzgados pupilares tal como funcionan en la actualidad y la creación de jueces especializados, con nominación que corresponda cabalmente a las funciones que les serán propias para intervenir en todos los procedimientos que afecten a la familia.

“De esta suerte, la configuración de éstos órganos de la jurisdicción debe estructurarse de tal modo que la finalidad que se persigue sea realizada no sólo a base de especialización sino también y, sobre todo, con ánimo de que la impartición de la justicia en esta materia se lleve a cabo con espíritu humano, altruista y justiciero, lo cual se logrará, seguramente, si aquello a quienes se encomiende, en lo sucesivo, el tratamiento de estas cuestiones, se posesionan de la jerarquía primaria de los valores humanos y sociales que van a manejar.”⁹⁹

De las preliminares se desprende la necesidad que existía de contar con un órgano judicial encargado exclusivamente del tratamiento de las cuestiones familiares, y el legislador, atento a esta necesidad, optó por la creación de esos juzgados y afortunadamente actualmente solamente se encargan de esta materia, aunque no con la funcionalidad que debiera prevalecer en todos los casos.

Resulta básico acudir a las disposiciones contenidas en su texto vigente a la ahora llamada *Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, pues en su artículo 52, dispone que es materia de los Juzgados de lo Familiar, conocer de los siguientes asuntos:

Artículo 52. Los Jueces de lo Familiar conocerán:

- I De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar;
- II De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad; de divorcio; que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del Registro Civil; que afecten al parentesco, a los alimentos, a la

⁹⁹ Memoria del Senado, Administración de Justicia, pp. 880, 881, citado por Bejarano y Sánchez, Manuel. *La controversia del orden familiar. Tesis discrepantes*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Anales de jurisprudencia y boletín judicial. México 1994, p. 86.

paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;

III De los juicios sucesorios.

IV De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco;

V De las diligencias de consignación en todo lo relativo a la materia familiar;

VI De la diligencia de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el orden familiar;

VII De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados, y

VIII En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.

Por otra parte, la adición de las controversias del orden familiar en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal obedece al decreto de fecha 26 de febrero de 1973, publicado por el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo del mismo año, entrando en vigor quince días después; por el que se reformó y adicionó al mismo un Título Decimosexto, Capítulo Único, que comprende los artículos del 940 al 956, denominado “De las controversias de Orden Familiar”.

Los asuntos que conocen los Jueces de lo Familiar son bastos, y el hecho de su instauración ocasionó una problemática al existir un nuevo campo de regulación procesal, que es el derecho procesal de familia. Es importante señalar este punto porque existen opiniones diversas al respecto. Algunos juristas consideran que es necesaria la creación de un Código de Procedimientos Familiares, por la independencia que ha adquirido la materia, cuestión que ya se puede notar y de la que ya anteriormente nos pronunciamos, como es el caso del Código Familiar del estado de Hidalgo, que data del 8 de noviembre de 1983, autónomo de su propio Código de Procedimientos Civiles.

Sin embargo, algunos otros consideran que “esto acabaría ocasionando un problema de dispersión legislativa al originar 32 Códigos más de procedimientos familiares para el país. Una solución que afectaría el ámbito de las soberanías estatales,

consistiría quizás en la federalización del derecho familiar, aunque ello entrañaría posiblemente ciertas desventajas.”¹⁰⁰

Creemos que la última aseveración constituye una realidad más objetiva, pues si de por sí una pluralidad de Códigos procesales civiles en la República constituye una serie de desventajas al no existir una uniformidad en sus disposiciones, aun más complicado resultaría la existencia de otros ordenamientos redundantes en la materia.

Resulta entonces que este tipo de procedimientos implantados en la legislación como procedimientos especiales persigue o tiene la finalidad de dar solución expedita a las cuestiones que la propia ley enmarca en esa vía de tramitación, y ese carácter especial no significa que pertenezca al título séptimo del Código Procesal, intitulado “De los juicios especiales y de las vías de apremio”, sino que obedece a la implantación de singularidades específicas frente al juicio ordinario civil, y a que ha sido creado para sustanciar exclusivamente algunos litigios familiares, pese a que el nombre del capítulo indica que todas ellas, tanto relaciones familiares como del estado civil, se tramitan mediante esa vía.

Precisamente ese es parte del objetivo que nos hemos trazado en este trabajo, la inclusión de un procedimiento de divorcio necesario en una controversia familiar.

3.3 Las controversias del orden familiar. Campo de acción

Recordemos que las controversias de orden familiar se encuentran inmersas en el Título decimosexto, capítulo único, de los artículos 940 a 956 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente.

En ese sentido, el artículo 940 del aludido ordenamiento señala que todos los problemas relacionados a la familia serán considerados de orden público, pues la familia es el núcleo que constituye la base de una sociedad sana y diversa. Lo podemos corroborar con lo expuesto en la siguiente tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

¹⁰⁰ Gómez Lara, Cipriano. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 308.

ALIMENTOS. INVOCACIÓN DE LA LEY DE OFICIO. Tratándose de cuestiones familiares y de alimentos, el juzgador puede invocar de oficio algunos principios, sin cambiar los hechos, acciones, excepciones o defensas, aunque no hayan sido invocados por las partes, por tratarse de una materia de orden público.¹⁰¹

El procedimiento especial por el que se tramitan las controversias en materia familiar persigue como meta muy idealista la de dar solución expedita a las cuestiones familiares mediante una tramitación sumaria, y tal procedimiento se caracteriza por la adopción de algunos principios de la teoría del proceso, como son la inmediatez, que obliga a la cercanía del Juez con las partes; la oralidad, que permite la comparecencia personal; la economía procesal por lo breve y sintético del procedimiento, y la ejecutividad, porque faculta al órgano jurisdiccional para la adopción de medidas destinadas a proteger y salvaguardar los derechos de la familia, pues como ya se señaló en líneas anteriores, esos derechos los enmarca la ley como de orden público.¹⁰²

Por lo tanto, en la vía procedimental de estas controversias, el Juez se ve dotado de facultades y atribuciones para estar en la posibilidad de tomar medidas durante el litigio así como en la solución de las mismas en beneficio de la organización familiar. Esa responsabilidad debe ser asumida con gran seriedad y con un alto grado de conocimiento dado que muchas veces la propia sociedad desconoce en gran medida cualquier obligación inherente a ella, es entonces que el juzgador se ve colocado en una situación apremiante y en donde deberá de actuar con toda sensatez y sapiencia.

Estos lineamientos están consagrados en la disposición contenida en el artículo 941 del referido Código adjetivo:

Artículo 941. El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

¹⁰¹ Semanario Judicial de la Federación 90 Cuarta Parte. Tesis. Página: 57. No. Registro. 241.258. Jurisprudencia. Materia Civil. Séptima Época. Tercera Sala. Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen XV, página 37. Amparo directo 2845/57. Volumen CXXXIV, página 16. Amparo directo 2914/67. Séptima Época, Cuarta Parte: Volumen 1, página 13. Amparo directo 1028/67. Volumen 86, página 13. Amparo directo 3040/75. Volumen 89, página 51. Amparo directo 618/75. J.

¹⁰² Castrillón y Luna, Víctor Manuel. *Derecho procesal civil*, Ob. Cit., p. 447.

En todos los asuntos del orden familiar los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

Lo concerniente al texto del artículo 941 del mismo ordenamiento, con referencia a la obligación de los jueces y tribunales familiares de suplir la deficiencia de las partes, fue modificado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, del 27 de diciembre de 1983, y constituye la subsistencia del principio *iura novit curia*.

Con respecto a lo dispuesto en el párrafo anterior, ha sido motivo de críticas al entenderse como una potestad del Estado que puede ser exagerada frente a los gobernados, así como el hecho de que un Juez tenga la facultad de iniciar un proceso sin la necesidad de existir petición de parte, ya que ello implicaría desvirtuar la esencia de la función jurisdiccional, consistente en actuar a petición del interesado.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el Juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

No resulta sorprendente que en cualquier tipo de asunto en donde intervenga el Juez de lo Familiar se intente lograr un acuerdo o un arreglo entre las partes.

Poca fortuna tiene un procedimiento de divorcio necesario en cuanto a una reconciliación total entre los cónyuges; sin embargo, es importante que en las relaciones familiares, que son humanas, los sentimientos sean lo menos vulnerados, así que siempre se busca que mediante convenio se llegue a un pacto y precisamente se evite ese procedimiento tan extenso.

Lo antepuesto se puede corroborar con lo indicado en el artículo 55 del Código Procesal Civil, párrafo segundo, que establece solamente en los casos en que la ley no lo permita, y siempre y cuando no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, que los conciliadores tendrán la facultad para intentarlo en cualquier momento procesal antes de que se dicte sentencia definitiva.

Consecuentemente las partes deben estar correctamente asesoradas para evitar que, en el caso de que lleguen a convenio, se vean lesionados sus derechos por aquéllos que en aras de obtener un bien, sólo los perjudiquen.

Otro punto que abarcan las controversias de orden familiar es indiscutiblemente la situación de los hijos, dado que al fracturarse la relación matrimonial y habiendo procreado hijos, se debe resolver sobre su destino. Por lo tanto, los artículos 941 BIS a 941 TER del Código en análisis disponen al respecto lo siguiente:

Artículo 941 BIS. Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y la convivencia de las niñas y los niños con sus parientes por consaguinidad en línea colateral hasta por el cuarto grado, previamente se dará vista a la parte contraria y, en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y las convivencias de los menores, misma que se verificará dentro de los quince días siguientes.

El párrafo anterior es claro al expresar que debe ser a petición de parte interesada la resolución provisional de la custodia y convivencia de los hijos procreados durante el matrimonio.

En la sesión donde sean escuchados los menores deberán ser asistidos por el asistente de menores correspondiente, adscrito al Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal, quien no requerirá comparecer para protestar el cargo. Para que tenga verificativo la audiencia respectiva el Juez de lo Familiar tomará en consideración la programación de audiencias que tenga la Institución.

Quien tenga a los menores bajo su cuidado, los presentará a la audiencia, para que sean escuchados por el Juez y el Ministerio Público adscrito.

El Juez de lo Familiar oyendo la opinión del Representante social y valorando todos y cada uno de los elementos que tenga a su disposición, pudiendo incluir valoración psicológica del menor y de las partes que solicitan la custodia, determinará a quien de los progenitores corresponderá la custodia provisional de los hijos menores de edad.

A falta o por imposibilidad de los progenitores para tener la custodia de los menores se considerarán las hipótesis previstas en los artículos 414 y 418 del Código Civil.

Las medidas que se tomen deberán tener como principio fundamental el interés superior del menor.

Cuando cambie de domicilio el ascendiente que conserva la guarda y custodia, éste tiene la obligación de informar al Juez y a quien no ejerce la custodia los datos del nuevo domicilio y

número telefónico para efecto de mantener la comunicación del menor y del ascendiente que no ejerza la guarda y custodia.

El incumplimiento de esta disposición dará lugar a lo establecido en el artículo 73 de este ordenamiento.

La seguridad de los menores hijos debe estar completamente garantizada precisamente porque el procedimiento de divorcio, que en este momento aún no ha iniciado, consta de instancias prolongadas que impresionan a los hijos, por lo que se pretende estar siempre atento a las necesidades de los mismos. Sobre todo cuando se va a determinar quien tendrá a su cargo la guarda y custodia, porque garantizar su protección y salvaguarda es uno de los aspectos esenciales a valorar por el juzgador.

Igualmente se dispone en el citado artículo que al darse un cambio de residencia por parte del cónyuge que conserve la guarda y custodia del menor o menores hijos, debe dar parte al Juez con el objeto de que se puedan arreglar las convivencias tomando en cuenta vacaciones, fines de semana y cualquier día o serie de días que permitan que se reúnan los ascendientes con sus progenitores. Siempre es un punto fundamental tratar de que no se separen los niños del cónyuge que no esté a cargo de ellos, porque si ya de por sí el proceso que vienen a enfrentar no es lo más sencillo, mucho menos beneficioso resultaría una separación definitiva.

Con respecto a las disposiciones relativas a ese aseguramiento de los menores e incapaces

Artículo 941 TER. El ascendiente que no le sea otorgada la custodia podrá convivir tal y como lo fije el Juez, diversos días de la semana, fuera del horario escolar y sin desatender las labores escolares y debiendo auxiliarlo en dichas actividades.

Asimismo, en forma equitativa, se podrá regular la convivencia en fines de semana, alternados, periodos de vacaciones escolares y días festivos, cuando estos ya acudan a centros educativos.

El Juez de lo Familiar, antes de regular el derecho de convivencia de manera provisional, deberá tomar en cuenta todos los elementos que estén a su alcance para decidir bajo el principio del interés superior del menor. En especial valorará el hecho de que una de las partes manifieste que ha habido violencia familiar, pudiendo solicitar valoración psicoemocional que determinen si existen síntomas en el menor, de haber vivido cualquier tipo de violencia familiar, ya sea

psicológica, física o sexual, independientemente de que exista indagatoria o no al respecto, a fin de proteger la integridad física y psicológica de los hijos.

En caso de duda, y para salvaguarda de los hijos menores de edad o incapaces, deberá ordenar que las convivencias se realicen en los Centros o Instituciones destinados para tal efecto, únicamente durante el procedimiento.

Las convivencias de manera provisional no se otorgarán por el Juez de lo Familiar cuando exista peligro para la integridad física, sexual y psicológica de los hijos menores de edad.

La violencia familiar es una cuestión sumamente delicada, porque puede ser que un cónyuge acuse al otro de este tipo de conductas con la sola finalidad de perjudicarlo, por lo tanto esta cuestión tiene que atenderse con completa seriedad, y como el citado artículo lo dispone, esto no constituye obstáculo para regular el derecho de convivencia sin mediar para ello una resolución judicial que lo corrobore.

La persona que haya quedado provisionalmente con la custodia, que generalmente es la madre, debe permitir al otro cónyuge que se lleven a cabo las convivencias en la forma y tiempo que el juzgador haya decretado, porque de lo contrario, se prevén medidas para su tratamiento.

Así como el cónyuge que quede a cargo de la guarda y custodia de los menores tiene la obligación de permitir que el otro goce de las convivencias; éste a su vez debe ejercer su derecho de visita pues de no hacerlo sin causa que lo amerite, podría perderlo ese derecho.

Puntualizaremos lo anterior con una tesis aislada emitida por el máximo tribunal del país:

DERECHO DE VISITAS. CONCEPTO Y ALCANCE. El derecho de visitas del padre o la madre que no cohabita con el hijo cuya guarda ha sido otorgada al otro progenitor, a otro pariente, o a un tercero, consiste en mantener un contacto personal con el menor, de la manera más fecunda que las circunstancias del caso permitan, y aun cuando la ley sólo mencione como sujeto activo al padre, es evidente que también el hijo es titular del derecho de mantener una adecuada comunicación y trato con ambos padres, ya que la consolidación de los sentimientos paterno o materno-filiales, el contacto con sus progenitores, la cohesión efectiva de los vínculos familiares de esta índole, propenden, normalmente, a una estructuración más sólida y equilibrada

del desarrollo psíquico del menor. El fundamento de este derecho reside en elementales principios de derecho natural, en la necesidad de cultivar el afecto, de estabilizar los vínculos familiares, a su subsistencia real y efectiva. Mediante él se procura que el contacto paterno-filial se proyecte desde el mero aspecto formal del título de estado, a la vida real. Así la figura del padre o la madre adquieren una dimensión humana, que le otorga al hijo un progenitor visible, accesible, tangible, que evita que con el correr del tiempo éste se transforme en un extraño, a quien lo una un vínculo jurídico, sin significación esencial.¹⁰³

Es entonces cuando al hacer las observaciones anteriores, nos preguntamos el porqué este tipo de procedimientos únicamente contempla en su campo de acción las situaciones que se enmarcan en el artículo 942 del Código, que son los alimentos, calificación de impedimentos de matrimonio, diferencias entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y demás cuestiones familiares similares; es decir, por qué deja de lado otras que también merecen especial atención como los casos de divorcio, y no nos referimos a la situación de la comparecencia personal, ya que en este sentido estamos de acuerdo con la pretensión del legislador a exceptuar los casos de divorcio de esta comparecencia porque este tipo de procedimiento amerita más técnica jurídica que los otros, sino a la atención que debe prestar el juzgador durante todo su procedimiento. Es por eso que consideramos la idea de la inclusión, como se anota en el título de este trabajo, y de lo cual se argumentará lo debido posteriormente.

3.3.1 Demanda, emplazamiento y contestación

El escrito de demanda siempre debe cumplir con las formalidades que se encuentran previstas en el Código Procesal, en su artículo 255, cuyo contenido y explicación ya está prevista en capítulo anterior a éste.

La demanda es el escrito que motiva y funda la acción a realizar, por lo tanto debe cumplir con las formalidades establecidas. El artículo 941, que ya fue transcrito, señala que en el planteamiento de las pretensiones de cualquiera de las partes, el juzgador está facultado para suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de

¹⁰³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Mayo de 2005. Tesis I.4o.C.82 C. Página 1454. No. Registro 178.471. Tesis aislada Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo en revisión 824/2005. 16 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Secretaria: Leticia Araceli López Espíndola.

derecho. Sin embargo, en la práctica se da que la parte promovente, si cuenta con abogado que la asesore, y no cumple con las formalidades que debe cumplir la demanda, es prevenida aunque se disponga lo contrario.

La controversia de orden familiar, según la regla general del artículo 255 del Código, debe principiar por demanda, solamente hay casos en los que no se exigen los requisitos de ese artículo. Esos casos excepcionales son aquéllos en que se permite la comparecencia en el planteamiento, así lo indican los artículos 942 y 943 del ordenamiento adjetivo.

Se advierte del texto del artículo 942, que no se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar, con respecto a “la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.” Señala textualmente el citado precepto legal.

Sin embargo, el párrafo segundo es tajante al señalar que se exceptúan de las disposiciones anteriores los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad, lo cual constituye una diversidad de opiniones al no estar el divorcio necesario, o el divorcio por mutuo consentimiento, como ya se dijo con anticipación, pues es evidente que éstos quedan insertados en cuestiones familiares y son exceptuados por lo que legalmente señala el Código, y el primero se tiene que tramitar ante la vía ordinaria civil y el segundo mediante sus reglas específicas puntualizadas en el mismo ordenamiento. Esto resulta sumamente interesante porque como ya se expuso con anterioridad creemos que en estos casos sí es necesario que se haga mediante una demanda, y que en ella se expresen claramente los hechos controvertidos “clara y sucintamente”, sin que medie de por medio la desesperación de la parte afectada al momento de tener la urgencia de comparecer, por ejemplo, en el caso de los alimentos.

Así, las controversias de orden familiar han sido divididas en dos grupos conforme a su tramitación. En realidad, la línea divisoria entre los dos grupos no es ni

muy clara, ni muy precisa, y más, cuando se limitan las controversias a los casos señalados específicamente. La mención de esas limitaciones, tomadas y relacionadas con el artículo 1º del Código procesal, es tan ociosa e inútil, que no debieron ser mencionadas. Era suficiente con mencionar la materia de la controversia, para que se supiera cual era la vía a seguir, y olvidarse de tecnicismos procesales que nada prácticos resultan.¹⁰⁴

Pero de las contempladas en la ley, las controversias más comunes son aquéllas referentes a los alimentos, por lo que realmente esas disposiciones son más prácticas para esos asuntos que para otros.

El tercer y último párrafo del citado artículo 942 a la letra indica:

Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 Ter del Código Civil para el Distrito federal en materia común y para toda la República en materia federal, el juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y, en caso de que no lo hicieran en la misma audiencia el Juez del conocimiento determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto, verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público.

Esta cuestión es sumamente delicada porque cuando un cónyuge comete violencia familiar sobre el otro y los demás miembros de la familia, puede ser que esté sufriendo algún tipo de trastorno o padecimiento de carácter patológico, y aunque medie audiencia para que éstos actos cesen, el Juez puede ser astutamente engañado, por lo que consideramos que debe estar muy atento a la situación y desde el momento en que tenga conocimiento de los actos, sí es necesario que aplique las medidas necesarias para no transgredir y exponer más a los afectados.

El artículo siguiente, 943 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, señala que realmente no es exacto que se eliminen toda clase de formalidades, pues la demanda puede formularse por escrito o por medio de la comparencia personal en los casos urgentes que menciona el artículo anterior; debiendo expresar de manera

¹⁰⁴ Pérez Palma, Rafael. *Guía de derecho procesal civil*. Tomo II. Cárdenas Velazco editores. México 2004, p. 1097.

breve y concisa los hechos. Asimismo, deberán anexarse todos los documentos relacionados con los hechos, los cuales serán tomados como pruebas en el momento procesal oportuno.

Así, con las copias correspondientes de las actas de la comparecencia o bien con la copia del escrito de demanda, se corre traslado a la parte contraria para realizar el emplazamiento y que comparezca en la misma forma o conteste la demanda dentro del término de nueve días, como lo ordena el auto inicial, que debe ser dictado dentro del término de tres días (artículo 947 del Código Procesal). La contestación al escrito de demanda, en su caso, también debe ser en los términos en que se previenen para el juicio ordinario civil, cumpliendo con las formalidades ya señaladas.

Con respecto a que el demandado al ser emplazado conteste o comparezca en la misma forma en que lo hizo la parte actora, lo mejor debiera ser que en caso de que tuviera que ser por comparecencia, pudiera optar por contestar en forma escrita. Todo depende de la interpretación que se le otorgue al artículo mismo.

Precisamente lo que le da celeridad a este procedimiento es que en las comparecencias de las partes o en la presentación de la demanda se deben ofrecer las pruebas respectivas, por lo que se advierte que, al eliminar el periodo probatorio de ofrecimiento de pruebas, se reduce en buena parte el tiempo procesal regular que encontramos en el juicio ordinario civil, es decir, se simplifican los términos y se le da velocidad al procedimiento, recordando además que el Juez puede valerse durante cualquier tiempo del procedimiento, hasta antes de la sentencia, de cualquier medio de prueba que sirva para conocer la verdad material de los hechos.

Al ordenarse el traslado de la demanda, el Juez también deberá señalar el día y la hora para la celebración de la audiencia respectiva. Solamente en el caso de alimentos, el Juez sin audiencia fijará una pensión provisional hasta que se resuelva el juicio. Esto es significativo porque recordemos que una de las prestaciones que se solicitan al iniciar el juicio de divorcio necesario, además de la disolución del vínculo, es la fijación provisional y definitiva de una pensión alimenticia para el otro cónyuge y para los hijos, cuestión que siempre ha de resolver de entrada el juzgador. En cuanto a fijar esa pensión provisional, los elementos que debe considerar el Juez únicamente son la petición de la

parte actora y la información que estime necesaria, con el propósito de que la medida cautelar adoptada sea realmente necesaria y acreditada. La pensión puede ser alterada o revocada, conforme se vayan dando las necesidades del beneficiario o bien si se demuestra que no se requería en esa medida.

En lo que sí es necesario puntualizar es que en este artículo (el 943), se hace referencia a un “deudor”, dando a entender que existe un acreedor que en este caso sería la persona beneficiada con el crédito alimenticio, pero en realidad se trata de un actor y un demandado que están controvirtiendo la existencia de ese crédito alimenticio, prejuzgando el legislador que el demandado siempre será el deudor y el actor el acreedor, cuestión que es objeto de prueba en el juicio de alimentos.¹⁰⁵ Por ello concordamos en que no deberían de utilizarse prematuramente esos calificativos.

Además, salta a la vista que esta actitud tomada por el Juez de lo Familiar, de decretar una pensión provisional sin ser la parte afectada oída antes, es perjudicial al privársele de ese derecho. Pero para algunos esta acción es de carácter ejecutivo y tiene que decretarse así por la gravedad que implicaría el hecho de que se dejara de dar al supuesto acreedor o acreedores, los alimentos a los que tiene derecho por ley. Por lo que creemos que esta medida, pese a esta deficiencia, tiene que realizarse.

El segundo párrafo del artículo 943 refiere las medidas a adoptar acerca del asesoramiento de las partes:

Será optativo para las partes acudir asesoradas, y en este supuesto, los asesores necesariamente deberán ser Licenciados en Derecho, con cédula profesional. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, se solicitarán de inmediato los servicios de un Defensor de Oficio, el que deberá acudir, desde luego, a enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual.

Señalamos únicamente a este respecto que ambas partes deben estar debidamente asesoradas ya sea por el Licenciado en derecho de su preferencia o bien a falta de uno por el defensor de oficio que otorgue el Tribunal.

¹⁰⁵ Ovalle Fabela, José. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 337.

3.3.2 La audiencia de pruebas y alegatos

La audiencia de pruebas y alegatos se realizará a los treinta días que se empezarán a contar a partir de la publicación del auto inicial en que se ordenó el emplazamiento y se entregó la demanda a los tres días, como dispone el artículo 947 del ordenamiento procesal. Se realiza con o sin asistencia de las partes en el procedimiento. En teoría se debe llevar a cabo esta audiencia no después de esos treinta días, pero sabemos que en la práctica no ocurre dicha circunstancia, pero ello no impide asegurar que aún así es menos tiempo del que se lleva a cabo en el juicio ordinario.

Los medios de prueba admisibles en los juicios de controversias de orden familiar, son todos aquellos que se hayan ofrecido desde el escrito inicial de demanda, en su caso, mientras no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la misma ley. (Artículo 944 Código Procesal Civil).

El artículo 945 del mismo ordenamiento procesal estipula que también el Juez puede ordenar de oficio la práctica de las inspecciones judiciales o bien auxiliarse de los peritos o de las instituciones especializadas en la materia, con el fin de cerciorarse de los hechos y pueda resolver. Estas instituciones deben presentar el informe correspondiente en la audiencia y pueden ser interrogados tanto por el Juez como por las partes. La valoración de las pruebas se debe hacer conforme a lo que dispone el artículo 402 del mismo Código, que textualmente señala:

Artículo 402. Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

En el fallo se deben expresar los medios de prueba en los que se basó el Juez para dictarlo.

Así como el juzgador tiene la facultad de cerciorarse personalmente de la veracidad de los hechos o con el auxilio de especialistas, cuyo testimonio se considera de calidad, se destaca que esas valoraciones quedan sujetas a la prueba testimonial, por lo que el artículo 946 indica que él mismo y además las partes pueden interrogar a los

testigos sin más limitantes que lo ya anteriormente establecido con respecto a que las pruebas que sean contra derecho.

Asimismo, se estipula en la ley que si por alguna circunstancia la audiencia no puede celebrarse, se deberá verificar dentro de los ocho días siguientes; asimismo, las partes deberán presentar a sus testigos y peritos, y solamente en el supuesto de que hayan manifestado bajo protesta de decir verdad el no poder hacerlo sería cuando el actuario del juzgado tendrá la obligación de citar a los testigos en su caso y de dar noticia a los peritos de su cargo para que concurran a la audiencia respectiva. Para la citación a esta audiencia tanto los testigos como peritos estarán apercibidos de arresto hasta por treinta y seis horas en caso de no comparecer sin causa justificada; y para el promovente de la prueba, en caso de que señale un domicilio inexacto o que se descubra que promovió la prueba para retrasar el procedimiento, se le sancionará con una multa equivalente hasta por treinta días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal. Y en el caso de que deba desahogarse la prueba confesional, las partes deberán ser citadas con apercibimiento de ser declaradas confesas de las posiciones que se articulen y hayan sido calificadas de legales en caso de que no hayan concurrido sin causa suficiente para justificar su falta. (Artículo 948 Código Procesal).

Este título no contiene ninguna disposición expresa acerca de los alegatos, por lo que se aplican para su tratamiento lo dispuesto en el cuerpo legal procesal conforme a éstos, según lo dispone el propio artículo 956, y sobre lo cual ya se vio en el juicio ordinario desarrollado en capítulo anterior.

3.3.3 Sentencia

Como tercera etapa dentro de los procedimientos de controversias de orden familiar, encontramos la sentencia, la cual debe pronunciarse, de acuerdo al artículo 949 del mismo Código, de manera breve y concisa y de ser posible en el mismo momento de la audiencia o a más tardar dentro de los ocho días siguientes. Evidentemente y por razones de saturación de asuntos en los juzgados, no se da en la práctica que la sentencia se dicte en la audiencia y tampoco en dentro del plazo mencionado. Es a lo que nos referimos cuando aludimos a que en términos bastante idealistas el procedimiento es más rápido, pero ello no implica que sea fulminante.

Para dictar su fallo, el Juez se vale de los informes presentados por los trabajadores sociales de las instituciones públicas que tomaron parte en el asunto, como lo es el Ministerio Público, así como de las partes y sus propias conjeturas. También hará mención de los medios de prueba que uso para fundar su resolución.

En la sentencia se deberá resolver la situación referente a la fijación de la pensión alimenticia de manera definitiva, si anteriormente no se realizó convenio expreso para ello, y por disposición del artículo 311 del Código Civil del Distrito Federal “los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción.” Estas prevenciones deberán quedar asentadas en la sentencia. Deberá el deudor demostrar que no se le otorgó ese incremento en el incidente respectivo y no sufra un detrimento en su patrimonio al alejarse de sus posibilidades el monto a dar. Igualmente se tendría que realizar en caso de que se diera un aumento en mayor proporción al deudor, para que la pensión se ajuste al incremento real.

Como medios de impugnación de la sentencia, está la apelación, cuya interposición se realiza de acuerdo a las reglas previstas para los recursos en el código procesal, indicando el artículo 691 que se hará mediante escrito, ante el Juez que pronunció el fallo. Se admitirá en un solo efecto, el ejecutivo; y las resoluciones acerca de alimentos que sean apeladas, se pueden ejecutar sin necesidad del otorgamiento de fianza que prevé el artículo 699 CPCDF, estas reglas las previene el artículo 951 del mismo ordenamiento.

Por su parte el segundo párrafo del artículo siguiente refiere que en materia de recursos también son procedentes los demás que advierte el Código conforme a sus disposiciones generales de tramitación, igualmente se hará con lo no previsto al respecto.

La sentencia en estos asuntos, como en todos, debe ser rigurosamente dictada con toda seriedad por parte del Juez que conoció del caso, porque su contenido afectará de manera definitiva las pretensiones de las partes, y curiosamente, cuando estamos

frente a un juicio de divorcio necesario, y han pasado meses y meses de trámites, suele suceder que se niega la disolución del vínculo al no haberse probado la causal invocada, con lo que se tiene que dar inicio a una nueva demanda.

3.4 Dinámica procesal de los juicios de controversias del orden familiar

Ya con la debida antelación se hizo el desarrollo del juicio ordinario civil y en este capítulo de las controversias de orden familiar, cuya comparación es indispensable para el contenido de esta disertación, y al realizarla es lógico que destaque el hecho de que éstas últimas, al ser tener una vía sumaria de tramitación, constituyen una dinámica procesal más efectiva que la vía ordinaria civil. Esta dinámica procesal consiste, en una supresión de fases procesales.

Resulta ser más eficaz en su procedimiento, porque dadas las necesidades diarias que enfrenta la sociedad, se necesita de un juicio rápido y menos complicado que el actual juicio ordinario civil; y más que nada enfocándonos específicamente a los casos de divorcio necesario, cuyo proceso de resolución en la actualidad constituye un desgaste para las partes involucradas; por lo que al tramitarse mediante una vía sumaria como son este tipo de controversias estaríamos actualizando a las necesidades de la época un juicio que hoy en día representa una problemática por el tiempo que tarda. Sin ignorar que con el paso del tiempo se dan otras alternativas legales que permiten a las parejas evitarse esas tramitaciones, como más adelante veremos.

Consta un problema de incapacidad en el gobierno para cubrir eficientemente con el número de asuntos que llegan todos los días a los juzgados del Tribunal Superior de Justicia, porque cada vez los justiciables, al sufrir el transcurso del tiempo sin ver solucionado el conflicto, obtienen una justicia en crisis. Eso considerando que los problemas inherentes a la familia resultan ser los más sensibles, por lo que es preciso que se lesionen en menos proporción los derechos de los involucrados en un divorcio necesario.

Existen aspectos referentes a la justicia expedida por el órgano jurisdiccional que nos benefician con respecto a esta idea de darle al divorcio necesario una tramitación sumaria vía controversia de orden familiar; es decir, actualmente se están

dando los ciernes de otros medios alternativos de solución de conflictos, como son la negociación, la mediación,¹⁰⁶ la conciliación y el arbitraje, cuyo uso de este último corresponde un poco más a la esfera del comercio internacional; pero todos con la finalidad de concertar pacíficamente para que las partes en desacuerdo se vean beneficiadas mediante un convenio judicial o extrajudicial.

Por lo tanto, habiendo otras alternativas de salida a las controversias, que ofrecen un procedimiento menos tortuoso, o al menos eso aparentan ser, evidentemente los gobernados cuentan con otras opciones para dirimir sus litigios, y pues lógicamente llegará un momento en que éstas sustituyan en gran medida a los juicios actuales al significar un procedimiento más rápido, así que realizar el divorcio necesario mediante una controversia familiar se obtendría una ganancia en tiempo y en beneficio de intereses para las partes en discordia.

Así, estamos frente a un procedimiento que protege o por lo menos procura en todo momento proteger a la familia, dotándolo de grandes beneficios como son la discrecionalidad, la actuación de oficio, la suplencia de la queja, la ausencia de formalidades, y demás situaciones que lo hacen sino del todo rápido sí más práctico, y del las cuales han excluido al divorcio necesario los legisladores, ignorando que éstos también conciernen directamente a la familia y merecen contar con algunas de estas ventajas en su procedimiento; bien lo expresa el jurista Manuel Bejarano y Sánchez¹⁰⁷ al cuestionar que si acaso solamente se desea proteger a la familia en cuestiones de alimentos y de discrepancia de criterios entre esposos y que si no es de mayor relevancia asegurar su tutela en otras cuestiones más importantes aun que aquellas, para lo que esos criterios debieran ser generales en todo asunto de índole familiar.

3.5 Celeridad en el procedimiento y ventajas procesales frente al juicio ordinario civil

Los procesalistas han notado una serie de beneficios que se obtienen de dirimir ciertas controversias mediante una tramitación sumaria. Lo más importante que se

¹⁰⁶ Recordemos que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal actualmente cuenta con el Centro de Justicia Alternativa como medio alternativo para la solución de conflictos.

¹⁰⁷ Bejarano y Sánchez, Manuel. *La controversia del orden familiar. Tesis discrepantes*. Ob. Cit., p. 133.

puede denotar es el que se obtiene al darse unas etapas procesales más breves y agilidad en la tramitación de las mismas, además de apoyo a las partes en lo concerniente a la ausencia de formalidades en caso de una comparecencia. Destacando sobre esto último lo que anteriormente se señaló con respecto a que esta atribución es funcional para casos como los alimentos, no así para el divorcio necesario.

El maestro Arellano García señala lo siguiente con respecto al juicio ordinario civil: “Algunas fases serán contingentes y susceptibles de suprimirse. Por ejemplo, se puede prescindir de la fase probatoria si las partes están de acuerdo con los hechos y el problema controvertido se ciñe a un punto o varios de derecho. Se puede prescindir de la etapa de alegatos cuando es optativo para las partes hacerlo y no desean formularlos. Se puede prescindir de la etapa decisoria si las partes formulan un convenio que se eleve a la categoría de fuente de obligaciones, como si se tratara de sentencia ejecutoriada.”¹⁰⁸

Lo que nos permite ver la opinión vertida es que el procedimiento ordinario, en ciertas circunstancias y dependiendo del caso de que se trate, puede omitir ciertas etapas o procedimientos que en esas situaciones resultarían inútiles y que podrían representar un avance importante para la solución del litigio.

Podemos destacar, de la lectura correspondiente al título referente a las controversias de orden familiar, las características distintivas con respecto al juicio ordinario civil, las cuales son básicamente las siguientes:

- a) En la controversia familiar el Juez está facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia con el fin de preservarla y proteger a sus miembros, sobre todo si en ella hay menores de edad.
- b) En la controversia familiar se le otorga gran importancia a la composición voluntaria que pueda darse entre las partes, pues se estima que ésta es preferible aun sobre cualquier sentencia judicial.
- c) En la tramitación de las controversias de orden familiar se eliminan las formalidades innecesarias y solamente subsisten las imprescindibles en aras de la seguridad de las partes.

¹⁰⁸ Arellano García, Carlos. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 89.

- d) En los asuntos familiares el Juez cuenta con el arbitrio de cerciorarse de los hechos personalmente o bien por medio de terceros profesionales para conocer la verdad y dictar en base a ello su resolución.

En teoría las anteriores constituyen las diferencias básicas de los dos tipos de procedimientos, además de las que resultan obvias y saltan a la vista, como la reducción de términos procesales, que sin duda alguna es una de las más favorables en la medida que se van desarrollando.

El procedimiento de la controversia del orden familiar es flexible, informal, con tendencia al inquisitorio, pugna ante todo por conseguir el reinado de la justicia en el caso concreto, y se distingue claramente del civil, más atado a la forma y a reglas precisas, aparentemente para dar mayor certidumbre.

Sin embargo, es importante señalar las diferencias y semejanzas más importantes de las que adolecen ambos tipos de juicios mediante una comparativa general.

Con respecto a la demanda, tanto en el juicio ordinario como el las controversias, ambos deben seguir las mismas formalidades que previene el Código procesal, considerando que la legislación procesal civil contempla que para el caso de las controversias se puede comparecer de manera personal, aunque en la práctica prevalece la demanda escrita.

En el juicio ordinario contamos con la audiencia previa de conciliación y excepciones procesales; mientras que en las controversias no la hay por ser la conciliación parte medular durante todo el procedimiento.

En el juicio ordinario tenemos un periodo de ofrecimiento de pruebas, en tanto que en las controversias ya quedó asentado que éstas se presentan desde el escrito inicial de demanda o la comparecencia.

Además, la ventaja más importante radica en las facultades que tiene el juzgador, de las cuales creemos que ameritan apartado especial y cuya explicación se dará a continuación.

3.6 Facultades de los Jueces de lo Familiar

El Juez encargado de dirimir una controversia de índole familiar ha sido dotado de ciertas potestades en la ley con el objeto de permitir que esa injerencia beneficie, desde que inicia hasta que termina el procedimiento, al bien jurídicamente tutelado de suma importancia social: la familia.

Los Jueces Familiares están facultados para suplir las deficiencias de las partes en sus planteamientos de derecho, también pueden determinar de forma provisional, para después hacerlo de manera definitiva, el aseguramiento y pago de los alimentos a proporcionar a quienes lo requieran. Cuentan incluso con la facilidad de poder valerse de todas las pruebas que consideren pertinentes pese a que éstas no se hayan ofrecido, con la finalidad de que su resolución final sea dictada bajo los términos más inmediatos a la verdad histórica, valiéndose de los terceros especializados para ello. Asimismo, se establece la obligación del asesoramiento mediante un defensor de oficio a la parte que no cuente con un licenciado en derecho y la otra sí lo tenga.

Con respecto a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación publicada el 27 de diciembre de 1983, referente a que el juzgador y los tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, el maestro Ovalle Fabela¹⁰⁹ considera ciertamente que esta disposición no es más que la aplicación del principio *iura novit curia*, que señala que el Juez es quien conoce el derecho y a quien compete decidir que derecho es aplicable en cada caso, mediante los hechos dados por las partes. Las alegaciones de derecho hechas por los contendientes no vinculan al Juez, por lo que éste determina el derecho que se aplica. Por ello no constituye una potestad de los procedimientos familiares, sino de todo el proceso civil.

¹⁰⁹ Ovalle Fabela, José. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., p. 335.

Corolario a todo esto, surge una disyuntiva con respecto a estas atribuciones con las cuenta la autoridad, es decir, sobre los alcances de la suplencia, ya que, por una parte, la suplencia constituye una senda favorecedora con la que cuentan ambas partes durante un litigio, donde el Juez juega un papel muy importante en el fallo final, pero con ciertas formalidades y limitaciones que deben respetarse con la intención de evitar pérdida de derechos de los sujetos interesados, o la propia responsabilidad de los abogados, quienes debemos de contar con la suficiente ética profesional y pericia para no hacer de esa suplencia la posibilidad de reparar los propios errores cometidos en el ejercicio de la profesión.

A este respecto, se dan las diferencias en la legislación, en este caso nos referimos primeramente a mostrar la parte en donde se sostiene que pese a la omisión de hechos, prestaciones y pruebas dadas por las partes, el juzgador puede de oficio resolver lo que más convenga a los miembros de la familia, ya sea de manera provisional, definitiva o en ejecución de sentencia; como ya previamente se observó en capítulo segundo del presente trabajo al hacer referencia a lo dispuesto en el Código Civil de esta entidad federativa con respecto a las medidas provisionales que toma el Juez desde que se presenta la demanda de divorcio, previstas en el artículo 282, y la propia suplencia a la que se refiere el siguiente dispositivo; además de las otras atribuciones anteriormente señaladas con las que ya vimos que cuenta precedentes de lo dispuesto en los artículos correspondientes a las controversias.

Asimismo, la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto, dentro de las cuales podemos transcribir lo sucesivo:

ALIMENTOS. OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE PROVEER DE OFICIO RESPECTO DE ELLOS, AL DICTAR SENTENCIA EN CUALQUIER INSTANCIA, AUN CUANDO NO SE HUBIESEN SOLICITADO EN VÍA DE EXCEPCIÓN O RECONVENCIÓN. En los asuntos del ámbito familiar, tanto el Juez de primer grado como la ad quem, están facultados para pronunciarse de oficio y proveer en la sentencia de divorcio y declaración de custodia de menores, sobre los alimentos de éstos, así como de suplir en su favor la deficiencia de sus planteamientos, porque es imprescindible y de suma preferencia que en la sentencia que resuelva la situación que van a guardar dichos menores, se decida lo relativo a su derecho de recibir alimentos, no siendo óbice a lo anterior, la circunstancia de que no se hubiesen solicitado en vía de excepción al contestar la demanda o reconvenido su pago, toda vez que es de explorado

derecho que la figura jurídica de los alimentos es una cuestión de orden público y de urgente necesidad, que quedaría sin satisfacerse plenamente si se obligara a los acreedores a ejercitar una nueva acción para obtenerlos.¹¹⁰

DIVORCIO. EL JUZGADOR DE OFICIO DEBE TOMAR LAS MEDIDAS CORRESPONDIENTES PARA EL PAGO DE ALIMENTOS DE LOS HIJOS. Conforme a lo dispuesto por los artículos 283 y 287 del Código Civil y 941 del Código de Procedimientos Civiles, el juzgador cuenta con las más amplias facultades que le otorgan tales preceptos para fijar la situación de los hijos y resolver lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a los alimentos que se les deben proporcionar como consecuencia de la sentencia que decreta el divorcio de los cónyuges; ello, independientemente de que en la demanda la parte actora no haya reclamado como prestación accesoria a la acción principal de divorcio, el pago de una pensión alimenticia, ya que conforme a las atribuciones que le concede el citado artículo 283 y con la facultad que tienen de suplir la deficiencia de los planteamientos de las partes como lo establece el artículo 941 del señalado ordenamiento procesal, el Juez debe tomar las medidas adecuadas para determinar la situación de los menores hijos de los cónyuges, referente a su derecho a recibir alimentos.¹¹¹

Por el otro lado, la misma ley refiere que el Juez debe limitarse a resolver únicamente sobre las cuestiones planteadas por las partes, haciendo hincapié en lo previsto en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles, cuyo texto a la letra es el siguiente:

Todas la resoluciones sean decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, deben **ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido**. Cuando el tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente, de oficio o a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente. Las sentencias definitivas también deben **ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito**, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que

¹¹⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Enero de 2005. Tesis I.6o.C. J/47. Página 1483.. No. Registro 179.681. Jurisprudencia. Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo directo 2336/2000. 21 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Amparo directo 7326/2002. 22 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente. Amparo directo 2596/2003. 12 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Amparo directo 1526/2004. 1o. de abril de 2004. Unanimidad de votos. Amparo directo 7176/2004. 28 de octubre de 2004. Unanimidad de votos.

¹¹¹ Semanario Judicial de la Federación XV, Febrero de 1995. Tesis I.3o.C.755 C. Página 157. No. Registro 209.280. Tesis aislada. Materia Civil. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo directo 5743/94. Luis Daniel Pérez San Vicente Ruiz. 23 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos.

hayan sido objeto del debate. Cuando estos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

Igualmente la jurisprudencia constituye una discrepancia para resolver esta incógnita, dentro de la cual destaca la siguiente:

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. QUE DEBE PREVALECCER EN TODA RESOLUCIÓN JUDICIAL. En todo procedimiento judicial debe cuidarse que se cumpla con el principio de congruencia al resolver la controversia planteada, que en esencia está referido a que la sentencia sea congruente no sólo consigo misma sino también con la litis, lo cual estriba en que al resolverse dicha controversia se haga atendiendo a lo planteado por las partes, sin omitir nada ni añadir cuestiones no hechas valer, ni contener consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos.¹¹²

De igual modo se pronuncia la siguiente tesis aislada:

SUPLENCIA EN MATERIA FAMILIAR. NO PROCEDE LA, DE MANERA OFICIOSA, EN TRATÁNDOSE DE CONDENA AL PAGO DE PRESTACIONES QUE NO SE RECLAMEN. Si bien es cierto que de conformidad con lo preceptuado por los artículos 940 y 941, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el juzgador está facultado para intervenir de oficio y decretar las medidas que tiendan a proteger a los miembros de la familia, supliendo la deficiencia de las partes en el planteamiento de derechos, en virtud de que los problemas relativos a esa institución, son de orden público; también lo es, que no está autorizado por la ley para condenar de manera oficiosa, al pago de prestaciones que no se reclamen, toda vez que su intervención debe ser con el debido respeto a las garantías individuales de quienes intervienen en el juicio y, a los principios elementales del derecho procesal civil.¹¹³

Al tenor de ambas consideraciones, no es fácil pronunciarnos al respecto, porque la primera puede devenir en una ilegalidad jurídica al poder el juzgador hacer y deshacer sin ningún tipo de limitación, y la segunda en una restricción radical que

¹¹² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VIII, Agosto de 1998. Tesis I.1o.A. J/9. Página 764. No. Registro 195.706. Jurisprudencia. Materia Administrativa. Novena Época Tribunales Colegiados de Circuito Incidente de suspensión (revisión) 731/90. Hidroequipos y Motores, S.A. 25 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 1011/92. Leopoldo Vásquez de León. 5 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 1651/92. Óscar Armando Amarillo Romero. 17 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 6261/97. Productos Nacionales de Hule, S.A. de C.V. 23 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Amparo directo 3701/97. Comisión Federal de Electricidad. 11 de mayo de 1998. Unanimidad de votos.

¹¹³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta II, Septiembre de 1995. Tesis I.6o.C.22 C. Página 612. No. Registro 204.338. Tesis aislada Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo directo 3976/95. José de Jesús Luis Cuevas Sotelo. 24 de agosto de 1995. Unanimidad de votos.

consecuentemente traería una desatención para el núcleo familiar. Por lo tanto, se deben interpretar las disposiciones relativas con la finalidad de proteger el bien jurídico tutelado preservando el principio de congruencia, y en donde el Juez tiene la facultad de suplir la deficiencia en los planteamientos de derecho de las partes siempre y cuando sus determinaciones obedezcan al objeto principal de la acción ejercitada, en cuyo caso nos estamos refiriendo a la salvaguarda del núcleo familiar.

“...gramaticalmente, se puede afirmar que suplir un planteamiento de derecho, significa subsanar o sustituir una exposición deficiente respecto a determinado derecho de orden sustantivo o procesal que la ley establece a nuestro favor.”

Las facultades del Juez deben traducirse en un beneficio para aquellas personas ajenas a la carrera de abogado, quienes lejos de entender los inconvenientes que se puedan presentar en los ordenamientos legales, buscan una solución que sin la mayor prórroga pueda propiciar un alivio para sus intereses, con el simple hecho de acudir ante la autoridad para expresarle sus necesidades.

Sin embargo, la ley no es perfecta, y el espíritu del legislador lo motivó a elaborar las leyes tratando de plasmar en su contenido su intención, aunque resulta cierto que a veces sus disposiciones no suelen entenderse totalmente, por lo que se debe realizar una interpretación jurídica correcta a las mismas.

Así, podemos señalar que la suplencia de la que nos hemos referido en múltiples ocasiones “es la obligación que tienen los jueces y magistrados en asuntos de orden familiar, para subsanar o sustituir las deficiencias de los promoventes, respecto a las peticiones y pretensiones mal formuladas u omisas, procurando desentrañar el objeto de las mismas en aras de resolver eficazmente la litis planteada, con sus consecuencias legales inherentes, durante y después del procedimiento, de acuerdo a las formalidades y limitaciones que establece la Constitución Federal, los convenios internacionales, las leyes secundarias y la jurisprudencia.”¹¹⁴ Se trata de una disposición *lato sensu*, es decir, incluso sobre hechos importantes que evidentemente tienen repercusión en la sentencia, por lo que el juzgador debe subsanar esos errores pero sin alterar la litis.

¹¹⁴ Tenorio Godínez, Lázaro. *La suplencia en el derecho procesal familiar. Fuero común, fuero federal*. Editorial Porrúa. México 2004, p. 71.

Con todas estas consideraciones, y refiriendo lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puntualizamos que la propia ley indica que el Juez de lo Familiar puede intervenir de oficio en los asuntos que perturben a la familia, especialmente si se trata de menores, de alimentos y de cualquier situación concerniente a la violencia familiar, decretando las medidas que siempre tiendan a preservar y a proteger a los miembros de la misma, como lo dispone el citado artículo 941 de este ordenamiento. Para el doctor Cipriano Gómez Lara, ésta intervención puede ser exagerada por parte del Estado en la vida de los particulares, “además de que puede cuestionarse la posibilidad de que un juez de lo familiar iniciara un proceso, sin que hubiera previamente una *petición de parte*, pues esto llegaría a desnaturalizar la propia función jurisdiccional que, por esencia y por principio, no puede desenvolverse sino mediante dicha *petición de parte* o excitación.”¹¹⁵

La cuestión anteriormente expuesta resulta controvertida, sobre todo para conocer si realmente las facultades que se le otorgan al Juez de lo Familiar constituyen una ventaja para las partes o bien si se traducen en una arbitrariedad por falta de autonomía o por incapacidad de los propios jueces. Pero ésta última observación no depende de las partes en conflicto sino de la inadecuada selección que se pueda llegar a hacer de los juzgadores y se preste con ello a la realización de actos de corrupción.

Es cierto que estos imperios pueden resultar exagerados y romper con el principio de que la instancia se inicia a *petición de parte*, pero lo que sí tiene considerable importancia es que en el momento en que se da una situación fuera de contexto que lesiona o vulnera los intereses de la familia, el Juez sí debe tener la posibilidad de actuar sin que medie la iniciativa de la persona afectada, porque suele suceder que tratándose de relaciones destructivas, sobre todo si se implica alguna conducta de violencia física o psicológica, las partes afectadas o las víctimas pueden ser sometidas o amedrentadas para que no se inicie ninguna demanda en su contra o sea denunciada de algún modo esa situación, por lo que en esos casos sí es elemental que el Juez, al tener conocimiento certero de violencia, sea inquisidor y actúe por su propia voluntad, en socorro de la familia y los menores hijos.

¹¹⁵ Gómez Lara, Cipriano. *Derecho procesal civil*. Ob. Cit., pp. 311 y 312.

“... el problema fundamental radica en dos extremos: primero, en la falta de capacidad, preparación y sensibilidad de la mayoría de los jueces, que en materia de controversias de orden familiar podrían llegar a usar en forma inadecuada o desmedida los amplios poderes de que están investidos; y segundo, aunque dichos poderes estén otorgados por la ley, en la mayoría de los casos constituyen letra muerta, porque los juzgadores no están educados ni acostumbrados a un uso pleno de dichas facultades y, sobre todo, desgraciadamente la actuación de la judicatura es timorata y vacilante, todo ello por la carencia de la genuina carrera judicial.”¹¹⁶ Por desgracia nuestro sistema judicial no es precisamente el más recto y se han viciado muchos jueces con la problemática de la corrupción; pese a que es una situación que no podemos generalizar, sí contribuye al detrimento de las instituciones de justicia y a incrementar la desconfianza de la gente.

Recordemos que tratándose de los procedimientos en materia civil, se aplica el principio dispositivo, en donde el Juez dirige y las partes actúan, es decir, las partes deciden si se dispone o no el proceso mediante su iniciativa, y el Juez se encarga de dirigir el proceso; ello obedece en todo momento a que se está ventilando un derecho sustancial concerniente al derecho privado. Y en cambio, en materia penal, rige por completo el principio inquisitorio donde el juzgador actúa de manera oficiosa.

Entonces, notamos que tratándose de la justicia familiar, se da un desprendimiento de la materia civil, porque en este caso, se da un contacto con el principio inquisitorio, es decir, el Juez también preside en el juicio pero en todo momento participa de manera activa, porque precisamente el artículo 941 del CPCDF le otorga esa autoridad.

El artículo 945 del CPCDF, asimismo, le permite al Juez cerciorarse de la veracidad de los hechos ya sea personalmente o por medio de autoridades u otras instituciones pertinentes, para dar con la verdad material que tanto se requiere, aunque algunos litigantes opinan que no es común que se solicite a obrar de oficio en protección de menores, o que se sustituya la deficiencia de la queja de un cónyuge mal asesorado, aunque de ello dependa la protección familiar en general; pero suponemos que eso

¹¹⁶ Ibidem, p. 313.

resulta una situación no generalizada y que de cualquier manera no debe obviarse por ningún juzgador.

No obstante, su papel resulta más participativo en el desarrollo del proceso, como por ejemplo cuando ordena oficiosamente un embargo con el fin de garantizar la pensión alimenticia de los menores hijos. Su actuación de oficio, la suplencia de la queja en los planteamientos de derecho, la determinación discrecional para fijar y asegurar los alimentos, la gestión e investigación de la verdad a través de la prueba directa o indirecta, apuntan la intervención evidente del Juez en todo el momento, promoviendo su iniciación, marcha, justificación y resolución protectoras de la familia, cuyo bien jurídico tutelado se pretende proteger en todo momento.

Hagamos memoria y recordemos lo visto en el capítulo primero de esta disertación, haciendo hincapié en lo que se apuntó con respecto al Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en donde se dispone que exista título especial aparte que contenga las disposiciones relativas a las cuestiones familiares, estado y condición de las personas, en donde entra el divorcio necesario. Las legislaciones procesales civiles de los Estados que realizaron su Código procesal en base a este Anteproyecto ya también se vieron anteriormente; sin embargo, en ellos aparece una regulación detallada de cada uno de los juicios especiales y procedimientos de jurisdicción voluntaria de los que se ocupan en materia familiar, y esa regulación que tienen esos procedimientos destaca lo siguiente: 1) la intervención del Ministerio Público, 2) darle amplias facultades al juzgador para determinar la verdad histórica y no formal, 3) la posibilidad de ordenar pruebas de manera oficiosa, 4) inaplicabilidad del principio preclusivo si constituye un obstáculo para conocer la verdad, y 5) la no vinculación del Juez con la admisión de hechos (confesión) y el allanamiento de las partes.

Se observa que a diferencia del Código distrital que nos ocupa, en los otros existe una regulación más sistemática y completa del procedimiento familiar, además de que dentro de la regulación que se le da a los procedimientos familiares en el CPCDF, no se contempla al divorcio necesario y por ello este se tramita conforme a las reglas establecidas para el juicio ordinario civil; no obstante que en cada una de las legislaciones procesales civiles de la República también se tramita mediante esta vía, lo

que pasa es que en algunas sí hay una diferencia en cuanto a su estructuración y ubicación, por lo que resultan mejor organizados.

Al tenor de todo lo anteriormente expuesto, vemos que la situación en la que se ve envuelta el Juez de lo Familiar no resulta del todo sencilla, pues su función en los juicios contemplados como controversias obedece a una ardua labor de conciencia y observancia de su función judicial, porque de él depende en gran parte que la resolución dictada sea beneficiosa para la familia, obligándose a actuar bajo los estrictos lineamientos legales.

Finalmente, el mismo artículo 941 del Código procesal obliga al juzgador a que exhorte a los involucrados a lograr un avenimiento en todo momento para que se evite la controversia o se de por terminado el procedimiento. Esta última obligación del Juez es una de las más trascendentes y de mayor importancia para nosotros, porque de la facilidad de persuasión, de raciocinio, de negociación de las que se haga valer, dependerá en gran medida que las partes comprendan que la opción más viable y probablemente que menos lastime a la familia es mediante un convenio.

Esta situación es suficientemente necesaria porque ha habido casos prácticos de divorcio necesario en donde en alguna etapa de procedimiento, las partes realizan un convenio y por diversas circunstancias, ni el tribunal de primera instancia, ni el de alzada han homologado el convenio por no haber cambiado la vía procesal a un divorcio voluntario; y recordemos que en los artículos que desarrollan las controversias, específicamente el 941, se da por manifiesto la imperante necesidad de intentar la composición voluntaria para dar por terminado el procedimiento con antelación.

Sustentamos lo dicho anteriormente con lo declarado en la exposición de motivos de la ley que adicionó las controversias de orden familiar en el CPCDF, que establece:

“Se establece la posibilidad de convenios para terminar los litigios, por exhortación que para ello hagan a las partes los jueces o funcionarios judiciales autorizados para esos casos (artículo 55). Consideramos que la labor del juzgador, no sólo debe culminar con sentencia, que por regla general no conforma a las partes en

litigio, sino que es preferente que las facultades (que colocan a los jueces o funcionarios judiciales muy por encima de las pasiones o intereses en juego) se ejerciten con la irrefutable voluntad de avenir, más que dirimir; tal es lo que da la excelencia al Juez o funcionario, la bondad a la justicia, y la justicia al derecho.”¹¹⁷

Entonces, si el Juez tiene la posibilidad de actuar de oficio, con toda razón debe hacer valer sus facultades con el fin de que prevalezca el derecho de familia intacto cuando se le presente por las partes un mal planteamiento o por una mala defensa legal; él puede actuar sin que medie instancia de parte, así que sus determinaciones judiciales deben tender a corregir esas vicisitudes negativas que puedan ser perjudiciales en el desarrollo del procedimiento.

En palabras de Francesco Carnelutti, el Juez “es un funcionario del Estado vinculado a este por una relación de empleo, en virtud de la cual queda investido de poderes y gravado con una obligación determinada, como medios para el fin del cumplimiento de su altísima función.”¹¹⁸

De allí radica la necesidad de que exista en un divorcio necesario la posibilidad de dirimir la controversia mediante este tipo de procedimientos que de algún modo exigen al Juez de lo Familiar estar más atentos y cercanos al desarrollo del juicio y a otorgar el beneficio más justo a los cónyuges y su descendencia, en función con los principios de la norma, haciendo uso efectivo de su arbitrio.

3.7 La protección de la familia en las controversias del orden familiar

La creación de este tipo de juicios obedece a cuestiones consideradas de gran importancia social y de orden público, una de ellas es fundamental para nuestro estudio, porque parte de la idea central de nuestro objetivo es fortalecer a la familia y procurar su seguridad cuando ésta se ve vulnerada al enfrentar un divorcio necesario mediante un procedimiento ordinario civil.

¹¹⁷ Memoria del Senado, Dictamen de Comisiones, Administración de Justicia, pág. 953; citado por Bejarano y Sánchez, Manuel. *La controversia del orden familiar. Tesis discrepantes*. Ob. Cit., pp. 142 y 143.

¹¹⁸ Carnelutti, Francesco. *Cómo se hace un proceso*. Colección monografías jurídicas. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2002, p. 36.

En el momento en que el legislador optó por darle total fuerza y reconocimiento a las facultades discrecionales de los jueces familiares, se abrió la pauta para su actuación inquisitoria, conforme a lo que la propia ley designa, pero sin vulnerar en ningún aspecto la base legal y habitual de la constitución de la familia, que es el matrimonio; institución que se trata de enaltecer y no destruir mediante una propuesta racional a la resolución de un conflicto matrimonial, utilizando un procedimiento más breve y que en todo momento buscará una conciliación, la cual juega un papel sustancial si consideramos que cuando se conviene es porque cada una de las partes ha logrado lo que desea y en parte ha cedido para que el otro lo obtenga.

Por lo tanto, una de las formas en que las controversias manifiestan su protección a la familia es la preservación del matrimonio mediante la aplicación de una ley que contribuya a ambos consortes, por lo que esa aplicación debe ser cuidadosa y minuciosa, pues la ley no es perfecta de ninguna forma y contiene disposiciones que al emplearse pueden contradecirse entre sí.

Otro aspecto trascendental de los que se ocupan las controversias familiares y que derivan en la protección a la familia es lo concerniente a los alimentos, recordando que el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal dispone que el Juez tenga siempre la facultad para actuar de oficio en todos los asuntos relacionados con la misma y sobre todo tratándose de los alimentos, ya que éstos son un derecho para todas las personas. Éstos se fijan desde el momento en que la demanda de divorcio es admitida, determinándolos de manera provisional mientras dura el procedimiento y de forma definitiva al concluirse. Su monto obedece a las disposiciones contenidas en el Código de carácter civil del Distrito Federal, para lo cual resulta aplicable la siguiente jurisprudencia:

ALIMENTOS. REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA FIJAR EL MONTO DE LA PENSIÓN POR ESE CONCEPTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE CHIAPAS). De lo dispuesto en los artículos 308, 309, 311 y 314 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 304, 305, 307 y 310 del Estado de Chiapas, se advierte que los legisladores establecieron las bases para determinar el monto de la pensión alimenticia, las cuales obedecen fundamentalmente a los principios de proporcionalidad y equidad que debe revestir toda resolución judicial, sea ésta provisional o definitiva, lo que significa que para fijar el monto de esta obligación alimentaria debe atenderse al estado de necesidad del acreedor y a

las posibilidades reales del deudor para cumplirla, pero, además, debe tomarse en consideración el entorno social en que éstos se desenvuelven, sus costumbres y demás particularidades que representa la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en el status aludido; de ahí que no sea dable atender para tales efectos a un criterio estrictamente matemático, bajo pena de violentar la garantía de debida fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, eventualmente, hacer nugatorio este derecho de orden público e interés social.¹¹⁹

Como se observa, el procedimiento de la controversia familiar fue diseñado claramente para atacar en forma inmediata, informal y rápida, la solución a determinados problemas de índole familiar;¹²⁰ pero deja de lado otras cuestiones con las mismas características familiares, como es el divorcio.

Entonces no se puede generalizar que las controversias de orden familiar contempladas en el Código se refieran a todas y cada una de las cuestiones familiares, solamente se limitan a las relativas a alimentos, a menores y a la violencia familiar, y prevalece en la práctica las cuestiones alimentarias, como dispone el ya anteriormente tan aludido artículo 941 del ordenamiento procesal civil distrital.

La importancia que creemos amerita que el divorcio necesario se tramite mediante una vía sumaria como controversia, es que los principios dispositivos de la misma están dispuestos a proteger a la familia, ya que estos principios debieran ser extensivos al divorcio contencioso, aún cuando su tramitación siga siendo en la vía ordinaria civil, porque existen hijos y, nos hayamos dado cuenta o no, siempre son los más afectados, dada su inmadurez y poca experiencia en la vida misma.

La siguiente tesis aislada es clara al señalar que el interés familiar también se ve afectado en un divorcio necesario, para lo cual dispone que en la legislación procesal del estado de Chiapas procede suplir la deficiencia de la queja, señalando que el artículo 982 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Chiapas establece las

¹¹⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Agosto de 2001. Tesis 1a./J. 44/2001. Página 11. No. Registro 189.214. Jurisprudencia. Materia Civil. Novena Época. Primera Sala. Tesis de jurisprudencia 44/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintitrés de mayo de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos.

¹²⁰ Bejarano y Sánchez, Manuel. *La controversia del orden familiar. Tesis discrepantes*, Ob. Cit., p. 130.

mismas potestades que el artículo 941 del CPCDF con respecto a la suplencia de los planteamientos de derecho, luego entonces, se indica que “se advierte que existe la obligación de suplir la deficiencia de la queja en todos los asuntos del orden familiar; luego, es incuestionable que en los casos de divorcio necesario invariablemente se afecta a la familia, por lo que en esas condiciones es evidente que, dada la importancia social que el Constituyente le otorgó en el artículo 4o. de la Constitución Federal, y para no perjudicarla con motivo de una inadecuada defensa por alguna de las partes, en los asuntos relativos a la disolución del vínculo matrimonial, deberá suplirse la deficiencia de la queja.”¹²¹

Sin embargo, no basta esta potestad para proteger a la familia, sino que se deben contar con todos los beneficios que otorgan las controversias familiares y con las facultades discrecionales que ya vimos cuenta el Juez, y no se entienden unas disposiciones que solamente contemplen ciertas situaciones supuestamente urgentes, dejando a un lado el divorcio necesario como si éste no lo fuera o no requiriera de las ventajas procedimentales con las se cuenta en otro tipo de vías, o como si no fuera evidente el daño que se le puede causar a los propios cónyuges y a los progenitores; luego entonces, la necesidad urgente de otorgarle a estos juicios una tramitación sumaria con todas las premisas expuestas, no resulta una idea ilógica. “Las normas deben ser interpretadas en el sentido que permita alcanzar su fin y no en su connotación literal. La justicia, fruto de esa interpretación será útil a la sociedad, porque atenderá a la solución del problema planteado.”¹²²

El desarrollo de este capítulo constituye la médula espinal de esta tesis, porque el conocimiento del procedimiento de las controversias del orden familiar deriva en la beneficiosa aplicación de éstas a un trámite actual que se resuelve mediante un juicio ordinario civil: el divorcio necesario. Es imperante que sus disposiciones, su correcta interpretación, y sus beneficios abarquen este tipo de litigios, con el propósito de realizarlos mediante una vía procesal ágil que evite los desgastes que hoy en día sufren las partes, y sobre todo, y aunque parezca redundante, que no vulnere a los miembros de

¹²¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Abril de 2005. Tesis XX.Io.188 C. Página 1377. No. Registro 178.774. Tesis aislada. Materia Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo directo 191/2004. 10 de noviembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretaria: Miriam Marcela Punzo Bravo.

¹²² Bejarano y Sánchez, Manuel. *La controversia del orden familiar. Tesis discrepantes*. Ob. Cit., p. 168.

la familia dejándolos desprotegidos y aplicando las prerrogativas necesarias que amerita toda situación controvertida.

CAPÍTULO IV
PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL TÍTULO DECIMOSEXTO CON
RESPECTO DE LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO

En último lugar hemos dejado la reestructuración que se propone debe tener el juicio de divorcio necesario, mediante una reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su título decimosexto de las controversias de orden familiar.

A lo largo del desarrollo de este trabajo se ha considerado importante destacar que el actual sistema de impartición de justicia actualmente adolece de grandes errores, muchos de ellos provocados por la enorme cantidad de asuntos que a diario entran en los archivos de los juzgados locales de nuestra entidad federativa y que provocan un retraso letal, y cuya consecuencia más evidente se halla en que las partes obtienen una justicia más endeble y poco comprometida; además de que se ha desvirtuado hoy en día la primordial función de la carrera judicial gracias al crecimiento de la corrupción que agobia a las autoridades respectivas, con lo que la justicia que esperan las partes dentro de un procedimiento resulta seriamente transgredida y más lejana para alcanzar.

Esos acontecimientos, aunados a muchos otros escenarios políticos, económicos, demográficos y sobre todo sociales, han llevado a la población a creer muy poco en sus instituciones de justicia, optando por otras formas de buscarla, que desgraciadamente no siempre resultan ser las más factibles.

En ese contexto, podemos indicar que la institución del matrimonio hoy en día ya no tiene para todos la fuerza que tuvo en la antigüedad, pues se está dando paso a otras formas de uniones que en cierto modo facilitan las relaciones entre parejas, porque ven al matrimonio como una complicación o como un obstáculo en caso de que tengan una diferencia irreconciliable. En ese momento es donde entra la figura del divorcio necesario específicamente, y su procedimiento de resolución, el cual está más que aclarado que en la actualidad contiene una serie de trámites muy extensos que constituyen una vía poco confiable y bastante tediosa para quienes someten sus diferencias mediante esa figura, dejando a la mayoría de los consortes en una situación de completo disgusto.

Es por ello que se ha considerado la controversia familiar una opción procesal más confiable para tramitar el juicio de divorcio necesario, dados los antecedentes expuestos en el capítulo anterior y que benefician en mayor medida al bien jurídico tutelado de estos litigios: la familia.

Con estos precedentes, aunado a las referencias históricas que apuntamos y que son imprescindibles para conocer, si desde su creación, el juicio ordinario civil ha variado y evolucionado con el paso del tiempo; hemos llegado al momento de aterrizar las ideas y argumentos plasmados para con ello establecer los beneficios de una reforma al Código en materia del procedimiento de divorcio contencioso necesario.

Se propone entonces, como ya se anotó, una reestructuración a las disposiciones contenidas en el Código procesal distrital en materia de controversias de orden familiar, no sin ignorar el hecho de que lo más conveniente sería que existiera una uniformidad de Códigos en la materia, porque consideramos que tantos ordenamientos dificultan en gran medida, el estudio completo del derecho procesal civil y es por eso que no existe una adecuada aplicación del mismo.

Con todo, sabemos que el contenido de sus disposiciones no son realmente tan distintas unas de otras, como ya se corroboró al conocer la tramitación del divorcio necesario en sus tiempos procesales en distintas entidades federativas, pero igualmente esta posibilidad, bastante lejana, es motivo de estudio distinto.

La propuesta que se está manifestando, primeramente está sustentada en mantener vigente la unión familiar, evitando que las disposiciones legales, en vez de ofrecer una salida confortable a los cónyuges, se conviertan en aquéllas que en aras de su aplicación detrimen los derechos de las personas, sobre todo tratándose de los hijos procreados en la unión matrimonial porque son ellos quienes más sufren por la quiebra de la relación conyugal de sus padres; y en segundo lugar, para proporcionarle a la legislación la funcionalidad que debe tener hoy en día y que inevitablemente debe estar siempre a la vanguardia de las necesidades sociales.

4.1 El divorcio necesario mediante la controversia del orden familiar, sus ventajas procesales

El procedimiento familiar, como ya se ha dicho en un sinnúmero de ocasiones, resulta de orden público por estar el Estado ligado a los acontecimientos que puedan afectar la esfera jurídica de la familia, ya que ésta es la base que sostiene una sociedad estable. Y sobre todo tratándose de una sociedad como la nuestra, en donde los mexicanos siempre, por costumbre o por educación, hemos considerado al matrimonio como una tradición, y aunque existen otros tipos de uniones, ésta sigue siendo la más importante.

Por ello en este trabajo se ha tratado de fortalecerla mediante un procedimiento de disolución del mismo más actual que el añejo procedimiento ordinario civil, y no porque ésta vía no sea eficaz, sino porque en relación con las afectaciones que sufren las partes y terceros en un juicio de divorcio necesario, resulta más conveniente que se resuelva su situación jurídica en un procedimiento que reduce en consideración sus etapas procesales y protege, mediante ciertas atribuciones con la que éstos cuentan, la esfera jurídica de los involucrados.

No se puede determinar con exactitud el tiempo que tarda todo el procedimiento de divorcio necesario, tomando en cuenta desde que se presenta la demanda hasta que se dicta resolución, pero si nos queda claro que los tiempos procesales designados en el ordenamiento adjetivo civil suelen prolongarse dadas distintas circunstancias. Igualmente, tratándose de procedimientos de controversia, los tiempos procesales sufren los mismos estragos, ninguno realmente resulta exento de estas condiciones.

Aún así, han sido demostradas claramente las prerrogativas con las que los últimos procedimientos cuentan, traducidos en actuaciones de la autoridad que beneficia a las partes contendientes y que lo hacen atender a un ciento por ciento las circunstancias mediante las cuales se fueron dando las desavenencias, porque el proceso familiar que es de orden público, debe conseguir la justicia en protección de los menores y de la familia, ajustando las formas y los principios procedimentales para alcanzarla.

Esto es, al realizarse el divorcio necesario mediante una controversia familiar, deberán regir ciertos principios esenciales para preservar el bien jurídico tutelado, a saber:

- 1) Seguirá actuando la autoridad de manera oficiosa con independencia de que las partes promuevan iniciativa o no.
- 2) Tendrá que valerse de las pruebas que considere pertinentes para conocer la verdad material, con independencia de las ofrecidas y aceptadas que hayan promovido las partes.
- 3) Deberá promover cualquier medio probatorio sin la necesidad de someterse a los principios civiles que regulan y limitan su valor probatorio.
- 4) Podrá admitir las pruebas que se ofrezcan durante el juicio siempre y cuando éstas sean conducentes para lograr la verdad y si llevan a proteger al bien jurídico de que se trate.
- 5) Podrá pronunciar cualquier tipo de resolución de oficio o a petición de parte con el objeto de salvaguardar a los menores que se hubieran procreado en el matrimonio, valiéndose de las instituciones o terceros destinados a su protección.
- 6) Procurará en todo momento que se proporcione justicia a ambas partes y a los hijos en general.

Con todo esto, se tiene que dejar claro que todas las actuaciones que vaya a determinar el Juez, deben estar estrictamente apegadas a derecho, porque la legislación es la que sienta las bases para el impulso del debido proceso legal, por lo tanto, no podemos permitir que sus resoluciones sean producto únicamente de su juicio particular por más justas que éstas parecieren. Se requiere de un balance para que el nuevo procedimiento familiar de divorcio necesario, cuente con la aplicación de los imperios del Juez y de las disposiciones legales contenidas en el ordenamiento aplicable.

Un procedimiento de divorcio necesario bajo este rubro puede parecer hasta cierto punto utópico, pero la perfección no se alcanza en ningún tipo de juicio por más detalle que se le pueda imprimir a cualquiera. Lo que se debe hacer es la correcta interpretación de la norma por parte de la autoridad, que exista una buena defensa para las partes, y pues es lógico que con el paso del tiempo y con la evolución de distintos

casos se puedan ir subsanando las lagunas que la ley tiene, refiriéndonos a ordenamientos legales, principios de derecho y la misma jurisprudencia, la cual ya notamos con anterioridad que puede resultar discordante al respecto.

En ese sentido, señalemos que la primera ventaja procesal que se traduce en una disminución de tiempo lo constituye el ofrecimiento de pruebas desde el escrito inicial de demanda en una controversia, esto es, recordemos en el juicio ordinario civil, existe un periodo probatorio de ofrecimiento de pruebas de diez días comunes, que se disminuyen a cinco tratándose de las causales precedentemente expuestas y comprendidas en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, ofrecidas una vez transcurrido los tiempos procesales pertinentes para la audiencia previa y de conciliación y de haberse examinado las excepciones procesales; por lo que la ventaja radica en que al ofrecerse las pruebas desde el escrito inicial de demanda, se elimine ese periodo de ofrecimiento de pruebas y por consiguiente la valoración de las mismas se haga desde el momento en que se demanda o denuncia cierta situación nociva para los cónyuges.

Se puede retomar incluso para fortalecer este punto que el Juez puede decidir que se realicen otro tipo de pruebas, inclusive aquéllas que no fueron ofrecidas por los contendientes, con tal de que su decisión en la sentencia sea determinada de la manera más justa conforme a la propia valoración hecha, y en este sentido las instituciones públicas y los terceros especializados en determinada disciplina son los que ayudan al juzgador a ver las necesidades reales de los miembros de la familia. Esto evidentemente se transcribe en otra ventaja procesal con la que no cuenta el juicio ordinario civil.

Como notamos en la práctica y en las disposiciones legales del ordenamiento adjetivo civil, al momento de admitir la demanda de controversia con las pruebas presentadas por la parte demandante, se fija fecha para la audiencia de ley respectiva, en el entendido de que se provea la demanda a la contraparte como corresponda. En esa audiencia se realiza el desahogo de las pruebas admitidas y preparadas; lo que nos lleva a otra ventaja procesal traducida en la ausencia de la audiencia previa de conciliación y excepciones procesales que se halla en el juicio ordinario civil, ya que en la otra vía procesal que estamos tratando, no existe esta previa conciliación por la urgencia que representan los asuntos de orden familiar, sino que la conciliación resulta ser parte

fundamental en todo momento del proceso, porque como ya se ha dicho en múltiples ocasiones para nosotros es de suma importancia que se pueda convenir por parte de los cónyuges si es posible antes de que se dicte la sentencia, con la finalidad de que, al estar de acuerdo ambos, provean lo que mejor les convenga en sus intereses y sobre todo los de los hijos procreados y que la relación no se siga deteriorando.

La Ley dispone una audiencia para desahogar todas las pruebas admitidas y preparadas en la vía controversia, con lo que estamos conscientes que al tramitar este tipo de litigios mediante una controversia y tomando en cuenta lo que sucede en la práctica, no se da ese desahogo en una misma fecha de audiencia, siempre quedan pendientes pruebas por desahogar así que de ningún modo se puede pretender que dada la carga de trabajo de un juzgado, todo pueda resolverse en un solo encuentro.

Como se aprecia, tramitar un divorcio necesario mediante un juicio de controversia de orden familiar no resulta una idea inconcebible tomando en cuenta que la familia va a estar asegurada en todo momento con respecto a sus intereses, aplicando las disposiciones que el propio legislador contempló solamente para algunos asuntos aparentemente urgentes de índole familiar, y que en este caso creemos que el divorcio necesario ciertamente también amerita esas prerrogativas.

4.2 El dinamismo que requieren los procedimientos de divorcio necesario, a través de la controversia del orden familiar

Si la controversia familiar y su creación obedecen a circunstancias consideradas de suma importancia en el momento que se adicionó al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el título de las mismas, es decir, lo relacionado a darle un mejoramiento al régimen jurídico relativo al proceso familiar; con más razón en la actualidad su tratamiento merece una reestructuración en función de una igualdad efectiva entre los cónyuges, mayor protección a los hijos y garantizando la adecuada protección a las relaciones familiares.

Corolario a esto, las normas vigentes respectivas permiten que los órganos jurisdiccionales suplan la queja de las partes cuando éstas, ya sea por ignorancia o por errores de sus mismos abogados, no hacen valer correctamente sus derechos, normas

que deben ser correctamente interpretadas cuando se trata de darles su aplicación de acuerdo a las exigencias de nuestro tiempo.

Tratándose del divorcio necesario, ya nos hemos pronunciado al respecto señalando que éste constituye un problema de índole familiar, y que probablemente el legislador de la época, cuando se crearon las controversias de orden familiar, ignoró el hecho de que en vez de salvaguardar por completo la integración del núcleo familiar excluyendo los temas de divorcio necesario, la pérdida de patria potestad o nulidad de matrimonio, tal vez se está exponiendo de más la unidad familiar o bien se le está desprotegiendo al restringir las jurisdicciones del Juez para descubrir objetivamente la verdad material de los hechos planteados.

No hay que conformarse simplemente con una Ley que restrinja las facultades establecidas para los jueces de lo familiar en determinados asuntos de esta materia; debe terminar por ser una disposición *lato sensu*, que no establezca esa limitante con respecto a un tema tan importante y tan frágil como el divorcio necesario; y no porque nuestro Código procesal civil sea totalmente obsoleto, sino porque sufre de errores en sus disposiciones que al aplicarlas dejan en seria desventaja al núcleo familiar, situación que cambiaría en caso de que se le diera la tramitación que proponemos a este tipo de juicios.

“Insuficiente por fuerza será una legislación sabia y comprensiva, unida a su ímpolita aplicación jurisdiccional, si no se corrige el contexto económico ni se atiende a los cambios del tejido social.”¹²³

Resulta bien cierto lo anteriormente dicho por el jurista Manuel Bejarano y Sánchez, y es básico para nosotros el hacer comprender a quienes consideren nuestra propuesta un tanto irrealizable, que la ley siempre tiene que estar al tanto de los cambios y necesidades de nuestro país, de nuestra sociedad; que el legislador, pese a que tiene una gran escuela que seguir en cuanto a conservar la raíz tradicionalista de los textos precedentes, debe considerar que la evolución de los seres humanos demanda que nuestros ordenamientos procesales estén siempre vigentes a esas exigencias que trae

¹²³ Ibidem, p. 212.

consigo la vida en sociedad, sobre todo si se están dando otras alternativas de solución de conflictos además de otro tipo de uniones que no consisten en el matrimonio.

Las instituciones de impartición de justicia vigentes han generado un clima de desconfianza entre la población, y no solamente por la creciente corrupción que lamentablemente siempre ha empañado la carrera judicial, sino porque no existe una dinámica en sus procedimientos de resolución de conflictos. Como alguna vez lo señaló el doctor Ignacio Burgoa Orihuela: “El sistema actual ya está viciado. Es como un cesto de frutos en donde la mayoría están podridos y nada más los cambian de un lugar a otro y el cesto sigue podrido. Hay que renovar con frutos limpios y puros. Se puede hacer con frutos que están fuera del cesto.”¹²⁴

La confianza popular es un cristal que “se ha roto y que hay que repararlo aunque queden fisuras, pero que no se despedace completamente...”¹²⁵

Para recuperar esa confianza es necesario que se subsanen los errores que tiene el órgano judicial, tanto interna como externamente, y eso abarca el dar una mejoría a los distintos tipos de juicios que contiene el Código procesal civil, y porqué no dar el primer paso para tratar de redimir la situación proporcionándole la dinámica procesal que requiere un divorcio necesario en una vía controversia familiar, por que la sociedad ya reclama que contemos con métodos procedimentales más eficaces y menos engorrosos.

Por eso el divorcio necesario merece tener un tratamiento especial, atendiendo a las reglas de los juicios especiales como son las controversias de orden familiar, dotándolo de las atribuciones que tiene el juzgador, traducidas en lo siguiente:

- a) Poder de intervención oficiosa
- b) Poder de suplir la deficiencia en los planteamientos de derecho
- c) Poder de exhortar al advenimiento
- d) Poder de inquisición

¹²⁴ Entrevista con el doctor Ignacio Burgoa Orihuela, revista *Impacto*, núm. 1867. Director General Mario Sojo Acosta, diciembre 12 de 1985, p. 29.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 29.

Esta dinámica procesal, adicionando los beneficios de los términos procesales con que ya vimos cuenta las controversias familiares, a excepción de la comparecencia personal, son la vía adecuada para tramitar el divorcio necesario y darle dinámica, celeridad y funcionalidad que hoy en día se exige que se traten los asuntos de familia.

4.3 La conveniencia de reformar el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su título decimosexto respecto de las controversias del orden familiar lo relativo al procedimiento actual del divorcio necesario

Casi para finalizar esta disertación, estamos ahora en el apartado donde se expresa que algunos artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación al tema tratado, sufra ciertas modificaciones para otorgarle la vía de resolución al divorcio necesario que se le confiere a las controversias de orden familiar y sus múltiples atribuciones en función de un beneficio social familiar.

Indudablemente un procedimiento judicial consta de muchas afectaciones debido a la prolongación de tiempo en que se convierten los términos establecidos por la ley, y no es para menos, pues a diario los asuntos que ingresan a las filas de los juzgados se incrementan en un porcentaje considerable, y es imposible que dentro de los tiempos legales se solucionen los litigios. Este punto no está criticándose, sin embargo, si debiera de existir una mejoría en la carrera judicial preparando mejor a los juzgadores sin desvirtuar su función o bien debiera de aumentarse el número de juzgados para canalizar los asuntos rezagados o atender los nuevos; y más aun si vivimos en una sociedad cuya población se ha acrecentado en gran medida y la pobreza resulta ser el pan de cada día entre lo mexicanos.

No está por demás señalar que nuestro ordenamiento procesal civil no es perfecto de ninguna forma, por lo que los legisladores debieran realizar una reestructuración completa a sus disposiciones, y no por que éstas sean erróneas en su contenido, sino porque muchas de ellas pueden resultar contradictorias en su aplicación, como se ha demostrado a lo largo de varios estudios y comparativas por parte de los expertos. Pero así es la ley, no puede ser perfecta, pues de serlo se estaría afirmando que los seres humanos lo somos, ya que nosotros creamos las leyes; lo que resulta entonces

conveniente es tratar de hacerlas en base a las necesidades sociales e ir actualizándolas, para con ello evitar un rezago en las mismas.

Existe, además, otro punto muy importante que no se debe dejar de lado, sobre todo en esta época en donde se han testificado los cambios que en el país están acaeciendo, como en su momento lo fue la introducción de otro tipo de uniones como el concubinato. A lo que se está haciendo referencia es a que el legislador de este tiempo siempre debe estar pendiente de los cambios de la humanidad, y en base a ello ha realizado nuevas leyes en donde se propone hacer más sencilla la coexistencia de las personas; como producto de ello está la creación de la nueva *Ley de Sociedades de Convivencia*. Esta Ley ha sido confeccionada por la Asamblea Legislativa para el Distrito Federal, cuya mayoría legislativa corresponde al Partido de la Revolución Democrática, y a quienes en gran parte debemos las disposiciones actuales contenidas en el Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Por lo tanto, su aplicación es meramente de carácter local.

Se ha hecho referencia a este nuevo cuerpo legal, porque deja conocer que la humanidad se va abriendo paso a diario, y tal parece que este país empieza a querer tomar actitudes de los países extranjeros, en donde existen tantas prerrogativas con respecto a las relaciones de pareja que inclusive para muchos podría parecer excesivo, aunque lo que si es bien cierto es que con esta Ley se está dando otra posibilidad de unión con respecto a las personas que no quieran unirse en matrimonio o concubinato y quieran obtener los derechos que este tipo de sociedad les ofrece, como son los alimentos, derechos sucesorios, derechos patrimoniales, entre otros.

La polémica que ha causado este ordenamiento no es motivo de discusión en esta disertación, pero vale la pena hacer mención de ella porque esta sociedad de convivencia, constituye una opción distinta al matrimonio y al concubinato, porque precisamente para llevarla a cabo no se debe estar bajo ninguno de estos dos tipos de estado civil, ni tener constituida otra sociedad de convivencia.

La sociedad de convivencia es concebida en el artículo segundo de la Ley como el “acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o

del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua.”

Observamos un punto favorecedor a la presente propuesta, porque en este tipo de unión se otorgan casi los mismos derechos inherentes a las personas en el caso de terminar con esa reciprocidad que habían convenido las partes, y que a diferencia del matrimonio, se realiza mediante un procedimiento mucho más sencillo que el destinado al divorcio necesario con sus largas etapas procesales e interminables esperas.

Del mismo modo, nos hemos encontrado frente a otra nueva ley llamada *Ley General de acceso de la mujeres a una vida libre de violencia*, aprobada por el Senado de la República el 15 de diciembre de 2006, y que entró en vigor el 2 de enero de 2007; y que establece en su artículo 14 que en materia civil y familiar, el legislativo federal y local en sus respectivos ámbitos deberán establecer en su normatividad correspondiente todos los tipos de violencia especificados en la misma como causal de divorcio, pérdida de la patria potestad e impedimento para la guarda y custodia de una persona menor de edad, así como para el régimen de visitas de los mismos. El ordenamiento de carácter civil del Distrito Federal ya hace referencia a la violencia familiar, como se anotó anteriormente, sin embargo, la misma Ley señala que en un procedimiento de divorcio necesario se genera más violencia, por lo que favorecen la existencia de la bicausalidad en el divorcio. El artículo en comento indica que existe bicausalidad, cuando están presentes las causales de violencia familiar y la de solicitud expresa de disolución del vínculo matrimonial por cualquiera de las partes que contrajeron matrimonio. Eso incluye la causal donde sólo sea necesario la petición de una de las partes sin necesidad de motivación y acreditación de ésta.

Es claro entonces el evidente daño que sufren los interesados en un procedimiento de divorcio, debido a la prolongación de tiempo que este conlleva, y está siendo demostrado con los nuevos ordenamientos la poca eficacia del mismo y la urgente necesidad de atender en todo momento a la protección familiar.

En ese sentido, si estamos frente a un panorama legislativo que cubre diversas expectativas de las parejas, ya sea en otro tipo de uniones supuestamente menos dificultosas o bien dándoles ciertas prerrogativas en algunas circunstancias casi fatales,

hay que suponer por tanto que la institución del matrimonio deja de ser la única posibilidad viable de derechos y obligaciones recíprocas entre los interesados; con lo que, al tenor de esta posibilidad, ¿porqué entonces continuar con un procedimiento prolongado, molesto, desgastante, y con restricciones en materia de divorcio necesario, si las parejas van a dejar de ver el matrimonio como la posibilidad número uno de unirse en convivencia?, con lo que queda claro para los interesados que al contraer nupcias, en caso de desavenencia su disolución acarrea más problemas que mediante otra forma de unión menos conflictiva y que de igual manera les beneficia en sus intereses personales, así que porqué obstaculizar aún más la solución si bien pudiera ésta, tramitándose mediante una vía de controversia, dar celeridad procesal al litigio y con ello recuperar la fuerza que el matrimonio ha perdido y que siga siendo la institución por excelencia.

Era necesario hacer referencia con respecto a estas nuevas leyes para mostrar en definitiva que la evolución de la sociedad no puede estar totalmente adelantada a los procesos legislativos, es decir, el legislador no puede crear leyes sin tomar en cuenta este cambio diario de la humanidad, tiene que estar a la vanguardia, olvidando sus diferencias partidarias; y por lo mismo debe actualizar los ordenamientos existentes para que no se vuelvan obsoletos en su aplicación y respondan a las necesidades que ese progreso trae consigo.

De ahí resulta conveniente que el actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que es la codificación esencial tratada a lo largo de esta tesis, tenga una reforma en cuanto a sus disposiciones contenidas con respecto al título de las controversias de orden familiar, porque sus beneficios procesales, únicamente se les están otorgando a los asuntos de alimentos, menores y a la violencia familiar. Esto no representa que los mencionados carezcan de importancia, por el contrario, ameritan toda clase de defensas para proteger a la familia; simplemente no se debe ignorar que el divorcio necesario también resulta ser de orden público, e igualmente quienes son vulnerados pues precisamente son los miembros de la familia. Por lo tanto, seguirlo tramitando mediante un procedimiento ordinario civil desampara en gran medida al núcleo familiar, porque debido al transcurso prolongado de tiempo, no se resuelve con celeridad la situación inconveniente, pese a que la finalidad que se supone tiene la tramitación de este juicio mediante la vía ordinaria es el darle a las partes la oportunidad

de contar con un periodo suficiente para aportar sus pruebas y que pueda ser estudiado a fondo el asunto dándole al litigio tiempos procesales bastantes, que a nuestro parecer resultan perdurables en exceso.

Tomando en consideración que en un juicio de controversia familiar no existe periodo de ofrecimiento de pruebas porque estas se presentan desde el escrito inicial de demanda, nos estamos ahorrando tiempo, al igual con la eliminación de la audiencia previa de conciliación ya que la avenencia se procura durante todo el juicio; y ello no implica que se le reste importancia ni que el juzgador no cuente con el tiempo suficiente para estudiar a fondo el objeto del litigio, al contrario, ya constatamos que el Juez dispone de varias prerrogativas que lejos de restarle importancia al asunto tiene que conocerlo a fondo por el bien jurídico tutelado que está en juego, y aplicar la Ley como corresponda.

El interés que se tiene en que este procedimiento sufra un cambio radica fundamentalmente en proteger los intereses de los cónyuges, evitar que se siga destruyendo una relación que posiblemente pudo subsistir si se hubiera intentado la reconciliación en todo momento, o bien, de no ser esto posible, por lo menos el tratar de que la relación de afecto que mantuvieron no se convierta en resentimiento irreconciliable entre ambos, pero sobre todo, interesa lo concerniente a los hijos procreados en el matrimonio, quienes sin culpa alguna son ellos quienes resultan más perjudicados en todos los aspectos, y “aun cuando la situación de los hijos no haya sido controvertida por los divorciantes, ello no impide al juzgador tomar las medidas mas convenientes para los intereses de los hijos, pues las disposiciones de la ley relativas a los menores, deben considerarse de orden público y su acatamiento por parte del juzgador debe ser incluso de oficio, sin estar sujeto a los límites de la litis planteada en el juicio.”¹²⁶

En ese sentido se halla la conveniencia que pretendemos necesita sufrir nuestro ordenamiento procesal civil, para que en un futuro no muy lejano el divorcio sea visto no precisamente como un mal necesario, sino como una verdadera figura jurídica que

¹²⁶ Semanario Judicial de la Federación 28 Cuarta Parte. Tesis Página 50. No. Registro 242.200. Tesis aislada. Materia Civil. Séptima Época Instancia Tercera Sala. Amparo directo 3880/70. Salvador Pérez Pérez. 1o. de abril de 1971. Unanimidad de cuatro votos.

sobre cualquier inconveniente procesal, va a procurar en todo momento la salvaguarda de los intereses puestos en litigio del núcleo social más importante de la humanidad y su prosperidad: la familia.

4.4 Reformas sugeridas al Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal

Habiendo anteriormente plasmado las ideas y los argumentos mediante los cuales convenimos que el divorcio necesario se tramite a través de una vía de controversia de orden familiar, evidentemente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal tendría que adecuar lo concerniente con respecto a algunas disposiciones, por lo que debemos en este apartado dar a conocer lo que actualmente dispone este ordenamiento y posteriormente las reformas que sugerimos se harían al introducir este juicio en el título correspondiente.

Primeramente comencemos por establecer que al cambiar la vía de tramitación del divorcio necesario a una controversia familiar, las disposiciones relativas al juicio ordinario respecto de los términos procesales establecidos para las causales de divorcio enumeradas en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, tendrían que modificarse, porque si se pretende que se le apliquen lo destinados a este tipo de juicio especial, estaría sobrando lo incluido en los siguientes artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a saber: el 272 A, con respecto a los cinco días dispuestos la fijación de la audiencia previa y de conciliación; el 290 sobre los cinco días comunes para el ofrecimiento de pruebas; y el 299 acerca de los quince días para la celebración de la audiencia de recepción de pruebas.

Estos artículos únicamente permanecerían libres de contener la parte correspondiente, sin darle un cambio de contexto a lo demás, pero con la finalidad de una mayor comprensión, se propone que su texto se observe de la siguiente manera:

Artículo 272 A. Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvención el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro

de **los diez siguientes**, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

Artículo 290. El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, **el Juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes**, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba.

Artículo 299. El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

En tanto, lo correspondiente al título decimosexto, único capítulo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federa, ahora sí en materia exclusiva de controversias familiares, está contenido de los artículos 940 a 956, no puede variar realmente en su contenido, sino que debe adecuarse para incluir el divorcio necesario.

Por lo que toca al artículo 940, recalquemos que es sumamente importante, ya que su contenido de ninguna manera puede variar porque acoge una máxima del derecho con respecto a la valoración de la familia, con lo que amerita su transcripción textual:

Artículo 940. Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.

El dispositivo es claro al señalar que **todos** los problemas que afecten la esfera jurídica de la familia son de carácter público, sin excepción alguna, y el Estado se encuentra íntimamente ligado a promover y proveer su resolución porque mediante sus órganos jurisdiccionales se administra la justicia.

Cuando dos personas deciden unirse en matrimonio, si bien están celebrando un contrato, pues cumple con los elementos de existencia y validez del mismo, al realizar ese acuerdo de voluntades están creando una **relación jurídica familiar**, de acuerdo a

lo que expresa el mismo Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 138 Quintus, del título cuarto bis acerca de la familia. Por lo tanto, el dispositivo del Código Procesal Civil que se está tratando, no necesita precisar que se incluya en las controversias de orden familiar lo relativo al divorcio necesario, porque los asuntos referentes a cualquier situación relacionada al matrimonio, incluyendo el divorcio, son considerados de orden público.

Con ello, se tendrá por entendido que los términos procesales también le serán destinados, pues aunque el artículo 943 del mismo ordenamiento señale lo relacionado al emplazamiento y a la fijación de la audiencia, y pese que al principio del mismo supone que se puede acudir ante el Juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia en los casos considerados urgentes; con la adición de un cuarto párrafo al artículo 941 que a continuación se expone, se dará por entendido que la tramitación del divorcio necesario es la misma, con la excepción de la comparecencia, por ello no entra en la clasificación de esos “casos urgentes” destacados en el artículo 942, pero únicamente en función de esa comparecencia personal, y no porque no amerite las demás prerrogativas.

En ese orden de ideas, el artículo 941 señala:

Artículo 941. El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el Juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

Como se observa, este dispositivo constituye uno de los mayores principios aplicables a las controversias de orden familiar, porque el primero de sus párrafos dispone que el Juez de lo Familiar tiene la facultad de intervenir de oficio en todos los asuntos que afecten a la familia, otorgándole la posibilidad de injerirse en otro tipo de divergencias conyugales que pueden, en alguna medida, afectar la armonía y la buena

marcha de las relaciones conyugales, como es un divorcio necesario. Simplemente señala que merecen especial atención los menores, alimentos y la violencia familiar.

Bajo este rubro y con lo antes señalado, se sugiere que la adición en comentario mediante un cuarto párrafo al dispositivo en desarrollo, a la letra disponga:

“Las disposiciones anteriores serán aplicables a los juicios de divorcio necesario.”

Consideramos necesario que se haga la adición expuesta porque como ya se manifestó con antelación, las facultades de los jueces constituyen una atribución de estos procedimientos de resolución de controversias familiares, que garantizan mayor protección a los integrantes de la familia en el divorcio necesario, por lo cual debe asentarse en la ley tal prerrogativa.

El artículo 942, en cambio, no requiere de ninguna transformación, sobre todo en lo correspondiente a los dos primeros párrafos, porque pese a que estamos a favor de que las facultades atribuidas al Juez de lo Familiar en estos asuntos, se integren al procedimiento de divorcio necesario, ya hemos precisado que no estamos de acuerdo en que no se requiera para ejercer la acción correspondiente la formalidad que deben revestir en toda situación el escrito de demanda, como se hace en las contiendas que se realizan bajo el juicio ordinario civil, por lo que no amerita reforma alguna.

Con respecto al tercer párrafo del mismo, recordemos que este tiene concordancia con lo que anteriormente se señaló acerca de la nueva Ley promovida contra la no violencia a las mujeres, pretendiendo darle la sanción legal correspondiente a quien se valga de estas acciones violentas; sin embargo, en ese sentido, es muy difícil que un agresor convenga en una audiencia que dejará de lesionar a la víctima, porque se encuentra en un estado mental que lo ha alterado y simplemente puede engañar al juzgador con intención maliciosa y seguir realizándolos, por lo que el Juez debe ser muy cuidadoso en este sentido y valerse de todos los medios necesarios para evitar este tipo de conductas.

Asimismo, lo dispuesto en ulterior artículo (el 943) y del que igualmente ya hicimos referencia, está ligado a lo expuesto sobre la ausencia de formalidades, porque ello implica que se pueda dar la comparecencia personal como opción en los casos considerados urgentes. Por lo tanto, al inclinarnos hacia un procedimiento de divorcio necesario vía controversia familiar, en donde se respete que la forma para solicitar la disolución del vínculo matrimonial sea por escrito, estamos rescatando de las disposiciones relativas que solamente en las situaciones enmarcadas por el propio Código procesal civil se podrá acudir al Juez de lo Familiar por medio de la comparecencia personal. De texto se desprende lo siguiente: “Podrá acudir al Juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate...”

Al tenor de estas observaciones, ningún otro artículo requiere una modificación, porque todos refieren la forma en que se debe llevar a cabo este procedimiento, sin hacer distinción alguna entre el divorcio necesario y los asuntos que hoy día se tramitan en esta vía.

Vale la pena hacer una comparativa en este apartado acerca del Código de Procedimientos Civiles de esta entidad federativa y el Código procesal civil del Estado de Puebla, porque si bien ya quedó visto en el capítulo segundo del presente trabajo, que el juicio de divorcio necesario se tramita en una vía ordinaria, analizando lo contenido en sus disposiciones, observamos que cuentan con un juicio ordinario más práctico y funcional, muy parecido a lo que son las controversias en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación únicamente a los términos procesales.

En su libro segundo denominado del juicio, capítulo tercero de la demanda, establece en su artículo 194 los requisitos de la demanda escrita, y en cuya fracción VIII se dispone que bajo la palabra “Pruebas” se expresarán “las que se ofrezcan, mismas que deberán guardar estrecha relación con los hechos aducidos y la expresión concreta en cada caso de qué es lo que se pretende probar...” lo cual es sumamente importante considerando que es requisito para iniciar la acción correspondiente que desde un inicio se presenten las pruebas que tengan relación directa con los hechos controvertidos, y

solamente se podrán recibir con posterioridad las que tengan el carácter de superveniente.

Asimismo, y antes de que se produzca la contestación a la demanda, existe una audiencia de conciliación, y en su Código procesal civil le dan suma importancia a ella pues está dispuesta claramente de los artículos 218 a 224; con lo que es evidente el empeño que tienen en que se pueda avenir a las partes sin necesidad de llegar a juicio.

Y posteriormente, la otra comparativa resulta de lo que desprende su artículo 226, porque existe una única audiencia de preparación y desahogo de pruebas que no puede exceder de los treinta días, como en las controversias de orden familiar tramitadas en el Distrito Federal.

Corolario a lo precedente, y como parte de lo que se ha venido exponiendo, si bien el juicio de divorcio necesario, en el estado poblano, sigue la tramitación ordinaria, nos percatamos de que sus disposiciones son más funcionales, muy similares a los términos procesales de las controversias, entonces, ¿porqué permitir continuar con un procedimiento en el Distrito Federal, que resulta lento, nada sencillo y con largos plazos, si otros Estados están más a la vanguardia de las necesidades sociales?

Urge entonces que el ordenamiento adjetivo civil vigente en el Distrito Federal contemple estas circunstancias, porque si bien es una codificación que trata de ocuparse de la infinidad de situaciones jurídicas posibles de carácter civil, no olvidemos que sus disposiciones están a la par de los ordenamientos hispanos de varias centurias atrás.

CONCLUSIONES

1. En el derecho procesal civil, cuya naturaleza jurídica obedece al derecho público, el Estado debe procurar la salvaguarda de los derechos de la sociedad, aunque se trate de derechos privados de los particulares.
2. Los antecedentes directos del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, son el derecho romano y el derecho hispano; porque pese a que la historia la legislación procesal civil de México se abrió paso con su independencia, se puede confirmar que sus disposiciones conservan en considerable medida el contenido de las antiguas, y su actualización no está a la vanguardia de las necesidades sociales actuales.
3. El juicio ordinario civil, bajo los distintos criterios de clasificación del proceso, obedece por la parte que le da el impulso procesal a un procedimiento de carácter dispositivo, pues el desarrollo del mismo se halla a cargo de las partes.
4. La controversia de orden familiar, por su parte, es considerada una vía procedimental con características del proceso inquisitivo, debido a que el Juez es un gran impulsor del avance del mismo pues cuenta con la facultad de actuación de oficio.
5. El divorcio debe entenderse como un caso de excepción y de ningún modo un estado general, solamente es recurrible en las situaciones en que la crítica condición de la relación de los cónyuges es insostenible e irreparable. Por lo tanto, la existencia del divorcio necesario obedece en gran medida a la terminación de la *affectio maritalis* entre los esposos, con la finalidad de lograr la separación definitiva y estén en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo.

6. El divorcio constituye una figura jurídica cuyo procedimiento de resolución representa una problemática actual debido a la prolongación de tiempo; con lo que su tramitación en vía de controversia familiar, beneficiará a la sociedad por constituir un procedimiento con características del sumario en relación a los tiempos procesales y conjuntamente por la aplicabilidad de las facultades del Juez en materia de asuntos familiares dispuestas en la legislación.

7. La inaplicabilidad del criterio emitido en el Código Procesal Civil concerniente a la ausencia de formalidades en el planteamiento de situaciones de urgencia familiar para el procedimiento de divorcio necesario mediante una vía de controversia, es consecuencia de la técnica jurídica que requieren estos escenarios, ya que mediante la demanda escrita se requieren absolutas formalidades totalmente necesarias para denunciar una situación de discrepancia conyugal que de no tenerlas viciaría el entendimiento y el análisis de fondo del asunto s controvertir.

8. Constituye una supresión importante e incluso factible para el juicio ordinario civil, en función de las disposiciones de las controversias de orden familiar, la supresión de la etapa de ofrecimiento de pruebas. El divorcio necesario mediante una vía controversia familiar garantiza el ofrecimiento de las pruebas manifiestas de la verdad material desde el escrito inicial de demanda.

9. La conciliación, considerada sustancial en los ordenamientos procesales precedentes al actual, constituye un medio eficaz para avenir a las partes en un divorcio necesario antes de la pronunciación de la sentencia, por lo que el Juez debe intentar llevarla a cabo en todo momento procesal oportuno y así poder otorgarle hoy en día las prerrogativas que su aplicación constituye.

10. Los poderes con los que cuenta el Juez en las controversias de orden familiar se traducen en la facultad de intervenir oficiosamente decretando las medidas que preserven los intereses familiares; la suplencia de la queja en los planteamientos de derecho para ambas partes; la facultad de exhortar al

avenimiento en cualquier estado del procedimiento; y la posibilidad de actuar como inquisidor allegándose no solo de las pruebas ofrecidas por las partes, sino por aquéllas que se procure participativamente para conocer la verdad.

11. No obstante que el Juez de lo Familiar goza de múltiples atribuciones favorables, ello no implica que se convierta en un juzgador de equidad, sigue siendo un Juez de derecho, no debe guiarse únicamente por su conciencia, pues en él no existe la verdadera distinción entre lo bueno y malo, ya que esto es totalmente subjetivo; las respuestas las encuentra en la Ley y simplemente debe aplicarlas en favor de los que la han reclamado. Asimismo, estas jurisdicciones no deben ser destinadas a enmendar los errores que en la práctica cometan los abogados de las partes por la falta de ética y habilidad en sus planteamientos legales.

12. Las modificaciones contempladas para los artículos 272-A, 290 y 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no constituyen una reforma substancial en cuanto a su contenido; únicamente presentan una supresión en la parte final de su texto con respecto de los términos procesales que actualmente disponen para ciertas causales de divorcio, en relación a determinados momentos procedimentales de las que está revestido el juicio ordinario civil.

13. Con respecto a lo previsto en el Título Decimosexto, Capítulo Único, de las controversias de orden familiar, del Código Procesal Civil del Distrito Federal, se ha hecho una adecuación con los dispositivos vigentes, a fin de apropiarlos a la figura del divorcio necesario en su tramitación; con lo que se determina que solamente se le adiciona al artículo 941 del ordenamiento procesal un párrafo que textualmente lo incluya, debido a que los dispositivos en comento constituyen hoy en día máximas del derecho en cuanto a la protección familiar y el procedimiento de resolución de las situaciones que la lesionen, y cuya modificación de fondo resultaría sobrado; por lo que se ha estimado que lo contenido en ese respecto resulta lo más propicio para lograr incluir la figura

jurídica en estudio, en el procedimiento jurisdiccional de las controversias familiares.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *“Derecho procesal mexicano”*. Tomo II. Segunda edición. Editorial Porrúa. México 1985. 634 p.
- Arangio-Ruíz, Vicente. *“Historia del derecho romano”*. Quinta edición. Editorial Reus. Madrid 1994. 527 p.
- Arellano García, Carlos. *“Derecho procesal civil”*. Sexta edición. Editorial Porrúa. México 1998. 662 p.
- Arellano García, Carlos. *“Segundo curso de derecho procesal civil. Procedimientos civiles especiales.”* Tercera edición. Editorial Porrúa. México 2000. 415 p.
- Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. *“Derecho de familia”*. Editorial Oxford. México 2005. 419 p.
- Bejarano y Sánchez, Manuel. *“La controversia del orden familiar. Tesis discrepantes”*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Anales de jurisprudencia y boletín judicial. México 1994. 222 p.
- Becerra Bautista, José. *“El proceso civil en México”*. Editorial Porrúa. México 2003. 827 p.
- Brena Sesma, Ingrid. *“Derechos del hombre y la mujer divorciados.”* Publicación del H. Congreso de la Unión, Instituto Politécnico Nacional y la Universidad Nacional Autónoma de México. México 2000. 69 p.
- Briseño Sierra, Humberto. *“Derecho procesal”*. Volumen I. Cárdenas editor. México 1969. 642 p.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. *“Las garantías individuales”*. Editorial Porrúa. México 2001. 814 p.
- Carnelutti, Francesco. *“La prueba civil, como nace el derecho, como se hace un proceso”*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Anales de jurisprudencia y boletín judicial. México 1993. 401 p.
- Carnelutti, Francesco. *“Cómo se hace un proceso”*. Colección monografías jurídicas. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2002. 165 p.
- Castillo Larrañaga, José y De Pina Vara, Rafael. *“Instituciones de derecho procesal civil”*. Vigésimo octava edición. Editorial Porrúa. México 2005. 546 p.

- Castrillón y Luna, Víctor Manuel. “*Derecho procesal civil*”. Editorial Porrúa. México 2004. 629 p.
- Couture J. Eduardo. “*Fundamentos de derecho procesal civil*”. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1993. 524 p.
- De Pina Vara, Rafael. “*Elementos de derecho civil mexicano*”. *Introducción, personas y familia*. Decimoséptima edición. Editorial Porrúa. México 2005. 404 p.
- Fix-Zamudio, Héctor y Ovalle Fabela, José. “*Derecho procesal civil*”. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1983. 107 p.
- Gómez Lara, Cipriano. “*Derecho procesal civil*”. Editorial Trillas. México 1984. 270 p.
- Iglesias González, Román y Morineau Idearte, Marta. “*Derecho romano*”. Cuarta edición. Editorial Oxford. México 1998. 296 p.
- Macedo Jaimes, Graciela. “*Elementos de historia del derecho mexicano*”. Universidad Autónoma del Estado de México”. México 2000. 324 p.
- Margadant S., Guillermo Floris. “*El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*”. Novena edición. Editorial Esfinge. México 1979. 530 p.
- Margadant S., Guillermo Floris. “*Introducción a la historia del derecho mexicano*”. Decimoctava edición. Editorial Esfinge. México 2001. 296 p.
- Obregón Heredia, Jorge. “*Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal*.” *Comentado y concordado*. Editorial Porrúa. México 1976. 708 p.
- Ovalle Fabela, José. “*Derecho procesal civil*”. Octava edición. Editorial Oxford. Colección textos jurídicos universitarios. México 2002. 439 p.
- Pallares, Eduardo. “*Derecho procesal civil*”. Doceava edición. Editorial Porrúa. México 1986. 702 p.
- Pallares, Eduardo. “*El divorcio en México*”. Sexta edición. Editorial Porrúa. México 1991. 250 p.
- Pallares Portillo, Eduardo. “*Historia del derecho procesal civil mexicano*”. UNAM 1962. 250 p.
- Pérez Palma, Rafael. “*Guía de derecho procesal civil*”. Tomo I. Cárdenas Velazco editores. México 2004. 608 p.

- Pérez Palma, Rafael. “*Guía de derecho procesal civil*”. Tomo II. Cárdenas Velazco editores. México 2004. 564 p.
- Quintanilla García, Miguel Ángel. “*Lecciones de derecho familiar*”. Cárdenas editor distribuidor. México 2003. 489 p.
- Rocco, Ugo. “*Derecho procesal civil*”. Volumen I. Editorial jurídica universitaria. México 2001. 496 p.
- Rojina Villegas, Rafael. “*Compendio de derecho civil I*”. Introducción, personas y familia. Editorial Porrúa. México 2001. 540 p.
- Ruíz Fernández, Eduardo. “*El divorcio en Roma*”. Segunda edición. Editorial Universidad Complutense, Facultad de Derecho, sección de publicaciones. Madrid 1992. 165 p.
- Sánchez Medal, Ramón. “*El divorcio opcional*”. Segunda edición. Editorial Porrúa. México 1999. 96 p.
- Soberanes, José Luis. “*Historia del derecho mexicano*”. Octava edición. Editorial Porrúa. México 2001. 202 p.
- Sodi, Demetrio. “*Enjuiciamiento civil mexicano Estudios prácticos y comentario sobre el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal del 15 de mayo de 1884*”. J. R. Garrido y hermano editores. México 1921. 464 p.
- Sodi, Demetrio. “*La nueva ley procesal*”. Tomo I. Segunda edición. Editorial Porrúa. México 1946. 463 p.
- Tenorio Godínez, Lázaro. “*La suplencia en el derecho procesal familiar*” *fuero común, fuero federal.*” Editorial Porrúa. México 2004. 558 p.
- Ventura Silva, Sabino. “*Derecho romano*”. Curso de derecho privado. Décimo séptima edición. Editorial Porrúa. México 2001. 486 p.

HEMEROGRAFÍA

- Revista Impacto. Año 1985.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Civil vigente para el Distrito Federal
- Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1871
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1880
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1884
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Morelos
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guerrero
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Zacatecas
- Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

PÁGINAS WEBS

- IUS 2006
- www.jurídicas.unam.mx
- www.universidadabierta.unam.mx