



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA APELACION EN MATERIA FAMILIAR
CON ESPECIAL REFERENCIA AL
DIVORCIO NECESARIO**

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LIGIA DEL CARMEN MARTINEZ BEJARANO



FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
CIUDAD UNIVERSITARIA DE PROFESIONALES

1985



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 está 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.

**LA APELACION EN MATERIA FAMILIAR
CON ESPECIAL REFERENCIA AL
DIVORCIO NECESARIO**

CAPITULO PRIMERO.

I. RECURSO DE APELACION.	páginas
A. Concepto.	1 a 3
B. Objeto y efectos del recurso de apelación.	4 a 10
C. Resoluciones que se pueden apelar.	10 a 15
D. Término para interponer el recurso.	15 a 16
E. Legitimación para apelar.	16 a 19
F. Cómo se tramita el recurso de apelación.	20 a 27
G. Jurisprudencia.	27 a 30

CAPITULO SEGUNDO.

II. DERECHO FAMILIAR.	
A. Conceptos previos.	31 a 33
B. Breve referencia histórica de la familia y el Derecho Familiar.	33 a 37
C. División del Derecho Familiar.	38 a 40
D. Fuentes del Derecho Familiar.	41 a 44
E. El recurso de apelación en el Derecho Familiar.	44 a 46

CAPITULO TERCERO.

III. DIVORCIO NECESARIO.	páginas
A. Generalidades.	47 a 48
B. Naturaleza jurídica.	49 a 50
C. Clases de divorcio.	
1. Divorcio administrativo.	50 a 53
2. Divorcio voluntario.	53 a 60
3. Divorcio contencioso o necesario.	60 a 66
D. Causales para interponer el juicio de divorcio necesario.	
1. Principio limitativo o de aplicación estricta.	66 a 67
2. Clasificación de las causales.	67 a 71
3. Jurisprudencia.	71 a 76

CAPITULO CUARTO.

IV. RECURSO DE APELACION EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO.	
A. Cuándo se interpone el recurso.	77 a 78
B. Expresión de agravios.	78 a 85
C. Pruebas.	85 a 89
D. Alegatos.	89 a 90
E. Sentencia.	90 a 92
F. Jurisprudencia.	92 a 98
EJEMPLOS.	99 a 110
CONCLUSIONES.	111 a 113
BIBLIOGRAFIA.	114 a 116

CAPITULO PRIMERO

RECURSO DE APELACION

A. Concepto

Antes de entrar en materia sobre el tema de este capitulo se definirá el concepto doctrinal de recurso desde el punto de vista de varios autores.

Para Hugo Alsina (1): "Los recursos son los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efectos."

Para Eduardo Couture (2): "Recursos quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida. Es un recorrer, correr de nuevo al camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra nueva instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se --recorre el proceso."

Por otra parte Gómez Lara (3) señala que recurso: "Es un medio de impugnación intraprocesal, en el sentido de que vive y se da dentro del seno mismo del proceso y sea como un reexamen parcial de ciertas cuestiones, o como una segunda etapa, --segunda instancia, del mismo proceso."

(1) Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Tomo IV, Ediar Soc. Anon. Editores, 1961, pág. 184

(2) Couture, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, - Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1980, pág. 340

(3) Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, Textos -- Universitarios, México, UNAM, 1979, pág. 327

Al analizar a los tres autores anteriores, podemos concluir que, recurso es el medio de impugnación que hacen valer las partes para iniciar una nueva instancia donde se analiza el proceso en cada una de sus partes y que por medio de éste es modificada o revocada la resolución impugnada.

Teniendo definido, lo que significa recurso, pasaremos a estudiar el concepto de apelación.

Briseño Sierra (4) citando a Pablo Zayas, afirma que: -- "Apelación es el remedio que tienen los litigantes que se -- creen agraviados o perjudicados por la providencia de un juez, para que el superior inmediato avocándose al conocimiento del asunto decidido, confirme, reforme o modifique la sentencia -- o auto que cause gravamen irreparable."

De este concepto se configura a la apelación como una -- cura procesal cuyo objetivo es, lograr que el Tribunal Superior a aquél cuya resolución se apela, revoque o modifique la dictada por el inferior ya que ésta se considera equivocada -- y por consecuencia causante de un agravio para el recurrente.

Pallares (5) enuncia: "El recurso de apelación es el -- que se interpone ante el juez de primera instancia para ---

(4) Briseño Sierra, Humberto, El Juicio Ordinario Civil, Mé--
xico, Editorial Trillas, 1977, Tomo II, pág. 1031

(5) Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Editorial
Porrúa, Cuarta Edición, 1971, pág. 442

que el Tribunal de segunda, modifique o revoque la resolución --
contra la cual se hace valer."

Realmente como lo considera Pallares la finalidad que se --
busca al interponer este recurso, es que, mediante la sentencia
que resuelva dicho recurso revoque o modifique la resolución im-
pugnada, pues no se interpone éste con la finalidad de que se --
confirme la resolución, ya que solamente se confirma cuando es -
declarado infundado.

Alsina (6) manifiesta al respecto: "Que el recurso de ape-
lación es el medio que permite a los litigantes a llevar ante --
el Tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, --
para que la modifique o revoque según el caso."

Deriva de esta definición que el objetivo primordial de la-
apelación es llevar al estudio de un Tribunal de segunda instan-
cia una determinación judicial, a fin de que sea modificada o --
revocada.

De todo lo expuesto anteriormente se pueda llegar a la con-
clusión, de que el recurso de apelación es eminentemente un ac-
to jurídico procesal que la ley otorga y faculta a las partes -
para ejercerlo cuando se sientan agraviados por una resolución
judicial; y que es conocido y tramitado por un Tribunal Superior
del que dictó la resolución recurrida.

(6) Alsina Hugo, Op. cit., pág. 207

B. Objeto y efectos del recurso de apelación

a) Objeto

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 688 señala: "El recurso de apelación tiene por -- objeto que el superior confirme, revoque o modifique la resolu- - ción del inferior."

Alcalá Zamora y Castillo (7) dice: "La apelación es el recur- so ordinario por antonomasia y el legislador lo autoriza contra -- autos o sentencias interlocutorias, a los que llama 'resoluciones- menores' y contra sentencias definitivas en lugar de circunscribir lo a estas últimas."

Asimismo señala, que el objeto de la apelación confunde de -- manera evidente la finalidad del recurso con el o los resultados -- que éste pudiera tener; en efecto, cuando un litigante hace uso de este recurso, no lo usa para que se confirme sino su principal- pretensión es que sea modificada o revocada.

Podemos afirmar que la parte que interpone el recurso no -- pretende con ello que se confirme la resolución judicial recurrida.

La confirmación como objeto del recurso de apelación -- en la legislación mexicana no debe darse, ya que, la parte -- o las partes que interponen el recurso en contra de una -- resolución que les causa un agravio, persiguen privarla de-

(7) Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, Panorama del Derecho Mexicano, Síntesis del Derecho Procesal, México, Textos universitarios, UNAM, 1966, pág. 97

sus efectos en forma total o parcial pero nunca con el ánimo de que sea confirmada.

Tomando en cuenta lo anterior, se puede decir que el objeto del recurso de apelación es modificar o revocar la resolución recurrida y si no sustenta el recurso su confirmación.

El objeto de la apelación es la operación de revisión a -- que queda sometida la sentencia recurrida.

Al respecto Couture (8) se pregunta, ¿El recurso de apelación es un medio de reparar los errores de la sentencia apelada o los errores de la instancia anterior?

Si es el primer interrogante, la segunda instancia no puede consistir en revisar todo el material de hecho, ni de derecho de la primera instancia; es sólo lo expuesto con el juez -- inferior lo que va a considerar el juez jerárquico.

Si fuera la segunda interrogante, sería posible aportar -- nuevas proposiciones de derecho y la admisión de nuevas pruebas que por negligencia o ignorancia no fueron aportadas en la instancia anterior.

Al tener las dos alternativas planteadas podríamos contestar que es la primera, ya que la segunda instancia es más que -- todo un proceso de revisión de todo el material expuesto ante -- el juez inferior; y de manera excepcional, en algunos casos podría aportarse nuevas pruebas, de acuerdo a lo que establece -- el artículo 708 del Código de Procedimientos Civiles.

(8) Couture, Eduardo, Op. cit., pp. 251, 252 y 253

Ahora, considero que el objeto de la apelación consiste en revocar o modificar la sentencia que le causa agravio a las partes, para que, en el caso de que el órgano jurisdiccional que se encarga de resolver dicho recurso considere que no está fundado, revocar o modificar la resolución recurrida.

La finalidad primordial de la apelación, al interponer el recurso, lo que persiguen las partes es dejar sin efectos en forma total o parcial una resolución válida jurídicamente hasta en tanto no se dicte una sentencia que revoque o modifique, es decir que la prive de esa validez temporal que tiene y a su vez la sustituya por otra válida.

b) Efectos

La apelación tiene dos efectos:

1. Suspensivo, y
2. Devolutivo

En el primero, cesa la competencia del juez y por consiguiente se suspenden los efectos de la sentencia hasta que recaiga la determinación del superior. En esta forma, durante la segunda instancia el juez inferior debe abstenerse de determinar cualquier cosa que tenga ya sea en forma directa o indirecta con el punto apelado.

En el segundo, en cambio, no suspende la competencia del juez, pues si bien remite al superior al conocimiento del auto o sentencia apelada, en su resultado sustancial está sujeta a confirmación, modificación o revocación; como no suspende los efectos, el juez de primera instancia conserva la competencia del mero ejecutor del fallo, con reservas a las resultas de las sentencias posteriores. (9)

(9) Briseño Sierra, Humberto, Op. cit., pág. 1031

Antes de las reformas de 1973, el Código de Procedimientos Civiles éste contemplaba tres efectos: el preventivo, el suspensivo y el devolutivo, también en ambos efectos.

El efecto preventivo quería decir que el Tribunal de apelación no conozca el recurso sino hasta que hayan subido los autos para tramitar la apelación interpuesta contra la sentencia definitiva.

El artículo 694 de la ley adjetiva en su último párrafo decía: "El efecto preventivo significa que interpuesta la apelación se mandará tenerla presente cuando apelada la sentencia definitiva se reitera ante el superior lo pedido en su oportunidad."

Lo que tenía como finalidad primordial este efecto, es hacer notar al juez que en una decisión dictada por él, existía un error o una anomalía procesal; con este efecto no se ataca la determinación, sino que hay que esperar la resolución definitiva para que de considerarse conveniente, reiterar el recurso ante el juez superior.

La apelación en el efecto preventivo, se daba en contra de resoluciones preparatorias y en contra de las que desechan pruebas; entonces, el ámbito de procedencia del efecto preventivo estaba esencialmente dentro del campo probatorio.

Para aclarar mejor la idea en relación al efecto preventivo De Pina y Castillo Larrañaga (10) anotan, que una vez interpuesto el recurso de apelación, sólo se mandará tenerla presen-

(10) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, 1972, pág 368

te cuando se apela de la definitiva, reiterando al superior lo pedido anteriormente, procediendo contra resoluciones preparatorias y de las que desechan pruebas.

El efecto preventivo fue derogado por la reforma de 1973.

El efecto devolutivo consiste en que pasen al Tribunal de segunda instancia las constancias para formar el testimonio de apelación o de ejecución, pero sin que el juez a quo suspenda el proceso y sin que deje de tener jurisdicción mientras el -- recurso se tramita.

En la actualidad no tiene sentido hablar del efecto devolutivo.

El origen histórico de este efecto lo encontramos en que, - el monarca tenía plena jurisdicción para administrar justicia - y en él radicaba exclusivamente el poder; posteriormente, se -- fue desprendiendo de ese poder para otorgarlo a los tribunales - que lo representaban. Así, cuando se admite la apelación en el efecto devolutivo, se dice, que el juez devuelve al tribunal de apelación la jurisdicción que éste le había concedido. Por tan- to, en lugar de hablar de efecto devolutivo puede decirse que - la apelación puede admitirse con efecto suspensivo o sin él. (11)

Se puede definir este efecto como aquél que no suspende la - ejecución de la resolución recurrida, o la tramitación del proce

(11) Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 448

so, ya sea de sentencia o de autos definitivos en primer término y en segundo lugar, cuando se trate de autos provisionales o preparatorios, o de sentencias interlocutorias.

Admitido el recurso el juez ante quien se interpone se encargará de integrar el testimonio de apelación si se trata de autos o interlocutorias e integrará el testimonio de ejecución cuando sea una sentencia definitiva.

Podría afirmarse que todas las resoluciones que fuesen apeladas forzosamente tendrían que admitirse en el efecto devolutivo, ya que el juez no puede volver a juzgar el punto resuelto si no que deberá ser analizado por el tribunal Superior.

El efecto suspensivo o en ambos efectos, consiste en que no puede llevarse a cabo la ejecución de la sentencia o del auto apelable, respecto de la cual el juez pierde su jurisdicción para hacerlo.

Da a entender que la jurisdicción del inferior queda suspendida hasta que la inconformidad fuese resuelta por el Tribunal Superior.

En este efecto el juez de primera instancia pierde momentáneamente su jurisdicción para seguir conociendo de la resolución impugnada.

Hay que hacer notar que la jurisdicción no se pierde por completo porque el artículo 712 del Código de Procedimientos Civiles dice: "...sin perjuicio de que la sección de ejecución continúe en poder del juez a quo, para resolver lo concerniente al depósito, a las cuentas, gastos y administración."

Entonces la pérdida de la jurisdicción es en forma parcial mas no total.

Becerra Bautista (12) citando a Fabrega que explica esta - confusión dice: "Es común en la ley y en el foro decir que la apelación se admite en uno o en ambos efectos. La apelación en un solo efecto devolutivo, es decir que se lleva a cumplimiento la resolución recurrida, a reserva de que si fuese revocada, se sustituyan las cosas al ser y estado que tenían cuando la resolución se dictó. La apelación en ambos efectos, significa -- que se admite en el efecto suspensivo, efecto que hace ya innecesario el devolutivo, porque suspendiéndose, como se suspende la ejecución de la resolución apelada, ya no hay necesidad de restablecer las cosas en el ser o en el estado que tenían, porque conservan este ser y estado."

En resumen, la apelación puede ser admitida en un sólo efecto o en ambos efectos, es decir en el devolutivo (no suspensivo) o en el suspensivo, y que la ley procesal equivocadamente llama en "ambos efectos".

C. Resoluciones que se pueden apelar

Antes de mencionar las resoluciones que se pueden apelar es menester conocer qué es una resolución judicial.

(12) Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. México-Editorial Porrúa. 1980. pág. 565

Para Rocco (13): "Es el acto por el cual un órgano jurisdiccional, aplicando la norma al caso concreto indica el derecho que se concedió a un determinado interés."

Por lo anterior se desprende que la resolución judicial es el acto dictado por el juez resolviendo la petición que haga -- cualquiera de las partes dentro del proceso.

Según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 79, las resoluciones son:

1. Decretos, que son simples determinaciones de trámite.
2. Autos provisionales, acuerdos que se ejecutan provisionalmente.
3. Autos definitivos, decisiones con fuerza definitiva que impiden o paralizan la continuidad del proceso.
4. Autos preparatorios, son los que preparan el conocimiento de un negocio, admitiendo o desechando pruebas.
5. Sentencias interlocutorias, que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia.
6. Sentencias definitivas, las que ponen fin al proceso.

Resumiendo el artículo antes expuesto, tenemos que las resoluciones judiciales pueden ser: autos, decretos y sentencias.

(13) Rocco, Alfredo, La Sentencia Civil. México, Editorial Stylo, 1945, pág. 51

Ahora nos cabe determinar cuáles de estas son apelables.

La apelación apareció en el Imperio Romano, cuando los tribunales se organizaron en diversas instancias y se podía apelar contra sentencias definitivas o interlocutorias; Justiniano prohibió apelar en los incidentes mientras no se dictara sentencia definitiva.

Posteriormente en las Leyes 13, título 23, tercera partida y 23, título 20, libro II de la Novísima Recopilación, solamente se podían apelar las sentencias definitivas pero no las interlocutorias; esto lo fundamentaban en dos razones:

La primera, para evitar que los pleitos se alargaran y la segunda porque el perjuicio que pudiera causar la interlocutoria injusta podía repararse en la definitiva. (14)

De esta cita histórica se observa que desde la antigüedad se ha tratado de precisar cuáles son las resoluciones judiciales que se pueden apelar.

En términos generales podemos decir que son apelables todos los autos o sentencias que causan agravio a las partes; y en forma particular los autos definitivos, ya que paralizan en forma definitiva la continuidad de un juicio.

(14) Briseño Sierra, Humberto, Op. cit., pág 1020

Becerra Bautista (15) afirma: "Son apelables los autos -- que ponen término o paralizan el juicio, haciendo imposible su continuación, los que resuelven una parte substancial del proceso y los que no pueden ser modificados por sentencia definitiva."

Asimismo afirma que: "No son apelables los autos: contra los que se dan los recursos de revocación, reposición, queja y responsabilidad."

En principio es preciso señalar primero, las excepciones -- que deben hacerse resaltar para evitar errores.

Los artículos 426 y 427 del Código de Procedimientos Civiles, señalan estas excepciones de que no cabe la apelación en las sentencias definitivas e interlocutorias.

Artículo 426: "Hay cosa juzgada cuando la sentencia cause ejecutoria.

"Causan ejecutoria por ministerio de ley:

I. Las sentencias pronunciadas en juicio cuyo interés no -- pase de cinco mil pesos;

II. Las sentencias de segunda instancia;

III. Las que resuelvan una queja;

IV. Las que dirimen o resuelven una competencia, y

V. Las demás que se declaran irrevocables por prevención -- expresa de la ley, así como aquéllas de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad."

(15) Becerra Bautista, José, Op. cit., pp. 562-563

Por otro lado el artículo 427 manifiesta: "Causan ejecutoria por declaración judicial:

I. Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;

II. Las sentencias de que hecha notificación en forma no se interpone recurso en el término señalado por la ley, y

III. Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y término legales o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial."

Podemos concluir que sólo son apelables en el Código de Procedimientos:

1. Los autos que causen un gravamen irreparable, salvo disposición especial, y que no pueda ser reparado en la definitiva, y es necesario que sea apelable la sentencia definitiva.

2. Las sentencias interlocutorias que se dicten en el juicio, siempre que lo sea la definitiva y que no se encuentren dentro de los supuestos de los artículos 426 y 427 del Código antes mencionado.

3. Las sentencias definitivas dictadas en juicio cuya cuantía sea mayor 182 veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, y que no causen ejecutoria por declaración judicial o por ministerio de ley. **

El código no ha previsto el caso relativo a los juicios en -- que no se puede fijar valor económico a las cuestiones litigiosas -- por ser éstas de índole moral, pero tal vacío puede llenarse acudiendo al artículo 238 del Código Federal de Procedimientos Civiles que previene:

(**) El 27 de diciembre de 1983, reformó y adicionó varios artículos del C. Civil y del C. de Procedimientos Civiles y el Título Especial "De la Justicia de Paz", reformando el artículo segundo del título mencionado en relación a la cuantía.

"Son apelables las sentencias que recaigan en negocios cuyo valor exceda de \$1.000.00 pesos y en aquéllas cuyo interés no -- sea susceptible de valuarse en dinero."

En algunos casos la ley común concede el recurso de apelación expresamente contra las sentencias pronunciadas en juicio - de esta última naturaleza. (16)

D. Término para interponer el recurso

Para Mattiolo (17), existen dos momentos en que puede impugnarse una resolución: "Al momento en que se nos notifica, o bien antes de que eso suceda; esto último generalmente se hace por economía procesal, ya que de esa forma se evitará que el juicio no - se haga tan retardado."

En cuanto al término para interponer el recurso de apelación, el Código de Procedimientos Civiles ha establecido dos plazos diferentes.

Si es sentencia definitiva es de cinco días improrrogables; cuando se trata de autos o sentencias interlocutorias será de -- tres días.

El término para interponer la apelación comienza a correr - en contra del agraviado, siempre que sea válida la notificación - que se le haya hecho de la resolución respectiva.

Igualmente el agraviado puede apelar de una resolución judicial, aunque no hay sido notificado de la misma en forma alguna.

(16) Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 446

(17) Mattiolo, Luis, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia, 1968, pág. 33

El término para apelar puede ser suspendido cuando alguna de las partes muera y el término no recobra su curso sino después de que se les notifique a los herederos la resolución de que se trata. (18)

Al respecto Pallares (19) manifiesta: "La muerte de la parte agraviada y su incapacidad sobrevenida durante el término para interponer la apelación, suspende dicho término.

"En el caso expuesto en el párrafo anterior, el plazo para interponer el recurso no comienza a correr, sino hasta que se notifique la resolución al albacea (no a los herederos) - de la sucesión, porque éste es quien tiene representación de la sucesión, con arreglo al artículo 1706 del Código Civil vigente."

Concluyendo, el término para interponer el recurso son -- cinco días improrrogables cuando es sentencia definitiva y tres días si son autos o sentencias interlocutorias.

E. Legitimación para apelar

Antes de señalar qué personas tienen facultad para interponer el recurso, vamos a hablar un poco del término de legitimación.

(18) Mattirolo, Luis, Op. cit., pág. 34

(19) Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 451

"La llamada legitimación para la impugnación no es otra cosa que la facultad de interponer los recursos y medios que otorga la ley contra las resoluciones judiciales o los actos que lesionan los derechos de las partes (20)."

Dicho de otra manera, concede el derecho a las partes de impugnar las resoluciones o actos judiciales que lesionan sus intereses.

La legitimación jurídica dice Gómez Lara (21): "Debe entenderse como una situación del sujeto de derecho, en relación con determinado supuesto normativo, que lo autoriza a adoptar determinada conducta."

Con esto podemos definir a la legitimación como la facultad que tienen todas aquellas personas que creen haber recibido un perjuicio por medio de un acto o resolución judicial para que impugnen dicho perjuicio, pero siempre y cuando tengan capacidad de ejercicio o capacidad para impugnar.

En otras palabras, quien tenga capacidad o interés jurídico dentro de un proceso estará legitimado para hacer uso de algún medio de impugnación cuando crea ser agraviado por una resolución judicial y tratar con esto de defender su derecho o interés.

En la legitimación para apelar, debe afirmarse en principio, que sujetos titulares del recurso de apelación son las partes --

(20) Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, - México. Editorial Porrúa. 1981. pág. 530.

(21) Gómez Lara, Cipriano, Op. cit., pág. 224

(actor, demandado y eventualmente el tercerista), pero esta regla no es totalmente exacta y se dan casos en los cuales las partes se hallan privadas de recurso. Puede deducir recurso -- aquél que ha sufrido agravio en la sentencia y esto puede ocurrir siendo parte del juicio o siendo ajeno a él.

El artículo 689 de la ley procedimental dice que pueden apelar:

"El litigante si creyere haber recibido algún agravio, los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial."

La palabra litigante que utiliza la ley adjetiva es un término demasiado amplio porque incluye a las partes tanto actor como demandado, así como a todo aquél que contiene en contra de otro sin ser parte.

Por esta razón es más conveniente utilizar el término de partes, como lo entiende Chiovenda (22): "El que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de ley y aquel frente al cual ésta es demandada."

De esto se desprende que las partes en el juicio son: el actor y el demandado; el juez sólo será el encargado de solucionar la controversia.

Al hablar de los " demás interesados ", el mismo artículo mencionado, hace referencia al interés jurídico correspondiente.

(22) Chiovenda, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Madrid, Tomo II, Editorial Reus, pág. 6

que deriva de un perjuicio también de naturaleza jurídica, que - en contra del apelante entraña la decisión judicial impugnada. - (23)

Puede decirse que cualquiera que sufra un perjuicio, inferido por una resolución judicial, puede apelar; esto es, pueden apelar las partes, los terceros y los extraños en el juicio, como -- los apoderados, curadores, tutores, etc.

Tienen legitimación para interponer este recurso:

1) La parte condenada en el fallo si creyere haber recibido algún agravio.

2) El vencedor que, aunque haya vencido en el litigio, no ha conseguido la restitución de los frutos, la indemnización de perjuicios o el pago de las costas.

Las partes tienen legitimación para apelar si la sentencia - rechaza totalmente una pretensión, es apelable íntegramente; si - la acoge sólo en parte, es apelable en cuanto desecha; si la acoge totalmente, es inapelable. El que ha triunfado no puede apelar. (24)

Los terceros en principios no tienen legitimación para apelar. Pero si bien es cierto que en principio la sentencia sólo - afecta a las partes, en determinados casos ésta proyecta sus efectos hacia terceros que no han litigado; en este sentido se admite en favor del tercero un recurso de apelación.

(23) Becerra Bautista, José, Op. cit., Tomo III, pág. 41

(24) Couture, Eduardo, Op. cit., pág. 260

F. Cómo se tramita el recurso de apelación

Interpuesta la apelación en tiempo hábil, el juez la admitirá sin sustanciación alguna si procede legalmente, pero si dudare si legalmente procede, correrá traslado de la petición del apelante a la parte contraria por un plazo improrrogable de tres días y previa citación decidirá dentro de igual plazo, si admite o no el recurso.

Cuando la duda procediere por no estar fijado anteriormente el valor del asunto, corrido los traslados, se concederá a las partes un plazo improrrogable de seis días para que confirmen lo que les convenga; se citará después a una audiencia verbal con plazo de tres días, y dentro de otros tres decidirá el juez si admite o no la apelación. (25)

Para determinar si es admisible o no la apelación hecha valer, el juez tiene que resolver:

- 1) Si el recurrente tiene interés jurídico;
- 2) Si tiene legitimación para apelar; y
- 3) Si es una resolución impugnada por medio de este recurso.

A juicio del juez, si cualquiera de los requisitos no se satisfacen, puede negar a admitir el recurso de apelación, si lo --niega deberá hacerle saber al promovente la causa fundada y motivada de su determinación. (26)

(25) Briseño Sierra, Humberto. Op. cit., pág. 1033

(26) Becerra Bautista, José. Op. cit., pág. 564

Admitida la apelación por el juez de primera instancia éste, remitirá los autos al Tribunal Superior citando y emplazando antes a las partes y fijando al apelante el plazo de ocho días improrrogables para que se presente al Tribunal a continuar el recurso si aquél reside en el lugar del juicio. (27)

El artículo 703 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dice: "Llegados los autos o el testimonio en su caso, al Tribunal Superior, éste sin necesidad de vista o informes, dentro de los ocho días dictará providencia en la que decidirá sobre la admisión del recurso y la calificación del grado hecha por el juez inferior. Declarada inadmisibile la apelación, se devolverán los autos al inferior; revocada la calificación, se procederá en su consecuencia."

Esto quiere decir que la calificación del grado se lleva a cabo oficiosamente sin necesidad de que la pida ninguna de las partes.

En los juicios ordinarios, la calificación del grado significa que la resolución en que dicho Tribunal confirma o revoca lo acordado por el juez, respecto de la admisión del recurso y los efectos en que fue admitido. Si confirma, la alzada sigue su curso; en caso contrario, se devuelven los autos al inferior para que continúe el juicio su tramitación legal. (28)

El juez debe tener presente las disposiciones legales sin que lo ligue la petición que haga el litigante para que admita el recurso en el efecto que pretende el recurrente.

(27) Briseño Sierra, Humberto, Op. cit., pág 1032

(28) Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 452

Si se admite la apelación en el efecto devolutivo, procede cuando expresamente lo señala la ley, cuando no se halle prevenido libremente, o cuando no se menciona que se admite en "ambos efectos."

Cuando se admite la apelación en este efecto, no suspende la ejecución del auto o sentencia que se impugna; su procedencia varía de acuerdo a la naturaleza del acto jurídico procesal que se reclama.

Si es contra auto o sentencia interlocutoria, el apelante debe señalar claramente en su escrito de apelación, qué constancias son las que a su juicio debe formar el testimonio de apelación; si no lo hace el recurrente, se le negará la apelación y se tendrá por firme la resolución combatida.

Con el escrito en que el apelante señala constancia, se le da vista a la contraria para que dentro de tres días manifieste las que considere deben integrar el citado testimonio.

Asimismo, el juez a quo puede señalar qué constancias deben agregarse al testimonio de apelación.

Integrado dicho testimonio, se remitirá al Tribunal de Alzada para que conozca del recurso interpuesto y determine si admite o no el recurso.

Si se trata de sentencias definitivas se integrará el testimonio de ejecución, el cual se formará con la copia certificada o autorizada de la resolución y las constancias necesarias señaladas por el juez.

Cuando se trata de una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, pero que no paraliza o pone término al juicio, se admite en el efecto devolutivo, pero si el recurrente dentro de seis días otorga fianza a satisfacción del juez para responder de las costas, daños y perjuicios se admitirá en el efecto suspensivo.

Admitida la apelación en el efecto suspensivo o en "ambos efectos", se pondrán los autos a la vista del apelante, por el término de seis días para que presente el escrito de expresión de agravios, en que hace valer los que, en su concepto le haya producido la resolución impugnada.

Becerra Bautista (29) dice: "La expresión de agravios son los argumentos jurídicos que expone el recurrente para demostrar al órgano jurisdiccional que, al dictar la resolución recurrida violó los preceptos legales invocados."

Estos vienen siendo los razonamientos que expone el apelante ante el órgano jurisdiccional encargado de resolver el recurso, relacionados con las cuestiones de hecho de un determinado caso jurídico y demostrar que la resolución dictada en el mismo es injusta por no estar apegada a derecho.

Para Pallares (30): "Por agravios se entiende la violación a la ley que contenga la sentencia o auto recurridos y que en alguna forma dañe o perjudique al apelante."

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia no es rigurosa con respecto a los requisitos formales que debe llenar el

(29) Becerra Bautista, José, Op. cit., pág. 648

(30) Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 454

escrito de expresión de agravios. Existen numerosas ejecutorias en las que se resuelve:

a) El escrito es legal y eficaz aunque en él se haya cometido algún error en la cita de la ley violada;

b) Que incluso cuando en el escrito no se menciona el artículo violado, podrá ser eficaz si se da a conocer en qué consiste la violación contenida en el agravio.

Desde el punto de vista doctrinal, el escrito debe contener:

- 1) La parte de la sentencia o resolución en que se causa el agravio;
- 2) Las normas jurídicas violadas; y
- 3) El concepto de la violación, o sea de qué manera la sentencia ha pasado por encima de la ley o no ha aplicado lo que debiera aplicarse, todo en perjuicio del apelante.

Concluyendo podemos afirmar que, en la expresión de agravios no es necesario indicar los preceptos violados, sino que éstos se expresen con claridad.

Si no se expresan agravios dentro de los plazos señalados con anterioridad, sin necesidad de que se le acuse rebeldía al apelante por parte del apelado, el Tribunal de Alzada oficiosamente la podrá declarar.

Una vez que han sido expresados los agravios, el apelado tiene un plazo de seis días para la contestación que se hará únicamente respecto a los agravios expresados por el apelante.

La contestación de agravios son los razonamientos que hace el apelado que considera que los agravios no deben ser aceptados y se hace mención de Jurisprudencia relativa al juicio con la finalidad de proporcionar elementos que sirvan al juzgador para establecer que éstos son infundados.

Tanto el apelante como el apelado pueden promover pruebas al formular el escrito de expresión de agravios y su contestación. Asimismo, debe manifestarse sobre qué hechos de la sentencia van a estar relacionadas para que el adquem esté en posibilidad de resolver sobre su admisión.

La admisión de las pruebas en segunda instancia está restringida porque la ley dio oportunidad a las partes para rendir todas las necesarias en la primera instancia.

El artículo 706 del Código de Procedimientos Civiles dice: "...tratándose de apelación de sentencia definitiva las partes pueden ofrecer pruebas especificando los puntos sobre que deben versar, que nunca serán extraños a la cuestión debatida..."

Entonces únicamente se pueden ofrecer pruebas en segunda -- instancia cuando se trata de sentencias definitivas.

La concesión de la prueba está sujeta a las siguientes condiciones:

a) Han de pedirlo las partes en el escrito de agravios y -- contestación del mismo;

b) El ofrecimiento ha de especificar los puntos sobre los -- que se pretende rendir la prueba, los cuales forzosamente han de ser litigiosos; y

c) Sólo se concederá la prueba en los siguientes casos:

1) Cuando se hubiere apelado preventivamente, y el -- apelante insistiera en la recepción de la prueba que le fue desechada en primera instancia;

2) Cuando por cualquier causa no imputable a la parte -- que pida la prueba, no hubiere podido producirla en la primera --

instancia sea en su totalidad o en parte de la misma prueba; y
 3) Cuando hubiere ocurrido una excepción superveniente. (31)

Las excepciones supervenientes pueden hacerse valer según el artículo 273 de la ley adjetiva.

De los requisitos anteriores están exceptuadas las pruebas de confesión judicial y documental que el artículo 709 del Código procedimental las autoriza de la siguiente manera:

"Sin necesidad de recibir el pleito a prueba, podrán pedirlos litigantes desde que se pongan los autos a su disposición en la secretaría del tribunal, hasta antes de la celebración de la vista, que la parte contraria rinda confesión judicial por una sola vez con tal de que sea sobre hechos que, relacionados con los puntos controvertidos, no fueron objeto de posiciones en la primera instancia, y que reciba la prueba documental de los instrumentos a que se refiere el artículo 98."

El ofrecimiento de los documentos debe de limitarse a los siguientes casos:

- 1) Ser de fecha posterior a dichos escritos;
- 2) Los anteriores respecto de los cuales, protestando decir verdad, asevere la parte que los presentó no haber tenido conocimiento antes de su existencia; y
- 3) Los que no haya sido posible adquirirse con anterioridad por causas que no sean imputables a las partes interesadas.

Fuera de estos casos no es posible ofrecer pruebas en segunda instancia.

(31) Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 453

"En el auto de calificación de pruebas la sala ordenará -- se reciban en forma oral y señalará la audiencia dentro de los veinte días siguientes." Artículo 711 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El apelado puede oponerse a la admisión de la prueba, al contestar el escrito de expresión de agravios.

Contestados los agravios o perdido el derecho de hacerlo, -- si no se hubiere promovido prueba o concluida la recepción de las que se hubieren admitido, se darán cinco días comunes para alegar y pasados que sean, serán citadas las partes para sentencia, que se pronunciará en el término que señala el artículo 87.

Una vez que han alegado o dejaron de hacerlo las partes, el Tribunal sin necesidad de que se presente promoción alguna, pasará los autos para que sea dictada la sentencia, la que conforme a la legislación deberá dictarse en un plazo de ocho días contados a partir del auto que cita para sentencia.

6. Jurisprudencia

Para finalizar con la exposición de este capítulo, es necesario señalar algunas tesis jurisprudenciales precedentes que -- van ayudar para la comprensión del tema. No se va a efectuar un tratado de toda la jurisprudencia que se ha pronunciado al respecto, sino que solamente las tesis consideradas de mayor relevancia para este trabajo.

APELACION, MATERIA DE LA.-

"En principios, el tribunal de alzada debe concretarse a examinar exclusivamente a través de los agravios, las acciones, excepciones o defensas que se hicieron valer oportunamente en primera instancia, porque de lo contrario el fallo resulta incongruente, - salvo los casos en que la ley expresamente permita recibir en segunda instancia, con audiencia de las partes, pruebas o excepciones -- supervenientes, o el estudio oficioso de la instancia." (32)

Lo que significa dicha tesis, es que, el tribunal de segunda instancia para resolver el recurso debe tomar en cuenta todo lo que se planteó ante el a quo, y en qué se basó éste para dictar su fallo; el superior va a realizar un estudio oficioso de la instancia donde se faculta a las partes para que aporten nuevos elementos ante el -- superior.

Este estudio oficioso que hablaba la tesis, no es otra cosa -- que la llamada revisión de las sentencias recaídas en los juicios - sobre rectificación de actas del estado civil y sobre nulidad del - matrimonio que hablaba el artículo 716 (fue derogado, con la reforma del 27 de diciembre de 1983) del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

AGRAVIOS EN LA APELACION, EXPRESION.-

"Cuando en un agravio se expresa claramente el acto u omisión que lesiona un derecho al recurrente, el mismo debe estudiarse por el tribunal que conozca del recurso, aun cuando no se cite el número

(32) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. México. 1975. cuarta parte. tercera sala. tesis 54. pág. 168

ro del precepto violado." (33)

Podría considerarse que no es necesario citar el número de preceptos violados por una resolución judicial; basta con establecer claramente la circunstancia que lesiona un derecho al dictarse una determinación.

Solamente cuando el agravio fuese confuso no podrá ser estudiado si no se menciona el precepto o los preceptos legales violados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (34) entiende por agravio: "La lesión de un derecho, cometida en una resolución judicial, por haberse aplicado indebidamente la ley o por haberse dejado de aplicar la que rige el caso."

La tesis equipara al agravio con una lesión a un derecho, al aplicar incorrectamente o dejar de aplicar una disposición legal al caso concreto que se trate.

AGRAVIOS EN LA APELACION, SISTEMAS.-

"En el sistema legal que rige la apelación llamado mixto, - que consiste en seguir un término medio entre los sistemas abstracto o libre, en el que se reconoce una renovación de la instancia,-

(33) Ibidem. tesis 26. pág. 169

(34) Suprema Corte de Justicia, Apéndice al Tomo XCVII, tesis 66, Quinta época, pág. 145

y el cerrado o estricto, que limita la apelación a la revisión de la sentencia a través de los agravios, se admite la posibilidad - en la alzada, de examinar acciones o excepciones sobre las cuales no se hizo ninguna declaración; deducidas u opuestas por la parte apelada. pero de estas situaciones el tribunal de alzada únicamente puede resolver las precisas cuestiones sometidas a su decisión en el escrito de expresión de agravios, que proporcionan al superior la materia y la medida en que ejerce con plenitud su jurisdicción." (35)

Esta tesis nos da a conocer que existen tres sistemas para el análisis que debe efectuar el tribunal de alzada para resolver la apelación. El sistema mixto que es el que se aplica en la -- práctica legal.

En este sistema el tribunal debe sujetarse a los escritos - de expresión de agravios y al de contestación, para poder resolver y en forma excepcional admitir excepciones o defensas que no fueron expuestas en la primera instancia. La admisión de pruebas en segunda instancia está claramente señalada en la ley adjetiva.

(35) Ibidem. tesis 27. pág. 75

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO FAMILIAR

A. Conceptos previos

Para conocer un poco del tema que vamos a tratar, hablaré - de lo que comprende la familia.

Galindo Garfias (36) dice: "La familia: es el conjunto de - personas, en un sentido amplio que proceden de un progenitor o - tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)."

De este concepto podemos concluir que: la familia la forman - un grupo de personas que provienen de un tronco común y sus fuentes son el matrimonio y la filiación legítima o civil.

Esta relación conyugal de origen consanguíneo o simplemente de naturaleza legal, establece vínculos entre los componentes -- del grupo familiar de diverso orden e intensidad que no permanecen ajenos al derecho objetivo sino por el contrario se afirma y consolida atribuyendo a dichos vínculos el carácter de deberes, - obligaciones, facultades y derechos, que manifiestan su naturaleza especial y presentan caracteres fundamentalmente distintos en muchos aspectos de cualquier otra u otras relaciones jurídicas.

Los vínculos que unen entre sí a los miembros de un determinado grupo familiar forman el parentesco.

(36) Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Editorial Porrúa, México, 1973, pág. 397

Aguilar Gutiérrez (37) manifiesta al respecto: "El parentesco es la relación o conexión que hay entre personas unidas -- por los vínculos de la sangre, o sean aquéllas que descienden -- unas de otras: padres, hijos, nietos (que forman la línea recta); o aquéllas que sin descender unas de otras proceden de una misma raíz o tronco: hermanos, tíos, sobrinos, primos, etc. (línea colateral)."

El parentesco forma por decirlo así la línea que acota o -- limita la aplicación de las normas jurídicas relativas al derecho de familia.

Además del parentesco consanguíneo existe el parentesco de -- afinidad que es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer; y entre la mujer y los parientes del varón.

Tenemos por último, el parentesco civil, resultante de la -- adopción y que en la ley sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

Por lo tanto, existen tres clases de parentesco, el consanguíneo, el de afinidad y el civil.

El conjunto de esos vínculos jurídicos que se desarrollan -- alrededor del concepto institucional de la familia, constituye lo que se denomina estado civil de las personas. (38)

(37) Aguilar Gutiérrez, Antonio, Panorama del Derecho Mexicano, - UNAM, México, 1966, pág. 56

(38) Galindo Garfias, Ignacio, Op. cit., pág. 398

Las normas jurídicas que se ocupan en regular, creando y -- organizando tales relaciones forman el "Derecho de Familia" que -- comprende las disposiciones legales relativas al matrimonio, con -- cubinato, filiación, alimentos, patrimonio de familia, patria po -- testad, emancipación, tutela, etc.

En el estudio de estas normas jurídicas se agrupan:

1. Las que se refieren a la constitución de la familia;
2. Las que atañen a su organización; y
3. Las que aluden a la disgregación o disolución del grupo -- familiar.

B. Breve referencia histórica de la familia y el Derecho Familiar.

El origen de la familia es anterior al derecho y al hombre mis -- mo.

Los sociólogos han encontrado que entre los antropoides se -- se produce una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra a partir de la unión sexual. Se ha observado que entre los prima -- tes existe también una unión; una razón de seguridad de protección -- y ayuda recíproca da lugar a esta unión y la fortalece, aparte la -- necesaria protección de la prole en las primeras épocas de su desa -- rrollo. No difiere grandemente este grupo familiar antropoide, del -- rudimentario núcleo común entre los pueblos salvajes o primitivos.

Los grupos sedentarios, constituidos por tribus o clanes que -- en cierta manera son independientes entre sí, se dedicaban a las -- labores de pastoreo y de la caza, y además al cultivo de la tie -- rra. En ellos los lazos de parentesco entre los miembros del grupo,

se consolidan y se expanden un poco porque a la motivación de -- orden simplemente biológico o económico se agrega un orden religioso (39).

En Roma, la familia se organizó bajo el régimen patriarcal monogámico, en el centro del cual se colocaba la autoridad del marido, fundada en el culto de los muertos. El pater-familias era a la vez, sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia. En virtud de la manus, ejercía patria potestad absoluta sobre la mujer, los hijos, los hijos adoptivos y aún sobre los servidores domésticos.

La familia romana constituía así una unidad religiosa, política y económica que se fundaba en el parentesco civil o agnación.

Bajo el cristianismo y la época feudal, la iglesia católica - en el Siglo X elevó al matrimonio a la categoría de sacramento, -- reconoció el alto nivel dentro de la familia y puso a toda la sociedad doméstica al servicio de los hijos.

En el feudo, constituido alrededor del castillo, se producía todo lo necesario para los siervos y los señores. El poder del rey, muy débil entonces, permitía que la familia se convirtiera en el -- centro de toda organización política feudal, en la cual la figura de la noble castellana, esposa y madre a la vez, tuvo siempre muy -- principal consideración. En la estructura de la familia feudal intervinieron dos elementos decisivos: El individualismo de los hermanos y las ideas cristianas (40).

(39) Galindo Garfias, Ignacio, Op. cit., pág. 399

(40) Ibidem, pp. 401-402 y 403

La familia moderna está formada por los progenitores y su -- prole, el padre, la madre, los hijos y los nietos que habitan con ellos. Fuera de este grupo ya no subsiste, por lo menos con el -- mismo rigor el antiguo lazo de la familia extensa.

La familia hoy en día se caracteriza por ser una institución fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite, la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos; normalmente se funda en el matrimonio y excepcionalmente en una institución equivalente (concubinato).

Si bien es cierto que la familia moderna ha perdido la extensión y la estabilidad que tuvo en el derecho romano y en la -- Edad Media, hay que reconocer que desde el punto de vista económico, ha dejado de ser la familia un grupo productivo de bienes -- inmediatamente útiles para la economía de la Nación; sigue siendo todavía el núcleo principal de formación del hombre.

"A principios de este siglo el ilustre civilista italiano -- Antonio Cicu sostuvo la aproximación del Derecho de familia al -- Derecho Público y su segregación del Derecho Privado, basado en -- que la familia no es una persona jurídica, sino un organismo jurí -- dico, en el que se generan vínculos jurídicos de carácter orgánico, cuyo sello distintivo es la interdependencia de los individuos que la componen y su subordinación a un fin superior que es el interés familiar y que se distingue del interés estatal o público, -- todo lo cual determina que en el Derecho de familia debe de hablar -- se de voluntad familiar, de órganos y de funciones, y que a dife -- rencia de lo que ocurre en el Derecho Privado, el centro de grave --

dad en el Derecho de familia es el deber y no el derecho." (41)

Esta tesis que en su tiempo tuvo aspectos aceptables, cuando existía la unidad jerárquica de la familia bajo una misma autoridad; la patria potestad sobre los hijos solamente en manos del marido y también cuando esa misma unidad orgánica de la familia estaba asignada a través de la indisolubilidad del matrimonio por el desconocimiento del divorcio vincular, resulta hoy día anacrónico a la luz del derecho vigente.

En efecto, en su contenido substantivo, no sólo las disposiciones del Derecho de familia fueron reincorporadas en 1928, y -- continúan indicadas todavía al Código Civil y, por tanto, forman parte integrante del Derecho Privado, sino que hay que reconocer que la familia ha perdido en la legislación el antiguo carácter patriarcal, jerárquico y funcional que tuvo anteriormente, para sustituir las relaciones de autoridad única del pasado y convertirse ahora en una agrupación de carácter igualitario y asociativo, con importantes normas de naturaleza optativa y ya no de carácter imperativo.

Sánchez Medel (42) afirma que: Sólo en el aspecto puramente procesal se trató de hacer aparecer al Derecho de familia como una rama del Derecho Social, al crear en 1971 los jueces y las salas de lo familiar en la Ley Orgánica de Tribunales de Justicia del Fuero común del Distrito Federal; al adicionar en 1973 el código local de procedimientos civiles con un nuevo trámite especial para algunas de las controversias de orden familiar y para declarar que-

(41) Sánchez Medel, Ramón, Los grandes cambios en el Derecho de Familia, de México, Editorial Porrúa, México, 1979, pág. 50

(42) Ibidem, pág. 53

"Todos los problemas inherentes a la familia se considera de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad."

Asimismo, con la reforma de 1974 de la Constitución y la Ley de Amparo a fin de permitir la suplencia de la queja en los juicios de amparo contra actos que afectan derechos de menores e incapaces.

Sin embargo, después de la reforma de 1975 al Código Civil - el matrimonio civil perdió por completo su carácter institucional porque en esta materia la ley nada impone, ni siquiera suple; todo lo hace depender de un específico acuerdo de los consortes y - hace desenfrenadamente individualistas las normas substantivas -- del Derecho de familia.

Hoy en día el legislador prescinde de definir el contrato de matrimonio y de señalar los elementos esenciales del mismo, a pesar de que en forma incidental alude a que los fines naturales -- del matrimonio son la procreación de la especie y la ayuda mutua de los cónyuges (artículo 147 del C.C.)

La intencional abstención del legislador mexicano para no - exigir ningún elemento esencial al matrimonio civil y para no -- atribuirle de manera directa ningún efecto propio, fue con el objeto de mantener intacta la igualdad del hombre y la mujer y permitir así que ambos con absoluta libertad y aun a costa del bien de la familia y de los hijos, convengan mediante pactos circunstanciales o duraderos para qué fin y con qué obligaciones se -- unen bajo el nombre genérico de matrimonio civil.

C. División del Derecho Familiar

Galindo Garfias (43) dice: "El derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes. Esas facultades y deberes de carácter asistencial, que nacen entre los parientes colaterales, tienen entre ascendientes y descendientes un aspecto de potestades y sujeciones establecidas para la protección de los hijos."

Ese conjunto de normas jurídicas del derecho de familia, establece derechos y obligaciones, que derivan del simple hecho de la procreación, es decir de la paternidad o de la maternidad; nace así un conjunto de deberes del padre o de la madre, o de ambos, a la vez, en relación con los hijos que han procreado.

El Derecho de Familia se ocupa:

1. Del matrimonio;
2. Del concubinato;
3. De la filiación y el parentesco;
4. De la protección de los menores e incapacitados (patria potestad y tutela); y
5. Del patrimonio de la familia.

Vamos a hablar un poco sobre que comprende cada una de las ramas del Derecho Familiar.

(43) Galindo Garfias, Ignacio, Op. cit., pág. 408

El derecho matrimonial, comprende: El conjunto de relaciones que nacen entre el marido y la mujer y que norman la vida en común entre los consortes, y se ocupa a la vez de establecer reglas relativas a la administración, disfrute y disposición de los bienes -- que antes del matrimonio o durante él adquieren los esposos y los que se refieren al patrimonio de familia.

A los sistemas que regulan la propiedad y disfrute de bienes de los cónyuges se les denomina regímenes patrimoniales y son de dos especies:

- a. El régimen de separación de bienes
- b. El régimen de sociedad conyugal.

Además, el derecho matrimonial comprende el estudio de la disolución que existe entre los consortes; el divorcio (tema que se va a tratar más adelante) y la nulidad del matrimonio.

En relación al parentesco se establecen las diversas especies de parentesco (parentesco consanguíneo y por afinidad). El nexo jurídico que nace de la adopción (parentesco civil) en el derecho mexicano no vincula al adoptado con los parientes del adoptante, sólo crea un vínculo de filiación entre éste y el adoptado.

Así que son dos maneras en que se establece el lazo de parentesco:

- a. Por el hecho biológico de la generación (parentesco consanguíneo) que en derecho reconoce hasta el cuarto grado en la línea colateral (hermanos, tíos, sobrinos, primos) sin limitación -- alguna en la línea ascendiente (padres, abuelos, hijos, nietos).
- b. Parentesco por afinidad, que es el que nace entre el marido y los parientes consanguíneos de la mujer o entre la mujer y -- los parientes consanguíneos del marido (44).

(44) Ibidem, pág. 409

Patria potestad y tutela. La patria potestad, es una institución protectora de la persona y bienes de los hijos menores de edad, no emancipados que nace de la filiación.

Su ejercicio corresponde en primer término a los progenitores (el padre y la madre del menor) y a falta de estos a los demás ascendientes por la línea paterna y materna, a falta de padres y abuelos paternos.

Esta función protectora se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos, para procurarles la formación intelectual o moral que estos requieran y para administrar el patrimonio de estos.

Dentro del parentesco se originan las relaciones específicas que impone la patria potestad entre padres e hijos, o en su caso, entre abuelos y nietos. Por consiguiente, se destacan aquí sujetos especiales del derecho familiar que deben diferenciarse de los parientes en general, pues los derechos y obligaciones que se originan por la patria potestad, entre esa clase de sujetos no son los mismos que de una manera general determina el parentesco (45).

La tutela es la institución protectora de los menores no sujetos a patria potestad y de los incapacitados. La tutela desempeña un importante papel de protección, en favor de aquellas personas que no pudiendo por sí mismas disponer de su persona y de sus bienes, requieren la protección de persona capaz que lo asista en tales casos.

Por su carácter de protección subsidiaria, sustitutiva de la patria potestad, la institución de la tutela, su estructura y sus funciones forman parte especial del derecho de familia.

(45) Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1980, pág. 67

D. Fuentes del Derecho Familiar

Existen dos clases de fuentes:

1. Fuentes reales
2. Fuentes formales

Las fuentes reales del Derecho de Familia están constituidas por el hecho biológico de la generación y de la conservación de la especie; y el hecho social de la protección de la persona humana - en el caso de menores e interdictos.

De estas fuentes nacen las instituciones básicas del Derecho de Familia que son: el parentesco, la filiación, el matrimonio y - el concubinato.

La categoría de parientes es esencial en el Derecho Familiar, por la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan tanto en el parentesco consanguíneo que es el principal, como en la adopción o parentesco civil; y en la afinidad que se crea por virtud del matrimonio entre el marido y los parientes de su mujer y - entre estos y los parientes de aquél.

Rojina Villegas (46) dice: La calidad de parientes consanguíneos extiende no sólo a la familia legítima sino también a la natural. En la primera dependerá del matrimonio la determinación de los vínculos que respectivamente se originen entre ascendientes y -

(46) Rojina Villegas, Rafael, Op. cit., pp. 65-66

descendientes (parentesco consanguíneo en línea recta), así como de los que se fijan entre todos aquéllos que sin descender los unos de los otros, reconocen un antepasado común (parientes consanguíneos - en la línea colateral). De esta suerte el matrimonio no sólo viene a crear la especial categoría de cónyuges, como sujetos también -- especiales del Derecho Familiar, sino que refleja su alcance y naturaliza con todos los demás parientes que se encuentran vinculados en ambas líneas con cada uno de los consortes.

En el Derecho mexicano la relación de filiación es analizada -- en atención a la legitimidad de la misma, según que nazca del matrimonio o que sea ilegítima o natural, este último porque el nacimiento hubiere ocurrido sin enlace previo de los padres. Se regula además la legitimación, o sea la conversión de la filiación natural en legítima por el matrimonio posterior de los padres.

Las reglas de filiación son de orden público y no puede caber -- sobre las cuestiones que las mismas plantean, transacción o convenio, ni compromiso de árbitros, aunque sí pueden transigirse los -- derechos meramente pecuniaros que se deduzcan de la filiación, una vez determinada.

La regla fundamental de la filiación legítima es conforme al -- principio clásico, que el hijo concebido o nacido durante tal matrimonio tiene por padre al marido. Esta regla corre dentro de los -- plazos mínimo de 180 días, o máximo de 300 días, el primero a partir de la celebración del matrimonio y el segundo siguientes a la -- disolución de aquél, tomando en cuenta que según las reglas biológicas estos son los plazos mínimo y máximo de la gestación humana -- (47).

(47) Aguilar Gutiérrez, Antonio, Op. cit., pág. 56

Contra estas presunciones no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.

La ley establece sin embargo una acción de desconocimiento - que puede ser hecha valer por el marido, pero no podrá entablarla cuando se comprobare que antes de casarse supo del embarazo de su futura consorte.

Esta acción de desconocimiento del hijo tiene un plazo muy breve, pues sólo dura 60 días después del nacimiento si el marido está presente o ese mismo plazo a contar del día en que llegó al lugar si estuvo ausente, o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento. En todo caso la acción de desconocimiento practicado de otra forma es nulo y carece de todo valor.

La calidad de consortes o cónyuges es importantísima en el Derecho de Familia, en virtud de que no sólo crea los sujetos especiales del matrimonio, con el conjunto de derechos y obligaciones, sino que además se proyecta sobre los parientes legítimos y especialmente en las relaciones paterno-filiales.

Las fuentes formales, están constituidas por el conjunto de normas de derecho que establecen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas derivadas del parentesco consanguíneo, por afinidad y civil, la filiación natural y adoptiva, el matrimonio y el concubinato.

En este conjunto de normas debe distinguirse las que se refieren a las personas consideradas como miembros del grupo familiar y aquellos otros vínculos jurídicos de contenido patrimonial, como -

- son:
1. Los que imponen la obligación de proporcionar alimentos;
 2. Los que regulan la administración de los bienes de los hijos menores de edad o de los incapacitados;
 3. Los que organizan la situación de los bienes de los consortes;
 4. Las disposiciones aplicables a la constitución y ordenación del patrimonio de familia; y
 5. Los que atañen a la transmisión de los bienes por causa de muerte, en la sucesión legítima.

E. El recurso de apelación en el Derecho Familiar

Como ya se anotó en el capítulo anterior, el recurso de apelación, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la resolución del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación o modificación por el juez superior.

De este concepto se distinguen tres elementos. Por un lado el objeto mismo de la apelación o sea el agravio y su necesidad de reparación por acto de superior. El acto provocatorio del apelante no supone, que la sentencia sea verdaderamente injusta: basta con que él la considere tal, para que el recurso sea otorgado y surja a la segunda instancia. El objeto es, en consecuencia la operación de revisión a cargo del superior sobre la justicia e injusticia de la sentencia apelada.

Por otro lado, los sujetos de la apelación; este punto determina quién puede deducir recurso y quiénes no. En términos técnicos, quiénes tienen legitimación procesal en la apelación.

En último término, los efectos de la apelación, que son el suspensivo y el devolutivo.

Hay que hacer la anotación como se estableció en páginas -- anteriores que se pueden apelar sentencias definitivas, interlocutorias y autos.

En relación del Derecho Familiar, dos son las fuentes principales de éste:

El parentesco y la familia.

El parentesco dice Rojina Villegas (48): "Es la relación que existe entre dos personas de las cuáles una desciende de la otra, como el hijo y el padre, o que descienden de un autor común, como dos hermanos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho natural, y que se deriva del nacimiento, la ley admite un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción."

En virtud del parentesco y de la familia, se crea todo lo relacionado con el Derecho Familiar y cualquier controversia en relación a estos, expuesto ante el juez de lo familiar y para resolverlo va a dictar una resolución que puede ser impugnada por cualquiera de los promoventes o los litigantes, ya sea con un juicio contencioso o una jurisdicción voluntaria.

Ahora bien, en relación del recurso de apelación en materia familiar siempre que cause un agravio a uno de los litigantes o promoventes, se puede interponer el recurso.

Podríamos concluir que todo lo que comprende el Derecho Familiar puede ser materia del recurso de apelación, e incluso en el Divorcio por mutuo consentimiento puede ser apelada la sentencia en relación al convenio. Excepto en el divorcio administrativo -

(48) Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1980, Tomo II, pág. 153

es decir, el celebrado ante el Oficial del Registro Civil, porque dicho funcionario nada más hace una declaratoria para disolver el vínculo conyugal; no procede la apelación.

Creo que lo que se busca al interponer el recurso de apelación es porque se recibió un agravio por una resolución estimada injusta y por lo tanto no está apegada a derecho ya que generalmente en la práctica los litigantes apelan de todas las resoluciones que consideran injustas aunque estén perfectamente apegadas a derecho. Es conveniente indicar que sólo procederá este recurso cuando estas resoluciones no están apegadas a lo que la ley establece, puesto que la mayoría apela con el objeto de hacer más tardado el juicio.

CAPITULO TERCERO

DIVORCIO NECESARIO

A. Generalidades

Hasta el año de 1914 la legislación mexicana admitía únicamente la figura de la separación de cuerpos como vía de divorcio, sin dejar a los divorciados en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

El 29 de diciembre de 1914, se expide la "Ley de Divorcio", en la Ciudad de Veracruz por Venustiano Carranza.

En su artículo primero fracción novena, establecía: "Que el matrimonio podía disolverse en cuanto al vínculo ya fuere por mutuo consentimiento 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. Estableciéndose igualmente, que diuelto el matrimonio los cónyuges podían contraer una nueva unión legítima." (49)

Encontramos la regulación jurídica del divorcio como desvinculador de la relación matrimonial. Así, nacía en el derecho mexicano el divorcio el cual dejaba en aptitud de contraer nuevas nupcias a los cónyuges contrariamente a la figura usada de la separación de cuerpos.

(49) Gúitrón Fuentevilla, Julián, Derecho Familiar, Editorial Gama, México, 1972, pp. 112-113

Si bien es cierto que "Las leyes de Reforma" plasmaron la -- preocupación de conservar el núcleo familiar, la realidad social era otra, con la proliferación del concubinato e hijos ilegítimos, ya que solamente se permitía la separación de cuerpos. El desa-- rrollo de la nueva institución creada por el legislador, permiti-- tó constatar un hecho: Daba mayores beneficios al permitir a -- los cónyuges separarse, que tenerlos atados para todo el resto de sus días. (50)

En la misma ley de 1914, se establecía en su artículo segun-- do, en cuanto se restableciera el orden constitucional, los Gober-- nadores estaban autorizados para hacer las modificaciones corres-- pondientes en los Códigos Civiles, con la finalidad de que la ley se pudiera aplicar.

Es así que el 9 de abril de 1917 el mismo Carranza promulga - la "Ley sobre Relaciones Familiares"; dicha ley se presentaba como autónoma del Código Civil y se regulaban instituciones familiares tales como: el matrimonio, la adopción y el divorcio por mutuo-- consentimiento. (51)

La ley sobre relaciones familiares es una ley revolucionaria - y completamente destructora del núcleo familiar y en su artículo - 75 manifestaba claramente: "El divorcio disuelve el vínculo matri-- monial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

De la misma manera lo consagra el artículo 266 del Código Civil vigente.

(50) *Ibidem*, pág. 115

(51) Galindo Garfias, Ignacio, Op. cit., pág. 567

B. Naturaleza jurídica

Podemos afirmar que desde la ley sobre las relaciones familiares se define en forma precisa lo que es el divorcio. Es así como el artículo 266 del Código Civil vigente previene: "El divorcio -- disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

Para Pallares (52) el divorcio: "Es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros."

El divorcio consiste en la ruptura del vínculo matrimonial, -- pero solamente se obtiene mediante formas y requisitos que la ley establece.

El divorcio produce dos efectos:

1. La ruptura del vínculo matrimonial; y
2. Otorga la facultad de contraer un nuevo matrimonio.

Para comprender la naturaleza jurídica del divorcio es necesario precisar y conocer la naturaleza misma del matrimonio.

El matrimonio se considera desde varios puntos de vista:

1. Como un acto jurídico solemne
2. Como un contrato
3. Como una institución social. (53)

(52) Pallares, Eduardo, El divorcio en México, Editorial Porrúa, México, 1979, pág. 36

(53) Ibidem, pág. 36

Desde las leyes de la reforma el matrimonio dejó de ser un acto religioso para convertirse en un contrato sujeto a una autoridad de carácter civil.

Es un acto jurídico solemne, porque deben llenarse ciertos requisitos para poderse celebrar; está sujeto a lo dispuesto en los artículos del 146 al 161 del Código Civil vigente.

Asimismo, el matrimonio puede considerarse como una institución social porque llena las características de las instituciones jurídicas que son: un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificadas, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales que deben estar sujetas a la tutela del estado en forma especial.

Por lo tanto, la naturaleza jurídica del divorcio es romper con el vínculo matrimonial y dejar a los cónyuges en aptitud de contraer matrimonio, pero debe de cumplirse con ciertas formalidades establecidas por la ley.

C. Clases de divorcio

1. Divorcio administrativo

El Código de Procedimientos Civiles establece tres clases de divorcio, que son: El divorcio ante el Oficial del Registro Civil, el voluntario y en necesario.

El artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece:

Quando los cónyuges convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos, si liquidaron la sociedad conyugal, o se hayan casado bajo el régimen de separación de bienes, acuden personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprueben con las copias certificadas de su matrimonio y que son mayores de edad, manifiestan en una forma explícita y terminante la voluntad de disolver el vínculo matrimonial.

El oficial del Registro Civil previa identificación de los cónyuges, levantará un acta donde hará constar la solicitud de su divorcio y citará a los cónyuges para que dentro de 15 días la ratifiquen, si acuden a ratificar la solicitud de divorcio, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta correspondiente y haciendo la anotación en el acta matrimonial.

Si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad, o no han liquidado la sociedad conyugal no surtirá sus efectos legales y se les aplicará la pena que establece el Código de la materia.

Qué nos quiere decir el legislador en éste último párrafo: - Los requisitos válidos esenciales para que considere el divorcio el Oficial del Registro Civil son, que los cónyuges sean mayores de edad, no hayan procreado hijos y hayan liquidado su sociedad conyugal.

¿ Qué sanción establece ? -La inexistencia del divorcio o simplemente la nulidad.

Pallares (54) manifiesta al respecto: "La siguiente frase que emplea la norma parece referirse a su inexistencia cuando dice: 'no surtirá efectos legales' o, lo que es igual, no existirá dicho acto ante la ley. Sin embargo, la cuestión es dudosa porque en el capítulo del Código Civil relativo a la inexistencia cuando falte totalmente el consentimiento de quien lo ejecuta o el objeto sobre los cuales recaen (artículo 2224 -- C.C.). Como en el caso no faltan esos requisitos, el acto sólo cabe considerarse como nulo de pleno derecho."

Entonces la sanción que impone la ley al no llenar los requisitos establecidos en la misma, es más que la nulidad del divorcio.

Podemos afirmar que como lo establece la ley los cónyuges deben de comparecer personalmente ante el Oficial del Registro Civil y no por medio de un representante legal o apoderado. La ley lo considera como un acto personalísimo.

Además las funciones del Oficial del Registro Civil son semejantes pero no iguales, a las de un notario, porque se reducen a hacer constar dichos actos y a declarar el divorcio, da fe de la voluntad de los cónyuges de divorciarse y hace constar esa voluntad a través del acta que levanta y a declarar disuelto el vínculo matrimonial, pero verdaderamente el Oficial del Registro Civil actúa ejercitando una facultad que le fue otorgada por el Estado para disolver el matrimonio.

"El Código exige que los cónyuges demuestren con la copia certificada relativa su mayoría de edad, pero no exige prueba -

(54) Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 43

con relación al de no haber procreados hijos y de que han liquidado la sociedad conyugal; se considera como verdaderas declaraciones que hagan al respecto los cónyuges sin exigirles el requisito previo de la protesta de decir verdad." (55)

Los elementos para poder disolver el vínculo matrimonial -- ante el Oficial del Registro Civil, son los siguientes:

1. Que sean mayores de edad
2. No tengan hijos
3. Casados bajo el régimen de separación de bienes o haber liquidado la sociedad conyugal
4. Presentarse personalmente ante el Oficial del Registro Civil.

2. Divorcio voluntario

El artículo 272 último párrafo del Código Civil vigente lo contempla.

Pueden divorciarse por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los cónyuges mayores o menores de edad que no se encuentren en estado de interdicción, que tengan un año de casados, tengan hijos y que acompañen el convenio que se refiere el artículo 273 del C.C.

La ley menciona. "...pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente..."

(55) Ibidem, pág. 41

¿ Quién es el juez competente ? De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles, el juez competente es el del domicilio conyugal.

Con la reforma del 27 de diciembre de 1983, la ley en su artículo 163 establece: "Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales."

Con la reforma mencionada anteriormente ya nos deja en forma clara y precisa lo que es el domicilio conyugal, que anteriormente el legislador no decía nada al respecto.

Las partes que intervienen en el divorcio voluntario, son:

- a. Los cónyuges; y
- b. El agente del Ministerio Público

El representante social interviene, porque es él, el que vela por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e incapaces y para que se cumplan las leyes relativas al matrimonio y divorcio.

Las estipulaciones que debe tener el convenio podemos dividir las en:

- a. Las relativas a las personas de los cónyuges
- b. Las concernientes a los hijos
- c. Las que se refieran a los bienes de la sociedad conyugal.

Para una mejor comprensión hablaré de cada una de ellas.

a. Las relativas a las personas de los cónyuges

Son las siguientes:

1. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento
2. La mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.
3. La forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurar los alimentos.
4. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que sea liquidada; así como el modo de liquidarla y el nombramiento de los liquidadores.

El artículo 311 del Código Civil (reformado) señala: "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe de darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. De terminados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o --convenio correspondiente."

El artículo es muy claro, por lo tanto debe manifestarse en el convenio del que habla el artículo 273 del C.C.

Lo relativo al aseguramiento de los alimentos, puede consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a -

cubrir los alimentos o cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del juez (artículo 317 del C.C.)

Podríamos agregar una quinta estipulación en relación a los cónyuges, la relativa a los alimentos pero en relación del varón - el artículo 288 en su tercer párrafo manifiesta: "...tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato."

La ley señala también que el hombre puede tener derecho a alimento siempre y cuando se encuentre imposibilitado para trabajar y no tenga ingresos suficientes para subsistir.

Todas estas manifestaciones que hemos anotado, puede decirse que son necesarias para que el divorcio se lleve a cabo conforme a la ley.

b. Las concernientes a los hijos

- Son:
1. Designación de la persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
 2. El modo de proporcionar a las necesidades de los hijos.
 3. Garantizar el pago de los alimentos

En el convenio no solamente se debe fijar el monto de la pensión alimenticia que corresponda a los hijos, sino también y muy especialmente, la manera de garantizar su pago. Lo relativo a la garantía ya se manifestó en página anterior, y se garantiza de la misma manera.

Tramitación del divorcio voluntario

Una vez admitida la demanda, el juez le dará vista al Ministerio Público y citará a los cónyuges a una junta de avenencia -- que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince días siguientes (artículo 675 del C.P.C.), en donde se les aconsejará a los cónyuges y procurará su reconciliación; sino la obtiene, se señalará la segunda junta con el mismo objeto.

Si en la primera junta no tiene éxito, el juez aprobará provisionalmente el convenio presentado por los cónyuges, oyendo -- previamente al Ministerio Público; dicha aprobación se limitará -- principalmente a la situación en que deben quedar, durante el procedimiento los hijos y la mujer, los alimentos que deberán pagarse a los hijos y al cónyuge, durante el procedimiento, dictando -- las medidas necesarias para asegurar el debido pago.

Hay que hacer la anotación que con la reforma del Código Civil del 27 de diciembre de 1983 y que entró en vigor 90 días después de su publicación, en relación al divorcio por mutuo consentimiento se reformaron los artículos siguientes:

Artículo 273, en relación al convenio que deben anexar, se -- modificó la fracción IV, que dice:

"En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado al divorcio, así como la forma de -- hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo."

Con dicha reforma, la mujer tiene el derecho de recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato (art. 288, párrafo segundo del C.C.)

Asimismo, los hijos menores de siete años quedarán bajo el cuidado de la madre, salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos (art. 282, último párrafo del C.C.)

En relación a la garantía, el artículo 317 del Código Civil manifiesta: "El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez." Esto último significa que puede asegurarse la pensión alimenticia con el descuento que se haga directamente donde trabaja el cónyuge varón para cubrir la pensión alimenticia; dicho descuento lo determinará el juez de acuerdo al número de hijos y las condiciones económicas del otro cónyuge.

Lo expuesto con anterioridad tiene que manifestarse en el convenio que se anexa a la solicitud de demanda de divorcio.

Si en la segunda junta de avenencia tampoco se logra la reconciliación de los cónyuges, después de oír al Ministerio Público en relación a la aprobación definitiva del convenio, el juez decretará el divorcio aprobando dicho convenio.

La sentencia que apruebe el divorcio es apelable en el efecto devolutivo; la que lo niegue es apelable en ambos efectos (art. 681 del C.P.C.)

Pallares (56) manifiesta al respecto: "Es notorio el error en que incurrió el legislador al conceder el recurso de apelación

(56) Pallares, Eduardo, Op. cit., pág 52

en ambos efectos contra sentencia que niega el divorcio porque, - al negarlo, no puede suspender ningún efecto."

Lo que asegura Fallares es cierto, ya que si el juez negó - el divorcio es imposible que se suspenda en ningún efecto menos - en ambos al interponer la apelación.

Si los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin conti--nuar el procedimiento el tribunal declarará sin efecto la solici--tud y mandará archivar el expediente (art. 679 del C.P.C.)

Lo que previene el artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles, se refiere a que el Ministerio Público únicamente puede--oponerse a la aprobación del convenio cuando éste contenga esti--pulaciones contrarias a los derechos, necesidades y bienestar de--los menores de edad e interdictos.

A la oposición del Ministerio Público deberá recaer un acuer--do del cual se dará vista a los cónyuges para que modifiquen el --convenio de acuerdo con lo solicitado; si no lo hacen, el juez re--solverá en justicia, pero siempre teniendo en cuenta que los dere--chos de los hijos no sean violados.

Es por tal motivo que el Ministerio Público es parte en el ju--cio de divorcio voluntario, para hacer cumplir los preceptos lega--les relativos al convenio.

Si el convenio no está integrado debidamente prescrito por la ley, el juez no deberá admitir la demanda de divorcio, sino que de--berá ordenar a los cónyuges que adicionen el convenio con las estipulaciones que falten. En caso de no hacerlo así, el Minis--

terio Público deberá apelar del auto en que se admite la demanda y se ordena la tramitación del procedimiento. (57)

El juez no está obligado a someterse a las exigencias del Ministerio Público, relativas al convenio, pero debe cuidar de que éste no viole ninguna de las leyes de orden público concier--nientes a la familia.

"Ejecutoriada la sentencia...", dice el artículo 682 del --Código de Procedimientos Civiles: "...el tribunal mandará remitir copia de ella al juez del Registro Civil de su jurisdicción--al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al de nacimiento--de los divorciados para los efectos de los artículos 114, 116 y--291 del Código Civil."

3. Divorcio contencioso o necesario

El proceso de divorcio necesario tiene lugar, al momento en --que se invocan cualquiera de las causales enumeradas en los artícu--los 267 y 268 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La acción de divorcio en la vía contenciosa se manifiesta en --el juicio ordinario.

(57) Pellares, Eduardo, Op. cit., pág. 49

Becerra Bautista (58) dice: "El juicio ordinario es el juicio típico al que se reducen todas las contiendas que no tienen - señalado un procedimiento especial."

La acción para el divorcio necesario presenta algunos presupuestos, que son los siguientes:

- a) Existencia de un matrimonio válido.
- b) Que se haga valer ante un juez.
- c) La acción la ejerza un sujeto capaz jurídica y legitimado procesalmente. (59)

En el último presupuesto (c) debe tomarse en cuenta lo dispuesto por el artículo 278 del Código Civil, en el que manifiesta que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él.

Por otro lado, la acción de divorcio en la vía contenciosa - presenta varias características:

1. Está sujeta a caducidad, ya que puede originarse la pérdida de todos los derechos procesales por la inactividad de las partes, transcurrido determinado plazo que la ley señala. (60)
2. Es personalísima; sólo puede intentarla la persona que faculta la ley.
3. Se extingue por reconciliación o perdón expreso o tácito - en los términos de los artículos 279 y 280 del C.C.

(58) Becerra Bautista, José, Op. cit., pág. 48

(59) Galindo Garfias, Ignacio, Op. cit., pág. 583

(60) Gómez Lara, Cipriano, Op. cit., pág. 251

En la legislación mexicana no existe presunción sobre la reconciliación. Rojina Villegas (61) la entiende desde el momento en que se reanuda la vida en común de los consortes.

4. También puede ser objeto de desistimiento; se extingue -- sin necesidad de consentirlo el demandado.
5. Se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges -- ya sea antes de ser ejercida o durante el procedimiento.

Pasaremos ahora al estudio sobre su tramitación.

A. Demanda

La presentación de la demanda debe estar sujeta a la segunda parte del artículo 278 del Código Civil. Durante los seis meses siguientes al conocimiento de la causa el cónyuge no culpable deberá presentar la demanda de divorcio.

Podríamos preguntarnos, ¿ Ante quién la va a presentar ? La presentará ante el juez de lo familiar, que es la autoridad competente para conocer del divorcio necesario; ese juez de lo familiar debe ser del domicilio del cónyuge, o en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. (62)

Ante la presentación de la demanda el juez debe dictar ciertas medidas precautorias de naturaleza provisional de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 282 del Código Civil, que son:

(61) Rojina Villegas, Rafael, Op. cit., pág. 394

(62) Galindo Garfias, Ignacio, Op. cit., pág. 583

"II) Proceder a la separación de los cónyuges conforme el C.P.C. (El Código de Procedimientos Civiles en los artículos 205 al 217 inclusive señala la separación de personas como acto prejudicial).

III) Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.

IV) Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se pueden causar perjuicios en sus respectivos bienes, ni en los de la sociedad conyugal, en su caso.

V) Dictar medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta.

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 pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez previo el procedimiento que fije el Código respectivo resolverá lo conducente."

"Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre."

Hago la aclaración que ésta última fracción fue reformada por el Decreto de fecha 27 de diciembre de 1983.

En relación a la separación de cuerpos, su efecto jurídico-consiste en la separación y no en el rompimiento del vínculo matrimonial.

B. Contestación.

Una vez que se corra traslado al cónyuge demandado, se le emplaza para la contestación de la demanda.

Con el emplazamiento se obliga al demandado a contestar en el término de ley, ante el juez que lo emplazó, salvo el derecho de provocar la incompetencia (artículo 259 fracc. III del C.P.C.)

En la contestación el demandado debe referirse a cada uno de los hechos aducidos por el demandante, afirmándolos, negándolos o por no ser hecho propio ignorándolos. (artículo 266 del C.P.C., primera parte)

Se presumen confesados los hechos de la demanda que se dejen de contestar; excepto en los casos en que la demanda afecte relaciones familiares o el estado civil de las personas, la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo. (artículo 211 del C.P.C. último párrafo)

Asimismo, en la contestación de la demanda se deberán oponer todas las excepciones, así como se propondrá la reconvencción. (art. 260 del C.P.C.)

El demandado que oponga reconvencción, lo hará al contestar la demanda y nunca después; se dará traslado del escrito al actor, para que conteste en el término de seis días. (art. 272 del C.P.C.)

Podemos definir a la reconvencción, como la pretensión que el demandado deduce al contestar la demanda y en lo que se constituye a la vez en demandante del actor, a fin de que se fallen las dos pretensiones en una sola sentencia.

Becerra Bautista (63) dice que: "En la reconvencción, el demandado para defenderse, no sólo se limita a impugnar la relación jurídica fundatoria de la demanda, sino que se ve obligado a ha --

(63) Becerra Bautista, José, Op. cit., pág. 150

cer valer una situación jurídica por el actor. En estos casos, - el demandado, aun cuando se defiende, no se limita a oponer una - simple excepción sino que introduce una nueva demanda, una nueva-relación jurídica, diversa de aquélla que funda la demanda del -- actor."

C. Ofrecimiento de pruebas

Después de la notificación del auto que tuvo por contestada-la demanda o la reconvenición, también con la declaración de rebel día, en que el demandado no comparezca a contestar la demanda se-inicia el plazo de ofrecimiento de pruebas.

El plazo de ofrecer las pruebas es de diez días. El oferente está obligado a relacionar las pruebas ofrecidas con los hechos de la demanda, de la contestación o de la reconvenición planteada.

Una vez transcurrido dicho término el juez deberá dictar resolución en la que determine las pruebas que se admiten sobre cada hecho. (art. 298 del C.P.C.)

La admisión de los medios de prueba dependerá de que los medios de prueba sean congruentes, pertinentes, útiles y procedentes.

D. Desahogo de las pruebas

Una vez presentadas las pruebas, el juez deberá citar a las partes a una audiencia, en el auto de admisión, señalando día y - hora para el desahogo de dichas pruebas. La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas. (art. 299 del C.P.C.)

E. Alegatos

Hecho lo anterior, se procede a los alegatos.

Estos consisten en las argumentaciones jurídicas tendientes a demostrar al tribunal la aplicabilidad de la norma abstracta al caso controvertido con base a las pruebas aportadas por las partes. (64)

De conformidad con el artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados, o apoderados, primero el actor y después el demandado.

Se concederá el uso de la palabra por dos veces a cada una de las partes, las que procurarán la mayor brevedad y concisión, evitando palabras injuriosas y alusiones a la vida privada, limitándose a tratar de las acciones y de las excepciones que quedaron fijadas en la clausura del debate preliminar y de las cuestiones incidentales que surgieran.

F. Efectos que produce la sentencia de divorcio

Si la sentencia es absolutoria, es la no procedencia de las pretensiones demandadas por el actor.

Si es condenatoria, los efectos son los siguientes:

1. Disolución del vínculo matrimonial.
2. Pérdida de la patria potestad.
3. Condena de pago de alimentos.
4. Disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

D. Causales para interponer el juicio de divorcio necesario

1. Principio limitativo o de aplicación estricta.

(64) Becerra Bautista, José, Op. cit., pág. 155

Dada la gravedad de la disolución del vínculo conyugal, el legislador no ha querido que los tribunales tengan la facultad de establecer causas diferentes de las que él consideró las únicas justificadas.

Por eso únicamente son causas de divorcio, las que limitativa y numéricamente enuncian los artículos 267 y 268 del Código Civil.

La Honorable Suprema Corte de Justicia ha establecido la Jurisprudencia de que las causas de divorcio son autónomas, en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí, completando o combinando lo que unas dicen con lo que otras ordenan. Está prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma.

Asimismo, señala que siendo el matrimonio la base de la familia que a su vez es de la sociedad, el Estado preocupándose por ello mismo, por la estabilidad de la institución, sólo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señaladas por la ley. De aquí de todas las disposiciones legales que establecen tal disolución, son de interpretación restrictiva y que únicamente es procedente decretar aquél sólo por las causas específicamente enumeradas por la ley. (65)

2. Clasificación de las causales

Pallares (66) las divide de las siguiente forma:

(65) Amparo directo 3536/1955. Emidgio Torres Urich. Resuelto el 26 de enero de 1956, por mayoría de tres votos.

(66) Pallares, Eduardo, Op. cit., pág. 62

a) Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, - teniendo en cuenta la gravedad de los hechos. Como por ejemplo - injurias graves, sevicia, calumnias, etc.

b) Las contrarias a las anteriores, en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional. Por ejemplo, adulterio, abandono del hogar por más de un año, la falta del pago de los alimentos, etc.

c) Las causas que implican un hecho culpable e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado, tales como - el adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer, el abandono del domicilio conyugal.

Hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica, como las -- contenidas en las fracciones VI o VII del artículo 267 del C.C.

d) Las comprendidas por el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y las de vivir en el domicilio conyugal.

e) Finalmente las causas por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares, como las contenidas - en las fracciones XIV y XV.

El sistema mexicano para el establecimiento de las causales - de divorcio, puede caracterizarse en dos grandes grupos:

- 1) Las causales culposas; y
- 2) Las del divorcio como remedio.

1) Causales culpables:

- a) El adulterio;
- b) Que la mujer de a luz a un hijo concebido antes de la --
celebración del matrimonio y que judicialmente sea declarado ilegí-
timo;
- c) La propuesta del marido para prostituir a la mujer;
- d) La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro
para cometer algún delito aunque no sea de incotinencia carnal;
- e) Los actos inmorales del marido o de la mujer para corrom-
per a los hijos así como la tolerancia en su corrupción;
- f) La separación de la casa conyugal por más de seis meses -
sin causa justificada.
- g) La separación del hogar conyugal originada por una causa-
que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de -
un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divor-
cio dentro de ese término;
- h) La declaración de ausencia legalmente hecha o la presun--
ción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para
que se haga que proceda la declaración de ausencia.;
- i) Las sevicia , las amenazas y las injurias graves ejercita
das por un cónyuge en contra del otro;
- j) La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con -
las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario
agotar previamente los procedimientos a su cumplimiento, así como el
incumplimiento sin justa causa, por algunos de los cónyuges, de la -
sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;
- k) La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra otro-
por el delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- l) La comisión de un delito no político pero infamante, que-
merezca pena de prisión mayor de dos años;
- m) Los hábitos del juego, de embriaguez o el uso indebido y-
persistente de las drogas enervantes, siempre que amenacen causar la
ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia
conyugal;

n) Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

ñ) La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

Es necesario también incluir en esta clasificación, la causal contenida en el artículo 268 del Código Civil, ya que ésta indica -- que un cónyuge que haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tendrá a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia.

Asimismo se puede contemplar la del artículo 270 del Código Civil, los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya sean éstos de ambos, ya de uno de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simple omisiones.

Encontramos en la legislación mexicana ciertas causas de divorcio originadas por enfermedad mental o física de alguno de los cónyuges -- o por impotencia incurable para la cópula carnal. Estas no pueden -- sino ser catalogadas como causas que hacen imposible la vida en común, y por tal motivo es necesario que la ley dé un remedio.

2) Divorcio como remedio

a) Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

b) Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.

3. Jurisprudencia

DIVORCIO.- LA FRACCION IX DEL ARTICULO 267 DEL C.C. PARA EL DISTRITO FEDERAL, DICE: "LA SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL ORIGINADA POR UNA CAUSA QUE SEA BASTANTE PARA PEDIR EL DIVORCIO, SI SE PROLONGA POR MAS DE UN AÑO SIN QUE EL CONYUGE QUE SE SEPARO ENTABLE LA DEMANDA DE -- DIVORCIO."

"Claramente se ve que el precepto concede el derecho de pedir el divorcio al cónyuge abandonado y no al otro que se separó aunque fuere con causa justificada. Y la razón es que si éste último tuvo causa justificada para separarse debe deducir su acción dentro de los -- seis meses siguientes que establece el artículo 278, pues en caso contrario se presume que hubo perdón tácito (art. 279); si la separación se prolonga por otros seis meses, se convierte en injustificada y, -- por lo tanto, motivo para que el cónyuge abandonado tenga el derecho de pedir el divorcio, con fundamento en la fracción VIII del artículo 267." (67)

Si el actor fue quien se separó del hogar sin justa causa, es -- evidente que no satisfacen los requisitos que requiere la causal mencionada aunque haya transcurrido el tiempo que fuere desde la separación.

(67) Amparo Directo 5959/1955, Isabel Ríos Cristianí de Martínez. - Resuelto el 4 de junio de 1956, por unanimidad de votos cuatro. Ausente el Mtro. Medina. Ponente el Mtro. Castro Estrada. Srío. Lic. José Delgadillo Herrera.

Con la reforma del 27 de diciembre de 1983 y al agregar al artículo 267 la fracción XVIII del Código Civil, en dode manifiesta; - que cualquiera de los cónyuges podrá invocarla, cuando la separación de ellos sea por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación.

Con esta fracción si el cónyuge que abandonó como lo manifiesta la Suprema Corte de Justicia no ejercita su acción dentro de los -- seis meses siguientes, tendrá que esperar dos años, y así invocar es ta causal consagrada en la fracción XVIII.

DIVORCIO POR ABANDONO DE HOGAR.-

"La ley, al hablar de abandono de la casa o domicilio conyugal, no se refiere únicamente a la materialidad de la casa o morada que se habita, sino que se refiere al abandono de personas, de cosas y de obligaciones; a un acto voluntario por el cual un cónyuge deja -- de prestar al otro y a los hijos la protección y auxilio que natural y civilmente está obligado a prestarles.

No puede considerarse como abandono injustificado la ausencia -- del marido con pleno conocimiento y anuencia de la mujer." (68)

En relación a esta jurisprudencia es claro lo que nos manifiesta la ley al referirse al abandono del hogar, que comprende también el abandono de personas.

(68) Amparo directo 5529/1955, Moisés Benavides. Resuelto el 7 de noviembre de 1956 por unanimidad de votos 5. Ponente el Mtro. Castro Estrada. Srto. Lic. José Delgadillo Herrera.

CAUSALES DE DIVORCIO. INJURIAS GRAVES-

"Pueden constituir injuria la expresión, la acción, el acto, la conducta siempre que impliquen la vejación, menosprecio, ultraje, - ofensa al injuriado."

"Considera como injurias graves, como tales el hecho de que -- el marido diga a terceras personas que su mujer es deshonesta." (69)

La Suprema Corte sostiene que dicha causal no se identifica con el delito de injurias castigado por el Código Penal. En los juicios de divorcio debe resolverse si ha habido injurias graves considerándose desde el punto de vista civil.

El concepto de injuria es variable y cambia según las circunstancias y las condiciones sociales de las personas. Asimismo las considera el hecho de que el marido pida judicialmente que se declare el estado de interdicción de su esposa por causa de locura y lo haga para vilipendiar a su cónyuge.

Admite como definición de la Injuria la siguiente:

"De acuerdo con la ley y la doctrina debe entenderse por injuria lo que se hace, se dice, o se escribe con intención de deshonorar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa a una persona o de burlarse de ella o ponerla en ridículo." (70)

(69) Quinta época, tomo XLVI, tesis 156. pp.273 y 554

(70) Ibidem, tomo LVI, pág. 3542

De acuerdo con la cultura de las personas, las mismas palabras pueden ser consideradas en círculos sociales refinados como injurias cuando se dicen con la intención de ofender, de intentar desprecio; en cambio no lo son en las capas sociales inferiores donde se acostumbra usar vocablos procaces, pero sin el ánimo de ofender.

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL. COMO CAUSAL DE. CONFESION CALIFICADA.-

"Si al admitir la separación de la casa conyugal se agrega un -- hecho, motivo o razón de la causal que la determinó coetáneo de aquélla, conexo o inseparable de tal suerte que al separarse cambie su -- naturaleza, como cuando la mujer dice: 'no abandoné la casa, sino fui echada', 'no abandoné la casa sino salí de viaje con el consentimiento de mi marido', 'fui conducida a la casa de los familiares de mi -- marido', la confesión resulta indivisible y debe tomarse en su inte-- gridad o desistimarse como prueba favorable de la acción." (71)

La tesis que menciona la Suprema Corte de Justicia es bien clara en relación a que si se razona la causa de abandono del hogar no se -- puede separar la confesión del abandono de la razón invocada.

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIVEN - EN CALIDAD DE ARRIMADOS.-

"Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono de hogar, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad -

(71) Jurisprudencia 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la - Federación, Cuarta parte, Tercera Sala, México, 1975, Tesis 156, pp. 487-488.

de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar porque viven en casa ajena y -- carecen de hogar propio." (72)

Para que haya abandono de hogar conyugal debe existir éste y no se considera domicilio conyugal el vivir arrimados con otras personas.

Con la reforma al Código Civil por decreto de fecha 27 de diciembre de 1983, en su artículo 163 que fue reformado, nos define en forma precisa el domicilio conyugal: "Es el lugar establecido de común-acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales."

DIVORCIO. AUTONOMIA DE LAS CAUSALES.-

"La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código-Civil para el Distrito Federal y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía, ni por mayoría de razón." (73)

No hay más causales de divorcio que las establecidas en el Código Civil y son de carácter autónomas y limitativas.

DIVORCIO. CAUSALES DE. NECESIDAD DE EXPRESAR LOS HECHOS QUE LAS CONSITUYAN.-

(72) Ibíd., tesis 157, pp. 488-489

(73) Ibíd., tesis 160, pág. 498

"Ninguna demanda de divorcio puede prosperar si en ella no se expresan los hechos constitutivos de las causales invocadas, a -- efecto de que la demandada pueda preparar su defensa y no quede - inaudita, con notoria conculcación del artículo 14 Constitucional." (74)

Al elaborar una demanda de divorcio necesario, es necesario -- formular en dicha demanda todos los hechos y expresarlos con claridad que constituyan la causal.

DIVORCIO. FECHA EN QUE PRINCIPIAN LOS TERMINOS DE EJERCICIO Y CADUCIDAD DE LA ACCION EN EL CASO DEL ARTICULO 268 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.-

"La acción de divorcio del cónyuge absuelto en juicio de divorcio anterior, a que se refiere el artículo 268 del Código Civil, puede ejercitarse hasta después de transcurridos tres meses de la notificación de la sentencia que establece la cosa juzgada, o sea, la de amparo y no la de segunda instancia, debiéndose distinguir entre amparo negado y amparo concedido. En efecto, si se negó la protección constitucional, el término de tres meses principia desde la fecha en que la ejecutoria de amparo quede notificada por conducto de la autoridad responsable. En cambio, cuando el amparo se concede, la fecha de iniciación del cómputo, es desde que la autoridad responsable, en cumplimiento de la ejecutoria de amparo, pronuncie y notifique su -- nueva resolución, dejando sin efecto la reclamada y ajustándose a -- los términos de la ejecutoria de la Corte. Consecuentemente también el término de caducidad de seis meses, que para el ejercicio de la acción fija el artículo 278, principia después de transcurridos los tres meses, contados a partir de la notificación o cumplimiento de la ejecutoria de amparo de la manera antes precisada." (75)

(74) *Ibidem*, tesis 163, pág. 508

(75) *Ibidem*, tesis 168, pp. 518-519

CAPITULO CUARTO

RECURSO DE APELACION EN EL JUICIO DE
DIVÓRCIO NECESARIO

A. Cuándo se interpone el recurso

Como lo explicamos en el primer capítulo de este trabajo:

Podemos afirmar que el recurso de apelación se interpone cuando una de las partes ha recibido un agravio, ya sea por un auto o una sentencia sea ésta absolutoria o condenatoria, cualquiera de las partes lo puede interponer.

Pallares (76) citando a Menéndez Pidal, afirma: "Que la apelación es un recurso ordinario en virtud del cual la parte que no se conforma con la decisión de un juez, puede llevar el litigio a ciertos puntos concretos del mismo a la resolución del otro juzgador."

Entonces el recurso de apelación se interpone cuando una de las partes no se ha conformado con la decisión de un juez, ya sea esta resolución de un auto o de una sentencia.

Cuando se trata de un auto, como lo manifesté al comenzar el presente capítulo, ya se encuentra explicado en el capítulo primero.

(76) Pallares. Eduardo. Op. cit.. pág. 442

Si se trata de sentencia, la apelación se interpone contra la parte resolutive de la sentencia, que es la que constituye el verdadero fallo. En principio no se puede apelar de los considerandos pero Mortara y D'Onofrio opinan que sí se puede apelar de ello cuando causen algún agravio. (77)

En la práctica se han presentado casos como el siguiente: La sentencia es favorable al actor, pero los considerandos en que se funda son ilegales e incluso disparatados. En este supuesto, el demandado puede agravarse en segunda instancia contra dichos considerandos y obtener que se modifique la sentencia que se funda en ellos, lo cual dañaría al apelante.

Por esta razón cabe pensar que también puede interponerse la apelación contra los considerandos que causan un perjuicio al litigante ganancioso. (78)

Sin embargo, hay que tener en cuenta el artículo 689 del Código de Procedimientos Civiles, que previene en su segundo párrafo, que no puede apelar el que obtuvo todo lo que pidió.

No cabe la apelación de agravios futuros.

B. Expresión de Agravios

(77) Ibidem, pág. 446

(78) Ibidem, pág. 446

Dada la importancia que tiene en todo el proceso impugnativo de apelación el escrito de expresión de agravios, pues es la base sobre la cual se basará la resolución del tribunal de segundo grado y es el escrito que la contraparte debe tener en cuenta para hacer su contestación.

La Suprema Corte de Justicia (79) nos da una definición de expresión de agravios; es la siguiente: "Se entiende por agravios la lesión de un derecho cometida en una resolución judicial, por haberse aplicado indebidamente la ley, o por haberse dejado de aplicar la que rige el caso; por consiguiente, al expresarse cada agravio, debe el recurrente precisar cuál es la parte de la sentencia que lo causa, citar el precepto legal violado y explicar el concepto por el cual fue infringido, no siendo apto para ser tomado en consideración, en consecuencia, el agravio que carezca de estos requisitos."

En resumen, desde el punto de vista formal, el escrito de expresión de agravios, debe contener:

- 1) La identificación de la resolución impugnada, bien se trata de un auto o de una sentencia, interlocutoria o definitiva.
- 2) La narración de los hechos que procesalmente generaron esa resolución.
- 3) Los preceptos legales que la parte apelante estime que fueron violados, bien sea por haberlos aplicado indebidamente, bien sea porque se dejaron de aplicar.
- 4) Los razonamientos jurídicos que demuestren al tribunal de segundo grado que efectivamente el juez A quo violó con su determinación los preceptos cuya violación invoca el apelante; y

(79) Jurisprudencia definida, tesis número 66, Apéndice al tomo - XCVII. (1917-1955)

5) Los puntos petitorios en el sentido de que la resolución impugnada se revoque o se modifique.

Podemos decir que en la apelación existen algunos límites y es necesario tenerlos presentes, y es determinante tener en cuenta algunos principios de cuya observancia va a depender el éxito final del recurso de apelación.

Estos principios han sido reconocidos por la doctrina y los tribunales mexicanos lo aceptan, aun cuando no están expresamente determinados por la legislación positiva, pero sí por la Jurisprudencia.

Estos principios son:

a) Las partes no pueden ampliar en la apelación los problemas planteados por ellos en primera instancia.

En consecuencia no pueden introducirse nuevas acciones ni ampliarse las excepciones opuestas. Debe respetarse el contenido en la litis de primera instancia sin que pueda ampliarse o modificarse.

Para comprender mejor este principio, debemos recordar que la finalidad del proceso contencioso es la composición coactiva de un conflicto existente entre partes, es decir, tiende a hacer que el conflicto cese actuando una norma abstracta al caso controvertido. (80)

Las leyes procesales admiten la impugnación de la sentencia pronunciada por el primer juez y esto hace que surjan diversas fases en la relación procesal.

(80) Becerra Bautista, José. Op. cit., pág. 579-580

Esta multiplicidad de fases está dominada por el principio - de la unidad de la relación procesal.

De este principio se deduce que todos los actos del proceso - se encuentran unidos entre sí, trabados por un vínculo común, y -- todos hay que referirlos a la demanda judicial, de la que estrechamente dependen.

b) El tribunal de segunda instancia no puede suplir, modificar o ampliar los agravios en beneficio de quien los formula.

El principio dispositivo que domina todo el proceso civil trae esta consecuencia que el Tribunal Superior de Justicia ha sintentizado en estos términos: En virtud de no haber expresado agravios, - el recurrente, debe confirmarse en todas sus partes, por sus propios y legales fundamentos la sentencia apelada, ya que la sala no puede revisar de oficio el fallo dictado por el inferior, según lo ha establecido uniformemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación.-

(81)

La parte apelante debe formular sus agravios en forma tal que contengan todos los motivos que demuestren la ilegalidad del fallo, sabiendo que el tribunal no podrá suplir la deficiencia de la queja.

c) Los agravios deben atacar el contenido de la resolución -- impugnada en lo que tenga de ilegal, pero el tribunal de segundo -

(81) Jurisprudencia definida, Anales de Jurisprudencia, Tomo LXV, Pág. 155 (de 1917-1955)

grado no puede substituirse en el arbitrio que legalmente compete al inferior.

El legislador ha querido dejar a los jueces determinado margen dentro del cual pueden apreciar, con facultades discrecionales, el contenido de determinados hechos.

El tribunal de segundo grado debe respetar consecuentemente las facultades discrecionales que el legislador atribuye al juez inferior y no puede substituirse en su criterio.

Por tanto, tampoco los agravios deben atacar válidamente el contenido de resoluciones que implican el uso de facultades discrecionales, a menos que como dice la Suprema Corte (82): "Existe -- aplicación de las leyes que regulan la prueba o en la fijación los hechos."

Podemos concluir que es a través del escrito de expresión de agravios como el recurrente debe determinar con precisión la resolución que impugna, señalando en el mismo escrito los agravios que le causa la sentencia que combate, al tiempo que debe señalar en el mismo, las disposiciones legales que han sido violado.

La expresión de agravios constituye una carga procesal para el apelante, de tal suerte que de no expresar éste sus agravios -- dentro del término señalado por el Código de Proc. Civiles, se --

(82) Jurisprudencia definida, tesis No. 842. Anales de Jurisprudencia, 1917-1955.

tendrá por desierto o abandonado el recurso.

La parte apelante necesariamente debe expresar sus agravios, - en los cuáles debe exponer el motivo por el cual considera que la - sentencia dictada en primera instancia, lesiona sus intereses, de - tal manera pare que sean considerados como procedentes, lo más im-- portante es que se llenen los requisitos establecidos por la ley y - al mismo tiempo el tribunal de apelación esté facultado para desis-- timar en tres hipótesis los agravios presentados por el agraviado, - siendo:

Primera hipótesis. Tiene lugar cuando el Tribunal de alzada -- considera a los agravios fuera de lugar o no acordes con la viola-- ción que alega la parte apelante cometida en su perjuicio.

Segunda hipótesis. Cuando el apelante alega en sus agravios -- un hecho que no es real o bien cuando dicha alegación expuesta por - el apelante como violación no satisface al tribunal de alzada, por - considerar este último que el juez de primera instancia aplicó e -- interpretó correctamente la ley, considerando como infundados los - agravios.

Consecuentemente la tercera circunstancia se da cuando el tribu - nal de segundo grado estima que dicha sentencia no ocasiona ningún - daño jurídico al recurrente, aunque los agravios se encuentren funda - dos conforme a derecho. (83)

El Código de Procedimientos Civiles en ningún artículo nos seña

(83) Domínguez del Río, Alfredo, Compendio Teórico Práctico de Dere-
cho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1981, pág. 289

la en qué momento procesal debe el tribunal de segunda instancia, admitir o no los agravios presentados por las partes.

Una vez que se presenten los agravios en tiempo y forma por la parte apelante, se corre traslado a la contraria por el término de seis días, de los cuales estarán los autos a disposición de ésta para que proceda a formular sus agravios. (84)

No tiene sentido esta disposición si no se relaciona con el -- artículo 706 del Código de Procedimientos Civiles, que habla del -- escrito de contestación de agravios; se hace con la finalidad de que la parte apelada pueda contestar los agravios de la parte apelante.

El escrito de contestación de agravios, es también una carga -- procesal cuya ejercicio sólo beneficia a la parte apelada y cuya abtención le perjudica.

Al contestar los agravios la contraparte del apelante, sólo debe concretarse a sostener la legalidad de la sentencia dictada por el juez A quo y tratando de desvirtuar los agravios de la parte apelante; además en su escrito debe expresar los motivos que considera que se aplicaron correctamente los preceptos legales. (85)

(84) Becerra Bautista, José, Op. cit., pág. 597

(85) Jurisprudencia definida, Apéndice 1971-1973, Tercera sala, -- sexta época, Vol. CXXXIV, cuarta parte, tesis 1101, pág. 13

En ese mismo sentido, la parte apelada al contestar los agravios hechos valer por la parte apelante debe hacer notar como otro acto de su defensa, la situación de que si el apelante al expresar sus agravios, se refirió o no en su escrito a los requisitos exigidos por nuestra legislación en cuanto a su contenido, además de que al contestar dichos agravios debe referirse a cada uno de los argumentos señalados como agravios por el apelante. (86)

En el juicio de divorcio necesario, al interponer el Recurso de Apelación en contra de la sentencia dictada por el juez de lo familiar, deben de llenarse los mismos requisitos señalados por la legislación mexicana indicados en la ley procedimental.

Como ejemplo al terminar el presente capítulo, anexo escritos en relación a la expresión de agravios y su debida contestación, - para así constatar que se cumple con las formalidades señaladas por la ley.

C. Pruebas

Para una mayor comprensión de este tema, es necesario seguir un orden lógico para el desarrollo del tema:

1) Su procedencia.

Sólo podrá otorgarse el recibimiento de la prueba en segunda-

(86) Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil. Editorial - Porrúa. Primera Edición. México. 1981. pág. 475

Instancia:

a) Cuando por cualquier causa no imputable al que solicitare la prueba, no hubiere podido practicarse en la primera instancia - toda o parte de la que hubiere propuesto;

b) Cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción-superviniente (artículo 708 C.P.C.).

Sin necesidad de recibir el pleito a prueba, podrán pedir los litigantes desde que se pongan los autos a su disposición en la secretaría del tribunal, hasta antes de la celebración de la vista, - que la parte contraria rinda confesión judicial por una sola vez - con los puntos controvertidos, no fueron objeto de posiciones en - la primera instancia y que reciba la prueba documental de los instrumentos a que se refiere el artículo 98 (artículo 709 C.P.C.).

Los puntos sobre los que se ofrezcan las pruebas nunca deben ser extraños a la cuestión debatida (artículo 706 C.P.C.).

La prueba en segunda instancia tiene un carácter excepcional.

2) Pruebas no desahogadas en primera instancia, por causas no imputables al solicitante:

Interpretando en sus términos esto, debe entenderse que las - pruebas no fueron desahogadas; lo que significa que fueron ofrecidas y admitidas oportunamente en primera instancia, pero que no -- se desahogaron total o parcialmente y esto por causas ajenas a la voluntad del oferente de la prueba; si se puede imputársele negligencia, será improcedente la recepción en segunda instancia de la probanza respectiva.

3) Pruebas para justificar una excepción superveniente:

El artículo 273 del Código de Procedimientos Civiles, ordena - que las excepciones supervenientes se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro de tercer día de que tenga conocimiento la parte; que se substancian incidentalmente, reservándose su resolución para definitiva.

Ante esta disposición cabe considerar que la posibilidad de -- probar en segunda instancia el hecho que importe excepción superveniente debe haber sido ofrecido precisamente antes de la sentencia de primera instancia y dentro de tercer día de que la parte tuvo conocimiento del mismo, y que, admitido ese hecho como excepción superveniente en la sentencia definitiva, no pudo ser demostrado, por lo que procede su demostración ante el tribunal de alzada. (87)

4) Prueba de excepción perentoria cuando comparece el litigante rebelde:

El artículo 647 del Código de Procedimientos Civiles, establece que si comparece el litigante rebelde durante la segunda instancia, - "...se recibirán los autos a prueba, si se acreditare incidentalmente el impedimento y se tratare de una excepción perentoria."

En los términos del artículo 647, el litigante rebelde que comparece debe acreditar:

- Primero, el impedimento que tuvo para presentarse antes;
- Segundo, que hace valer una excepción perentoria y que se pida que se abra el negocio a prueba.

(87) Becerra Bautista, José, Op. cit., pág. 602

Indudablemente que no puede impedirse a la contraparte que haga uso del derecho que tiene en relación con la prueba del litigante rebelde, pues no sería equitativo impedirle ejercitar de rechos que le competen en igualdad de condiciones procesales.

5) Pruebas que pueden recibirse libremente

La prueba de confesión puede ofrecerse y rendirse desde que se ponen los autos a disposición de las partes en la secretaría - para que se formulen agravios hasta antes de la celebración de la vista.

El único requisito que debe comprobarse y esto al abrirse el pliego de posiciones, es que las formuladas en segunda instancia se relacionen con los puntos cuestionados y que los hechos sobre los que versen no hayan sido objeto de posiciones en primera instancia.

En relación a la prueba documental, el artículo 709 y el 98 del Código de Procedimientos Civiles para el distrito federal. -- nos señalan cuando se ofrece la prueba documental y en que forma, en la segunda instancia.

6) Ofrecimiento y admisión de las pruebas en segunda instancia.

Las pruebas deben ofrecerse, precisamente, en los escritos de expresión de agravios y contestación, especificando los puntos sobre los que deben versar y que nunca deben ser extraños a la cuestión

debatida (artículo 706 C.P.C.).

El artículo 710 del mismo ordenamiento, nos indica: cuando el apelante pida que el negocio se reciba a pruebas, el apelado puede en la contestación de los agravios, oponerse a esa petición.

De esta disposición se desprende que la parte apelada puede oponerse a la petición de la parte apelante a que se reciba el negocio a prueba; por tanto, los tres días que fija el artículo 707 para que el tribunal resuelva sobre la admisión de las pruebas, deben ser posteriores al plazo concedido a la parte apelada para contestar agravios, pues de lo contrario no podría hacer uso del derecho de oposición respectivo. (88)

El tribunal de apelación, siguiendo los criterios que sobre la admisibilidad de las pruebas he explicado, resolverá sobre qué pruebas de las ofrecidas admite y cuáles desecha, dentro de los veinte días siguientes, procediéndose a su preparación con aplicación de las disposiciones respectivas de primera instancia (artículo 711 y 713 del C.P.C.).

D. Alegatos

El artículo 712 del Código de Procedimientos Civiles, nos indica: "Contestados los agravios o perdido el derecho de hacerlo, sino se hubiere promovido prueba o concluida la recepción de las que se hubieren admitido, se darán cinco días comunes para alegar y pasados que sean, serán citadas las partes para sentencia, que se pronunciará en el término que señala el artículo 87.

(88) *Ibidem*, pág. 604

De este precepto se deduce que el trámite en las apelaciones en las cuales no se admiten pruebas, se reduce al escrito de expresión de agravios, al de contestación de agravios y a los alegatos, para la formulación de los cuales se conceden cinco días comunes a las partes y se cite para sentencia, que se pronunciará en el término fijado por el artículo 87 del C.P.C.

El problema surge cuando se trata de apelaciones en las cuales se admiten pruebas, porque según el artículo 711 del Código de Procedimientos Civiles, en el auto de "calificación" de pruebas, se ordenará se reciban en forma oral y señalará la audiencia dentro de los veinte días siguientes.

Por tanto, concluida la recepción de las pruebas, se interrumpe la audiencia para que corran los cinco días comunes para alegar y pasados que sean, serán citadas las partes para sentencia, conforme al artículo 712 del C.P.C.

En relación al tema que estamos tratando en este capítulo, -- los alegatos se presentan de la misma forma que en cualquier recurso de apelación. Como vía ejemplificativa, al final del presente expondré todo un estudio de la forma de hacer dichos alegatos.

E. Sentencia

Todas las sentencias de primera o segunda instancia deben de llenar los requisitos consagrados en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles.

Tres son los puntos que pueden darse teóricamente en una sentencia de segundo grado:

a) Confirmación total

Cuando el tribunal de apelación considera infundados los agravios hechos valer por la parte apelante, bien sea contra las violaciones -- procesales, bien contra las de fondo, debe confirmar, en sus términos -- la resolución impugnada, y en cumplimiento del artículo 140 fracciones III y IV del Código de Procedimientos Civiles, debe condenar en gastos y costas de ambas instancias: a la parte apelante o sólo de la segunda, -- si ya antes se había hecho esa condena.

b) Modificación

Cuando la resolución impugnada contiene varias proposiciones, -- el tribunal Ad quem puede considerar válidos los agravios que afectan a una parte del fallo e infundados los que se refieren a la otra parte; en ese supuesto, debe confirmar la parte que se considera ajustada a derecho y revocar la ilegal, ordenando en qué términos debe quedar resuelto el punto respectivo.

c) Revocación total

Cuando los agravios son fundados, debe dejarse sin efecto la resolución de primer grado, bien sea en su aspecto procesal, bien en -- su aspecto de fondo, y el tribunal de alzada revocar en forma total -- la resolución dictada por el juez de primera instancia.

Existen modalidades en el recurso de apelación en relación a -- las que se derivan de las controversias de orden familiar, y éstas -- son:

La forma y término en que deberá interponerse la apelación -- que derive de una controversia de orden familiar, quede sujeta a -- las reglas generales previstas en el artículo 694 del Código de -- Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; y dada la amplitud del artículo 950 del mismo ordenamiento, la única modalidad -- que se introduce en el trámite es la siguiente:

"Cuando la tramitación del juicio se haya regido por las disposiciones generales del código, igualmente se regirá por estas -- disposiciones, por lo que toca a los recursos; pero en todo caso -- si la parte recurrente careciere de abogado, la propia sala solicitará la intervención de un defensor de oficio, quien gozará de un plazo de tres días más para enterarse del asunto y a efecto de que haga valer los agravios o cualquier derecho a nombre de la parte -- que esesore."

Es decir, se amplía el plazo en que deben hacerse valer los -- agravios, con el simple argumento de que el recurrente carece de -- abogado, a fin de que se le nombre un defensor de oficio.

F. Jurisprudencia

PATRIA POTESTAD. NO DEBE SER CONDENADO A PERDIDA EL CONYUGE CULPABLE, CUANDO LA CAUSAL DE DIVORCIO TOMA SU ORIGEN EN EL ARTICULO 268 DEL CODIGO CIVIL.-

"El artículo 283 del Código Civil del Distrito Federal, no incluye, en relación con la pérdida de la patria potestad, la causal de di-

vórcio señalada en el artículo 268, y por ello mismo la aplicación analógica del 283 no es procedente al respecto, ya que la disposición en el contenido sólo es aplicable en los casos a que el mismo precepto se contrae, por tener el carácter de norma excepcional respecto a la general relativa a que la patria potestad se ejerce por los padres como un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, aunque por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones, y es bien sabido que conforme el artículo 11 del Código Civil, las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes." (89)

La jurisprudencia señalada anteriormente por la Suprema Corte de Justicia, actualmente no tiene valor, ya que con las reformas del 27 de diciembre de 1983, los artículos 268 y 283 fueron reformados y en relación al 283 del Código Civil, ya el juez goza de amplias facultades para resolver a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; no como lo marcaba anteriormente dependiendo de la causal invocada motivo del divorcio se condenaba a la pérdida de la patria potestad al cónyuge culpable.

DIVORCIO. LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE PLENAMENTE.-

"La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente comprobada, así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad." (90)

(89) Jurisprudencia pronunciada, Quinta época, A.D.299/50, pág 345.

(90) Sexta época, cuarta parte, volumen XXV, pág. 138

Como podemos anotar que si las causales de divorcio no se comprueban plenamente el juez tiene que absolver de las prestaciones a la persona que se demanda, en vista que no debe de haber duda en ningún momento y para mejor proveer deberá absolver al demandado, además se trata de proteger al matrimonio ya que la familia es la base de la sociedad.

ALIMENTOS, NECESIDAD DEL PAGO DE. CARGA DE LA PRUEBA.-

"El marido tiene obligación de alimentar a la mujer y a los hijos, quiénes tienen a su favor la presunción de necesitar los alimentos, -- salvo prueba en contrario. La obligación cesa cuando los acreedores -- ya no tienen necesidad de ellos, pero la carga de la prueba corresponde en estos casos al deudor." (91)

Los acreedores alimentarios tienen que probar que necesitan los -- alimentos, así como la mujer, ahora bien, cuando los acreedores alimentarios ya no necesiten los alimentos, quien tendrá que probar es el -- deudor.

MORADA CONYUGAL, INEMBARGABILIDAD DE INMUEBLES DESTINADOS A.-

"Para que un inmueble no pueda ser embargado ni gravado, por tener el carácter de morada conyugal, es requisito indispensable que como tal se encuentre inscrito en el Registro Público de la propiedad, puesto -- que la inembargabilidad relativa entraña una limitación al dominio de -- un inmueble, la cual para ser legal, debe constar inscrita en el Registro." (92)

(91) Quinta época, Tomo CXVI, pág.272

(92) Ibidem, tomo XXVII, pág. 886

Podemos anotar de esta Jurisprudencia de que la morada conyugal es inembargable toda vez, que se encuentre debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

ALIMENTOS. LA MUJER CASADA TIENE A SU FAVOR LA PRESUNCION DE NECESITARLOS (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).-

"La presunción de que la mujer casada necesita alimentos, no se desprende de lo dispuesto en los artículos 164 y 168 del Código Civil del Distrito Federal, ni antes ni después de la reforma que a estos preceptos se hizo por Decreto publicado en el Diario oficial de la federación el 31 de diciembre de 1974, que entró en vigor sesenta días después; sino de un hecho notorio que, de conformidad con lo que dispone el artículo 286 del Código de Procedimientos del Distrito Federal, no necesita ser probado y puede ser invocado de oficio por el juez, aunque no haya sido alegado por las partes. En efecto, es de sobra conocida, que en la familia mexicana, por regla general, el hombre aporta los medios económicos para sufragar los gastos del hogar, en tanto que la mujer contribuye con los trabajos y el cuidado de la casa, la atención se originó por las limitaciones que se han impuesto históricamente a la mujer para su desarrollo social, económico y cultural, cuyas consecuencias no pueden erradicarse en toda la sociedad, sino con el transcurso del tiempo, a pesar de haberse elevado a rango constitucional, el principio de igualdad del hombre y la mujer ante la ley, es decir, mientras esa igualdad establecida formalmente en la ley no se traduzca en realidad generalizada, ahora bien, como la presunción emana de ese hecho, debe subsistir hasta que esa situación real desaparezca, siempre que no exista alguna, disposición legal expresa en contrario." (93)

(93) Ibidem, tesis número 8, pág. 9 del Informe del Presidente de la Tercera Sala.

Como lo manifiesta la jurisprudencia anotada con anterioridad - que la mujer casada se presume necesitar alimentos, aunque no sean - invocados por las partes el juez puede invocarla de oficio, siempre - y cuando se pruebe que no necesite de esa situación real y que no -- exista disposición legal expresa en contrario.

PRUEBAS, APRECIACION DE LAS.-

"La apreciación de las pruebas que haga el juzgador, en uso de - la facultad discrecional que expresamente le concede la ley, no cons- tituye, por sí sola una violación de garantías, a menos que exista - una infracción manifiesta en la aplicación de las leyes que regula - la prueba, o en la fijación de los hechos, o la apreciación sea con- traria a la lógica." (94)

En la apreciación de pruebas el juzgador ha de apegarse a las leyes que regulan la prueba, a la fijación de los hechos y a la lógica.

Las facultades discrecionales del juzgador para apreciar las -- pruebas no son arbitrarias pues, está limitado en los términos de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

PRUEBAS, FALTA DE ESTUDIO DE LAS.-

"Si el juzgador omite estudiar las pruebas alegadas por unas de las partes, tal hecho importa una violación a los artículos 14 y 16-

(94) Jurisprudencia, Tesis de ejecutorias 1917-1975, Apéndice al -- Semanario Judicial de la Federación, octava parte, Jurispruden- cia común al pleno y a la sala, México, 1975, tesis No. 140 -- pág. 243

Constitucionales, y por ello procede conceder la protección federal, a fin de que, al dictarse nueva sentencia, se tomen en consideración las pruebas que no fueron admitidas." (95)

El análisis de las pruebas ha de tender a la exhaustividad, tal y como lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia. El juzgador debe estudiar toda y cada una de las pruebas admitidas y desahogadas.

PRUEBAS, APRECIACION DE LAS.-

"Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de las pruebas, la legislación mexicana adopta el sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio al juzgador, para la apreciación de ciertas pruebas (testimonial, pericial o presuntiva), ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no debe separarse, pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la ley, si viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar material al examen constitucional." (96)

El arbitrio del juzgador para apreciar las pruebas no es absoluto. La legislación mexicana adopta el sistema mixto de valoración por el que se concede arbitrio al juzgador para apreciar ciertas pruebas, pero ese arbitrio no es absoluto pues, está regido por los principios de la lógica, según lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia.

(95) Ibidem, tesis número 146, pág. 254

(96) Ibidem, tesis número 141, pág. 247

DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION Y NO PRESCRIPCION.-

"El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas -- son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian, fundamentalmente en que, la primera 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. En materia de divorcio, dado 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 de matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y -- el orden público. La ley señala término para el ejercicio de la -- acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pues no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en este último caso la causal, por su propia naturaleza, es de tracto -- sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la llevan subsisten cuando se -- ejercite." (97)

Quando la ley señale término para el ejercicio de la acción de -- divorcio, debe promoverse éste precisamente dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la autoridad judicial no sólo está facultada, sino tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente.

(97) Ibidem, tesis número 161

- A continuación se encuentran varios ejemplos de escrito -
de:
- 1) Apelación
 - 2) Agravios y su contestación
 - 3) Alegatos
 - 4) Sentencia de segunda instancia. _

RESUMEN DE SENTENCIA DEFINITIVA DE FECHA SIETE DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA, EL JUEZ TERCERO DE LO FAMILIAR DEL DISTRITO FEDERAL PRONUNCIO SENTENCIA DEFINITIVA EN LOS AUTOS DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL DE DIVORCIO NECESARIO, PROMOVIDO POR GLORIA CORDOVA ANZUETO DE ANGELES, EN CONTRA DE URSULINO ANGELES SANCHEZ, CUYOS RESOLUTIVOS A LA LETRA DICEN:

"PRIMERO.- Ha sido procedente la vía elegida en la que la parte actora probó su acción y la parte demandada no justificó sus excepciones y defensas.- SEGUNDO.- Se decreta la disolución del vínculo matrimonial contraído por URSULINO ANGELES SANCHEZ Y GLORIA CORDOVA ANZUETO, en la Trinitaria, Chiapas, el día catorce de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho, inscrito en el libro número uno del Registro Civil a la foja 202, 203 y 204 frente y vuelta 205 con todas sus consecuencias legales.--- TERCERO.- Se declara disuelta la sociedad conyugal.--- CUARTO.- Tanto el señor URSULINO ANGELES SANCHEZ como la señora GLORIA CORDOVA ANZUETO, recobran su capacidad legal para contraer nuevas nupcias, pero con la salvedad de que el primero de los nombrados en su calidad de cónyuge culpable, no podrá hacerlo sino hasta después de que hayan transcurrido dos años computables a partir de la fecha en que cause ejecutoria esta sentencia.--- QUINTO.- Se condena al demandado URSULINO ANGELES SANCHEZ a la pérdida de la patria potestad sobre su menor hija KARINA ANGELES CORDOVA, quien quedará bajo la custodia y cuidados de su madre la señora GLORIA CORDOVA ANZUETO.--- SEXTO.- Se condena al demandado URSULINO ANGELES SANCHEZ al pago de una pensión alimenticia en favor de la actora y su menor hija, consistente en el treinta --

por ciento mensual de sus ingresos netos que percibe en Estudios y Proyectos, S.A., y para tal efecto se deberá girar atento oficio al C. Representante Legal de dicha empresa haciéndole saberlo anterior y en su caso poner a disposición de la actora el porcentaje señalado, previa su identificación y recibo que otorgue al respecto.---SEPTIMO.- No ha lugar a hacer especial condena en costas.--- OCTAVO.- Una vez que sea legalmente ejecutable esta sentencia, dése cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 291 del Código Civil.--- NOVENO.- NOTIFIQUESE PERSONALMENTE." (98)

(98) Juzgado Tercero de lo Familiar, Expediente número 1601/78, Primera secretaría. Sentencia del siete de julio de mil novecientos ochenta.

CORDOVA ANZUETO DE ANGELES GLORIA
VS
URSULINO ANGELES SANCHEZ
ORDINARIO CIVIL
DIVORCIO NECESARIO
EXP: 1601/78
SRIA: PRIMERA

C. JUEZ TERCERO DE LO FAMILIAR

URSULINO ANGELES SANCHEZ, por mi propio derecho y con la personalidad que tengo debidamente acreditada en autos -- al rubro ante enlistado, ante usted respetuosamente comparezco y expongo:

Por medio del presente escrito, y con fundamento en los artículos 688, 689, 691, 692, 693, 694 y 701 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, estando en tiempo y forma vengo a interponer RECURSO DE APELACION, en contra de la sentencia definitiva de fecha 7 de julio de 1980, ya que ésta me causa AGRAVIOS, y que fue publicada en el Boletín Judicial de fecha 8 de Julio de 1980.

Por lo antes expuesto,

A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva:

UNICO.- Dar entrega al RECURSO DE APELACION -- en el efecto suspensivo, y sirvase ordenar los autos a la sala correspondiente.

PROTESTO LO NECESARIO

URSULINO ANGELES SANCHEZ.

102

CORDOVA ANZUETO DE ANGELES GLORIA
VS
URSULINO ANGELES SANCHEZ
ORDINARIO CIVIL
DIVORCIO NECESARIO
TOCA NO. 666/83

CC. MAGISTRADOS DE LA DECIMA SALA
DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

URSULINO ANGELES SANCHEZ, promoviendo como parte demandada y recurrente como lo tengo acreditado en el toca al rubro indicado relativo al juicio ordinario civil de Divorcio necesario; y señalando como domicilio ubicado el despacho número 125 de las calles de Niza 90, Colonia Juárez de ésta Ciudad y autorizando para recibir toda clase de notificaciones a los CC. Licenciados Reyna Canales Arenas y Humberto - Chávez Chávez, ante ustedes respetuosamente comparezco y expongo:

Que estando dentro del término legal vengo a formular los AGRAVIOS correspondientes a la parte demandada en los siguientes términos:

"A G R A V I O S"

I.- Tanto en el segundo de los considerandos como en el -- primero de los resolutivos de la sentencia definitiva, el juez violó - en mi perjuicio a los dispuesto por los artículos 81 y 281 del Código de Procedimientos Civiles, por falta de aplicación, en relación con lo dispuesto por la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, por - su defectuosa interpretación, ya que la parte actora en su escrito inicial de demanda, no hizo referencia alguna a la falta de pago de ali--mentos en los hechos de la demanda y simplemente se limitó a invocar - esa supuesta causal de divorcio, sin precisar en los hechos de su deman--da las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que funda esa supuesta causal de divorcio, ya que en la parte que invoca esa causal de divor--cio, ya que en los términos de la fracción XII del artículo 267 del -- Código Civil, la parte actora que invoca dicha causal, precisa demos---trar que requirió al deudor alimentario y que éste se negó injustifica-

damente a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 del mismo ordenamiento sustantivo. Por tanto no basta que una de las partes invoque como causal de divorcio que el cónyuge en contra de quien se dirige la acción de divorcio se negó a proporcionar alimentos, sino que además tiene que señalar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo la negativa, para que su contraparte se encuentre en posibilidades de oponer las defensas y excepciones que en derecho procedan; sostener lo contrario es tanto como -- admitir que todos los matrimonios que se celebren en la República Mexicana en que los cónyuges residan en el Distrito Federal, pueden ser disueltos por la simple afirmación de uno de los cónyuges de -- que el otro ha faltado al cumplimiento de las obligaciones que le impone el citado artículo 164 del Código Civil, para que cualquier juez proceda a su disolución, si atendemos a la novadosa tesis que sustenta el C. Juez Tercero de lo Familiar de la Ciudad de México.

De lo anterior se desprende que el C. Juez Aquo violó deliberadamente las reglas esenciales del procedimiento porque su respectiva sentencia fue incongruente, ya que si la actora, en una parte distinta de los hechos de la demanda habla de que el hoy AGRAVIADO, desde el 18 de agosto de 1977 "no me ha dado un solo centavo, ni medio alguno de subsistencia para nuestra menor hija y para mí." Como pretendido fundamento para sustentar la necesidad de una Medida Provisional de que se le fijara una pensión alimenticia, es evidente que no reúne y mucho menos cubre los términos a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, porque para la procedencia de una causal de divorcio que pretenda sustentarse en ese precepto legal, es preciso que la parte que pretende fundamentar la disolución del vínculo matrimonial en dicha fracción, demuestre que requirió al obligado alimentario, para que diera cumplimiento a lo ordenado por el artículo 164 del Código Civil y que se negó a hacerlo; lo que desde luego no ocurrió en el presente juicio en vista de que las propias diligencias promovidas por la actora tendientes a preparar el juicio de divorcio necesario, nos demuestran que la propia actora promovió y obtuvo la separación de cuerpos como medios preparatorios, de donde se desprende y no da lugar a du-

das que el suscrito se encontraba haciendo vida en común con la actora y nuestra menor hija, y que dicha actora no demostró que hubiere contraído las deudas a que hizo referencia en su demanda, por lo que no basta la simple afirmación de que la cónyuge no recibe centavo alguno a medio económico del deudor alimentario, para que se tenga como parte de la litis una supuesta causal de divorcio. El Juez olvida que los derechos y las cargas procesales en un procedimiento determinado, son iguales para las partes, es decir existe igualdad procesal que deben guardar las partes frente a un Tribunal del fuero común que administre justicia, como condición sine qua non para la impartición de justicia imparcial, pero ese principio lo olvidó deliberadamente el Juez en la sentencia reclamada, por cuanto a la Fracción V del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles -- impone a la parte actora que promueva una demanda, la obligación de expresar "LOS HECHOS EN QUE EL ACTOR FUNDE SU PETICION, NUMERANDOLOS Y NARRANDOLOS SUCINTAMENTE CON CLARIDAD Y PRECISION DE TAL MANERA QUE EL DEMANDADO PUEDA PREPARAR SU CONTESTACION Y DEFENSA." En consecuencia, la carga procesal para la actora, consistió en narrar numéricamente los hechos relativos a la supuesta causal de divorcio que pretendió fundar en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, en forma suscita, con claridad y precisión, de tal manera que el -- suscrito se hubiere encontrado en la posibilidad de preparar mi contestación a la demanda y mi defensa. Tan es así que la actora no -- dió cumplimiento a su obligación procesal, que el suscrito opuso en contra de la demanda la excepción de obscuridad de la demanda y señalé que esas omisiones de la actora que dejaban en estado de indefensión porque me impidieron dar la debida contestación, limitándome a sostener que no existieron las causales en que la actora pretendía fundar su acción de divorcio necesario.

Por todo lo expuesto, los conceptos que demuestran sin lugar a dudas la incongruencia, imprecisión y obscuridad de la sentencia que aquí se reclama, proceda y se revoque de plano la sentencia dictada por el juez Aquo y se dicte otra en su lugar, en la que en -- forma clara, precisa y congruente se analicen las constancias en autos,

en especial por lo que hace el escrito inicial de demanda de la actora, y se concluya en que en vista de que dicha parte no dio cumplimiento a lo ordenado por la fracción V del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, no forma parte de la litis la pretendida causal a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, porque la actora en relación con dicha causal no relató ni expresó los hechos fundatorios de su petición, no los narró sucintamente con claridad y precisión y que consecuentemente motivó que el hoy agraviado se encuentre ante la imposibilidad preparar su contestación y defensas; que además debe desestimarse la pretendida causal de divorcio a que se refiere la citada fracción XII del artículo 267 del Código Civil, porque la actora no cumplió con la obligación procesal que le impone el citado artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles, porque no probó los hechos de su acción en relación con esa causal de divorcio en vista de que no relató y mucho menos explica con claridad y precisión los hechos en que fundamenta su petición.

Por lo antes expuesto y fundado:

A USTEDES CC. MAGISTRADOS DE LA DECIMA SALA DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, atentamente pido se sirva:

PRIMERO.- Tenerme por presentado en tiempo y forma formulando los agravios correspondientes a la parte demandada y ahora apelante.

SEGUNDO.- En su oportunidad dictar sentencia -- revocando la sentencia recurrida y absolviendo al demandado.

PROTESTO LO NECESARIO

URSULINO ANGELES SANCHEZ

106

CORDOVA ANZUETO DE ANGELES GLORIA
VS
URSULINO ANGELES SANCHEZ
ORDINARIO CIVIL
DIVORCIO NECESARIO
TOCA No. 666/83

CC. MAGISTRADOS QUE INTEGRAN LA DECIMA SALA
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

GLORIA CORDOVA ANZUETO DE ANGELES, por mi propio derecho, promoviendo en los autos del toca antes indicado, ante ustedes respetuosamente comparezco y expongo:

Que por medio del presente escrito estando en tiempo y forma, vengo a contestar los infundados agravios presentados por la parte demandada en los siguientes términos:

A G R A V I O S

Son totalmente falsos e infundados los agravios hechos valer por la parte demandada, con la única pretensión de entorpecer el procedimiento con técnicas dolosas y malintencionadas en perjuicio de mis intereses, por los siguientes motivos:

I.- El agravio manifestado por el demandado es totalmente falso, en virtud de que el punto primero resolutive de la sentencia definitiva emitida por el inferior al que hace referencia la parte apelante esta bien aplicado conforme a derecho, pues es bien claro que nunca existió violación al contenido de los numerales que invoca, lo único que pretende el apelante es alargar el procedimiento haciendo manifestaciones falsas. Además a lo que se refiere el apelante al supuesto valor probatorio que le dió el juzgador a lo manifestado por la suscrita en el desahogo de pruebas, y se probó la acción que hizo valer la suscrita más no el demandado las defensas que quiso hacer valer, los hechos negativos expresados por la suscrita no son susceptibles de prueba.

Por lo antes expuesto,
A USTEDES CC. MAGISTRADOS, atentamente solicito se sirvan:

- 2 -

PRIMERO.- Tenerme por presentada por medio de este escrito, contestando en tiempo y forma los agravios formulados por la parte apelante.

SEGUNDO.- Pasar al periodo de alegatos por así corresponder en autos.

PROTESTO LO NECESARIO

GLORIA CORDOVA ANZUETO DE ANGELES.

108

CORDOVA ANZUETO DE ANGELES GLORIA
VS
URSULINO ANGELES SANCHEZ
ORDINARIO CIVIL
DIVORCIO NECESARIO
TDCA No. 666/83

CC. MAGISTRADOS DE LA H. DECIMA SALA
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.

URSULINO ANGELES SANCHEZ, por mi propio derecho
promoviendo en los autos del toca al rubro citado, ante ustedes respe-
tuosamente con el debido respeto comparezco y expongo:

Que por medio del presente escrito, y en el tér-
mino que se nos concedió en el acuerdo de fecha 3 de octubre de 1983, --
vengo a formular de mi parte los siguientes:

"A L E G A T O S"

1.-Como lo manifesté, el juez aquo desestimó injusti-
ficadamente lo dicho por el suscrito en su escrito de contestación de-
demanda, en relación a que en la especie no se demostraron los extre-
mos de la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, desentendién-
dose que la parte actora estaba procesalmente obligada a probar los --
extremos de la causal de divorcio y es quién tiene la carga procesal -
de demostrar que él "se ha negado a cumplir con las obligaciones a que
se refiere el artículo 164 del Código Civil". Esa situación procesal-
es absolutamente indispensable para la procedencia de la causal a que-
me vengo refiriendo, sobre todo si se toma en cuenta que la hoy actora
sostiene en el capítulo de alimentos que el hoy quejoso cesó de darle-
alimentos el día 18 de agosto de 1978, y presenta su demanda el día --
8 de septiembre del mismo año.

Por tal motivo solicito que el aquem dicte otra-
sentencia en que se declare que la parte actora, no probó los extre-
mos de la causal de divorcio a que se refiere la fracción XII del ar-
tículo 267 del Código Civil, porque no rindió prueba alguna de que el
suscrito se hubiere negado injustificadamente a cumplir con lo ordena-
do por el artículo 164 del Código Civil.

- 2 -

Por lo antes expuesto:

A USTEDES CC. MAGISTRADOS, solicito se sirvan ordenar:

PRIMERO.- Tenerme por formulados en tiempo y forma los alegatos que se contienen en este ocurso.

SEGUNDO.- Previos los trámites legales dictar resolución revocando la resolución recurrida y absolviendo al suscrito de las prestaciones reclamadas por la actora en el principal.

PROTESTO LO NECESARIO

URSULIND ANGELES SANCHEZ

"EN RESOLUCION DICTADA POR ESTA SALA EN FECHA DE NOVIEMBRE DE MIL -- NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES, EN EL RECURSO DE APELACION PROMOVIDO POR EL DEMANDADO, SE RESOLVIO LO SIGUIENTE:

PRIMERO.- SE CONFIRMA LA SENTENCIA DEFINITIVA DE FECHA-SIETE DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA, PRONUNCIADA POR LA JUEZ - TERCERO DE LO FAMILIAR DEL DISTRITO FEDERAL, EN LOS AUTOS DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL DE DIVORCIO NECESARIO SEGUIDO POR GLORIA CORDOVA ANZUETO DE ANGELES, EN CONTRA DE URSULINO ANGELES SANCHEZ.

SEGUNDO.- SE CONDENA AL APELANTE AL PAGO DE LAS COSTAS-CAUSADAS EN AMBAS INSTANCIAS.

TERCERO.- NOTIFIQUESE.- REMITASE TESTIMONIO DE LA PRESENTE RESOLUCION JUNTO CON SUS AUTOS AL JUZGADO DE SU ORIGEN, Y EN SU -- OPORTUNIDAD, ARCHIVASE EL PRESENTE TOCA.

CONCLUSIONES

- 1.- El recurso de apelación como medio de impugnación, tiene varios supuestos: a) La falibilidad humana; b) una resolución -- contraria a derecho que puede ser impugnada; c) si causa un -- agravio y existe jerarquía en el poder judicial.
- 2.- El recurso de apelación tiene como fin obtener que una resolución judicial sea revocada o modificada por un tribunal superior del que la dictó.
- 3.- El recurso de apelación siempre funciona a instancia de la -- parte que ha recibido un agravio por la resolución dictada -- de la autoridad judicial; nunca se puede hacer valer de oficio dicho recurso.
- 4.- A través del recurso de apelación se impugnan autos o sentencias sean estas últimas interlocutorias o definitivas, pero -- no todos los autos o sentencias interlocutorias serán apela-- bles sino solamente cuando lo sea la sentencia definitiva.
- 5.- En relación a los efectos de la apelación, en cuanto a la admisión del recurso, es necesaria una modificación de la terminología que emplea la legislación mexicana vigente de los conceptos de "efecto devolutivo" y en "ambos efectos"; sería más aceptable hablar de efecto "no suspensivo" y efecto "suspensivo."
- 6.- Los agravios es el daño que sufre una de las partes en el proceso, como también un tercero con interés en el mismo, producido por una resolución judicial y que incide directamente en

el ámbito jurídico de las partes lesionadas.

- 7.- La expresión de agravios es lo más importante del recurso de apelación, ya que en base a lo que se manifieste, el tribunal de segunda instancia decidirá si revoca o modifica la resolución impugnada.
- 8.- El Derecho Familiar en el derecho mexicano, es el conjunto de normas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, cuando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes; dichas obligaciones y facultades se establecen con la finalidad de proteger a los hijos.
- 9.- El derecho de familia se ocupa: del matrimonio, del concubinato, la filiación y el parentesco, de la protección de los menores y del patrimonio familiar.
- 10.- El divorcio necesario está regulado en virtud a los principios de la figura desvinculadora de la relación matrimonial y sus consecuencias.
- 11.- La ubicación del divorcio necesario se encuentra en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal; sin embargo, toda vez que es una figura jurídica desvinculadora de la relación familiar trae aparejada consecuencias en la vida y desarrollo de ésta, no sólo de carácter pecuniario sino también de carácter moral o espiritual.

- 12.- El divorcio necesario se tramita en un juicio ordinario, debiendo ser un juicio especializado, ya que es muy amplio su procedimiento y esa duración procesal que tiene - actualmente, dicho juicio, ocasiona problemas que al final de la controversia los más perjudicados son los hijos menores.

- 13.- A pesar de las reformas que ha tenido el Código Civil en relación a todo lo relativo con la materia familiar, especialmente en pensión alimenticia, divorcio voluntario y contencioso, es necesario todavía hacer reformas en relación a las causales del divorcio, ya que varias de ellas no están muy acordes con la realidad social, y sería conveniente incorporar una nueva causal de desavenencia conyugal.

- 14.- En relación a los efectos de la sentencia condenatoria de divorcio, con la reforma del artículo 283 del Código Civil del 17 de diciembre de 1983, el juez goza de amplias facultades para resolver todo lo relacionado a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación y en especial a la custodia y cuidado de los hijos; ya no trae aparejada la sentencia a la pérdida de la patria potestad.

- 15.- La única variante del recurso de apelación, en materia familiar es que las partes siempre deben estar representadas por licenciados titulados y sino lo están, el juez les nombrará uno de oficio, (al igual que en la primera instancia).

B I B L I O G R A F I A

1. Aguilar Gutiérrez, Antonio, Panorama del Derecho Mexicano, UNAM, México, 1966.
2. Alcalá Zamora, y Castillo, Niceto, Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Procesal, Textos Universitarios. UNAM, México. 1960.
3. Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo IV, Ediar Soc. Anom. Editores. Buenos Aires. 1961.
4. Arellano García, Carlos, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1981.
5. Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, México, 1982.
6. Briseño Sierra, Humberto, El Juicio Ordinario Civil, Editorial Trillas, Tomo II, México, 1977.
7. Carnelutti, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Editorial UTEHA, Argentina, 1944.
8. Couture, Eduardo, J., Fundamentos del Derecho Procesal, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1972.
9. Chiovenda, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial Reus, Madrid, 1922.
10. De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1972.

11. Dominguez del Río, Alfredo. Compendio Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México, 1981.
12. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Editorial Porrúa, México, 1973.
13. Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Textos Universitarios. UNAM, México, 1979.
14. Gúitrón Fuentesvilla, Julián. Derecho Familiar. Editorial Gamma. México, 1972.
15. Mattírolo, Luis. Instituciones de Derecho Procesal Civil. -- Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia, Madrid, 1968.
16. Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. -- Editorial Porrúa, México, 1981.
17. Pallares, Eduardo. El divorcio en México. Editorial Porrúa, México, 1979.
18. Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México, 1971.
19. Rocco, Alfredo. La Sentencia Civil. Editorial Stylo, México, 1945.
20. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomos I y II. Editorial Porrúa, México, 1980.
21. Sánchez Medal, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Editorial Porrúa, México, 1979.