

N.º 230  
2EJ.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO  
E N E P      ARAGON

---

---

"ANALISIS DE LA EFICACIA PRACTICA DE LA AUDIENCIA  
PREVIA Y DE CONCILIACION PREVISTA EN EL ARTICULO  
272-A DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA  
EL DISTRITO FEDERAL EN EL JUICIO DE DIVORCIO  
NECESARIO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MARISELA MARTINEZ ORTIZ.

México, D.F.

1992'

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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.

## I N D I C E

Pág.

### INTRODUCCION.

CAPITULO I.	CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.	1
CAPITULO II.	GENERALIDADES DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.	
A.	LA AUDIENCIA EN MATERIA CIVIL.	10
B.	LA AUDIENCIA PREVIA A LA LUZ DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.	16
C.	LA CONCILIACION EN MATERIA PROCESAL CIVIL.	20
D.	LA TRANSACCION JURIDICA.	23
CAPITULO III.	EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL, EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO.	
A.	LA PRETENSION EN EL DIVORCIO NECESARIO.	27
B.	DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL.	51
C.	LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.	73
D.	ATRIBUCIONES DEL CONCILIADOR EN LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.	74
E.	EFFECTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCION PRONUNCIADA POR EL JUEZ DE LO FAMILIAR EN LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.	76

**CONCLUSIONES.**

**Pág.**

**81**

**BIBLIOGRAFIA.**

**85**

## INTRODUCCION

A través del proceso evolutivo que han tenido las leyes y disposiciones en la Historia legislativa de México y del Mundo, ha sido su mamente importante realizar un avance en el camino de una mejor impar ción de justicia.

Es por tanto, preciso mejorar los cauces para la solución de controversias dentro de la vía jurídica, para que ésta sea eficaz, por lo que resulta indispensable modernizarla en forma tal que responda verdaderamente a los requerimientos contemporáneos.

Por lo que deduciremos en nuestro análisis, las reformas dentro del procedimiento civil que se han realizado con la finalidad de evitar la pérdida de tiempo y de recursos, logrando la composición de -- los intereses entre las partes, mediante la creación de la audiencia previa y de conciliación, que permite subsanar errores, omisiones o -- deficiencias que entorpezcan la administración de justicia en el caso concreto.

Este estudio determina que la audiencia previa y de conciliación se considera actualmente como una etapa indispensable en un proceso -- moderno. Por lo que primeramente haremos una referencia a los antece dentes de las instituciones que tienen en común el establecimiento de una etapa procesal en la cual, con anterioridad a la audiencia de fon do, el juez y las partes colaboran para subsanar los defectos relativos a los presupuestos procesales con el objeto de evitar que conti--

nue inútilmente el procedimiento cuando no es posible dictar una sentencia, es decir, la resolución sobre el fondo de la controversia.

Posteriormente señalaremos las generalidades de la audiencia previa y de conciliación, en las cuales se considerara las aportaciones tanto legislativas como de la doctrina procesal.

Finalmente ubicaremos la audiencia previa y de conciliación en - el juicio de divorcio necesario, su tramitación, desarrollo y eficacia, ya que es innegable que la resolución de los conflictos por autoridad competente, es una garantía constitucional que es necesario robustecer dla con dla, sometiendo a revisión los procedimientos y las instituciones que imparten justicia, y la aplicación que en la práctica de las - mismas se obtiene, remarcándose entonces la eficacia de la audiencia - previa y de conciliación, en cuanto a su procedencia y si ésta cumple con los objetivos de brindar a los individuos una mejor administración de justicia.

C A P I T U L O

I

CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE LA AUDIENCIA  
PREVIA Y DE CONCILIACION.

## C A P I T U L O I

### CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

En este capítulo, llevaremos a cabo la justificación del presente trabajo recepcional, señalando el procedimiento que terminó con la creación del artículo 272-A, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, base Toral de la tesis, que sometemos a consideración del H. Jurado que habrá de calificarla.

En principio, hablaremos de la Iniciativa de Ley del Ejecutivo - Federal:

"Ha sido constante en estos últimos años, el proceso de revisión de normas referentes a la procuración e impartición de Justicia. De este modo se destaca la participación que el Estado asigna a los servicios de Justicia, para custodiar valores individuales y colectivos que interesan a la comunidad. Por ello se pone al día la legislación de esta materia, tomando en cuenta que es preciso encauzar la solución de controversias dentro de la vida jurídica, y para que este sea eficaz resulta indispensable modernizarla en tal forma que responda verdaderamente a los requerimientos contemporáneos."(1)

De lo anterior se deduce que el Gobierno Federal en el proemio de la Iniciativa en comento fijó su postura, es decir consideró algo muy lógico: adecuar el derecho al momento histórico que ha de regir (1).-Iniciativa del Ejecutivo Federal. 13 de noviembre de 1985. México, D. F. pág. 219.

a la comunidad en general.

... "Esta iniciativa postula importantes modificaciones en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Los cambios que se sugiere introducir, están informados por los avances de la técnica procesal, con sentido práctico. No se trata solamente de modificaciones técnicas recomendables, sino de reformas que permitirán mejorar la prestación del servicio público de Justicia en materia civil." ( 2 )

Aquí observamos que la pretensión de la iniciativa de ley encita, fue cumplir plenamente con el precepto constitucional establecido en el artículo 17, que habla de que la impartición de Justicia debe ser pronta y expedita.

... "Así, en los términos que aparecen detallados en los siguientes párrafos, se propone promover soluciones conciliatorias, no necesariamente jurisdiccionales, cuando ello sea factible, para evitar la pérdida de tiempo y de recursos cuando se puede obtener la composición de intereses entre las partes. Además, se sugiere incorporar la audiencia preliminar que permita subsanar errores, omisiones o deficiencias que entorpezcan la administración de Justicia en el caso concreto." ( 3 )

Como ya fue explicado en el cuerpo de esta tesis, lo llevado a cabo desde el año de 1895 en Austria, en la ordenanza Procesal Civil de

( 2 ).-Iniciativa del Ejecutivo Federal. Op. cit. pág. 219.

( 3 ).-Iniciativa del Ejecutivo. Op. cit. pág. 219.

dicha Nación, se consideró apropiado ponerlo en práctica en México, - pretendiendo conseguir logros similares a los obtenidos en el viejo - continente, que consiste en conciliar las pretensiones litigiosas.

..." Audiencia previa y de conciliación.

Otra de las innovaciones esenciales de la iniciativa se refiere a la creación de una audiencia previa y de conciliación, con el objeto de lograr una solución rápida de la controversia y en caso de no obtenerse, depurar el procedimiento y evitar su prolongación innecesaria sin obtener una resolución de fondo..(4)

En este párrafo, se observa la tendencia fundamental de la audiencia motivo del presente trabajo recepcional: Ahorro de tiempo a las partes.

..."Cuando asisten las dos partes, dicha audiencia se inicia con el intento de conciliación, pero apartándose de la reciente reforma - española y de la tradición de nuestro ordenamiento procesal, se adopta el criterio moderno que considera a la institución como un procedimiento dinámico y técnico, encomendando a un funcionario especial, -- con preparación adecuada, es decir, a un conciliador profesional, cuya introducción se propone como auxiliar judicial adscrito al Tribunal.

(4).-Iniciativa. Op. cit. pág. 221.

Este funcionario debe estudiar las pretensiones de las partes con el objeto de preparar y proponer a las mismas, alternativas viables de solución. Si los interesados llegan a un convenio, el Juez debe aprobarlo, si procede legalmente con autoridad de cosa juzgada.

No se trata de una figura desconocida en nuestro ordenamiento, puesto que dichos conciliadores especializados han actuado con eficacia en los conflictos colectivos del trabajo planteados ante las autoridades laborales. Además esta categoría de conciliadores profesionales fue establecida en las reformas publicadas el 7 de febrero de 1985 al propio Código Procesal, en relación con las controversias en materia de arrendamiento de bienes inmuebles destinados a la habitación."( 5 )

La iniciativa de Ley que analizamos en este punto, destaca lo importante que resulta preparación académica del funcionario que se encargará de conciliar los intereses que como es lógico son plenamente diferentes, es decir cada uno piensa tener la razón y es ahí donde radica el conocimiento del funcionario referido, para saber la aspiración de cada una de las partes en conflicto, resolviendo el asunto de manera tal que ninguna se sienta afectada.

Por cuanto hace al Dictamen formulado en la Cámara de Senadores,

considerada en relación con esta iniciativa como la Cámara de origen, se llegaran a las siguientes consideraciones:

... "La resolución de los conflictos por autoridad competente, es una garantía constitucional que es necesario robustecer día con día, sometiendo a revisión los procedimientos y las instituciones que imparten Justicia. De esta manera, revisando periódica y constantemente los ordenamientos jurídicos que se utilizan para resolver las controversias, se hace efectiva la garantía constitucional consagrada en el artículo 17 de nuestra Carta Magna por cuanto se refiere a la impartición de justicia y se robustece la democracia." ( 6 )

... "Cabe advertir que esta etapa conciliatoria es novedad en materia civil, pero no en la resolución de controversias en el sistema jurisdiccional mexicano, por cuanto que de sobra es conocida su eficacia en materia laboral, e incluso sus resultados positivos ante la Procuraduría Federal del Consumidor. La audiencia de conciliación tendrá verificativo después de haber sido contestada la demanda..." ( 7 )

Aquí la competencia que en el debate de la creación, entre otros del Artículo 272-A, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es otorgado al conciliador desde el punto de vista formal, es decir por el nombramiento a dicho funcionario y desde el pun-

( 6 ).-Dictamen de la Iniciativa de Ley. México, D. F., Cámara de Senadores. pág. 243.

( 7 ).-Dictamen. Op. cit. pág. 244.

to de vista de su preparación para compaginar intereses antagónicos.

... "Huelga advertir que la conciliación entre las partes, disminuirá sensiblemente el número de asuntos que tenga que atender y resolver definitivamente el juez competente, logrando así dedicarse con más tiempo a asuntos auténticamente contenciosos e impartir mejor la justicia." ( 8 )

En todos sentidos podemos considerar como muy afortunada la anterior reflexión, ya que es evidente que hay asuntos que por una gran cuantía, o por circunstancias especiales como viejas rencillas por ejemplo, tardarán en resolverse ya que la conciliación en los mismos, es imposible que ocurra.

... "los cambios que se sugieren al Código de Procedimientos Civiles, están inspirados por los avances de la técnica moderna, atendiendo a un sentido pragmático cuyo objetivo no es otro sino el de eficientizar la prestación del servicio público de justicia en lo concerniente a los procedimientos civiles aplicables en el Distrito Federal." ( 9 )

... "La 'audiencia previa' y de 'conciliación' constituye un nuevo est ilo procesal que procura una solución expedita de la controversia y en caso de que las partes no se avengan a un convenio, la audiencia servirá de mecanismo para depurar el procedimiento y evitar la prolon-

( 8 ).-Dictamen. Op. cit. pág. 250.

( 9 ).-Dictamen. Op. cit. pág. 252.

*gación innecesaria de juicios regulares o defectuosos.*

*Como es sabido, esta reforma se inspira en la idea de modernizar el procedimiento civil en el Distrito Federal, para ello se pondr3 cuidadosamente el funcionamiento de esta instituci3n en numerosos ordenamientos procesales que desde hace tiempo han consagrado estos m3todos de saneamiento procesal."*{10}

*Es evidente que por su ubicaci3n procesal, la audiencia que di3 forma a esta tesis, debera ser vital para avenir a las partes, resolviendo rapidamente su conflicto de intereses o tambi3n encaminar el juicio hacia el procedimiento largo y tedioso que debe seguir aquel asunto que no se adecu3 a la pretendida por la citada conciliaci3n. ..."es evidente que cada negocio judicial que se concibe en esta audiencia representara un asunto menor que reducir3 el copioso n3mero de procesos judiciales que en la actualidad agobian a los juzgadores del Distrito Federal, evit3ndoles en consecuencia costos innecesarios a las partes y al erario p3blico, lo que a su vez redunde en un claro y evidente esfuerzo de econom3a procesal."*{11}

*Las controversias familiares son muy frecuentes, en virtud de -- que la convivencia hombre mujer resulta muy dif3cil, m3s a3n en la -- 3poca presente que el matrimonio se encuentra en crisis, por lo an--*

{10}.-- Dictamen. Op. cit. p3g. 253.

{11}.-- Dictamen. Op. cit. p3g. 255.

tes explicado los divorcios necesarios ocupan un lugar preponderante en los conflictos familiares, por ello sostenemos que cada asunto de esta naturaleza, que se resuelve por la conciliación es un logro del conciliador y un loable esfuerzo de las partes, para evitarse un mayor desgaste moral y personal en general.

... "Es sumamente importante lo que dispone el artículo 272-A, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, porque da lugar a un procedimiento obligatorio de conciliación, que se realiza con la celebración de una audiencia a la que las partes deben concurrir, además representa un avance en el camino de una mejor administración de justicia, el establecimiento de una etapa conciliatoria dentro del procedimiento civil. La conciliación será siempre la mejor manera de terminar un negocio jurídico.

Una cuestión interesante que plantea el proyecto, es la audiencia previa de conciliación, que constituye una novedad en el campo del proceso civil, pero que por la naturaleza de la misma, es perfectamente entendible y aplicable, en cuanto se da oportunidad a las partes en conflicto a que por sí mismas o con intervención del conciliador puedan avenirse, esto es, la búsqueda de su equilibrio y del derecho que alivia sus diferencias y les permita acceder a la solución de su controversia. Lo cual es perfectamente válido y acorde al moderno derecho procesal respecto de la prevención de conflictos y no al agravamiento de los mismos." [12]

[12].-Dictamen. Op. cit. pág. 272 y 273.

Estamos cabalmente de acuerdo, que la conciliación es la manera más sensata de concluir un negocio jurídico, ya que deja más complacidas a las partes, pues además les evita conflictos que harían la relación entre los contendientes intolerable, por los efectos que genera un enfrentamiento obvio, al transcurrir el juicio de divorcio necesario; por ello estamos convencidos de las bondades de esta instituición que dió lugar a este esfuerzo.

**C A P I T U L O**

**II**

**GENERALIDADES DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE  
CONCILIACION.**

- A. LA AUDIENCIA EN MATERIA CIVIL.**
- B. LA AUDIENCIA PREVIA A LA LUZ DEL CODIGO  
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.**
- C. LA CONCILIACION EN MATERIA PROCESAL  
CIVIL.**
- D. LA TRANSACCION JURIDICA.**

## C A P I T U L O II

### GENERALIDADES DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

#### A.- LA AUDIENCIA EN MATERIA CIVIL.

En principio ofrecemos diversas acepciones de la palabra audiencia.

"Para el Diccionario de Derecho, la audiencia significa un sentido procesal el complejo de actos de varios sujetos realizados con -- arreglo a formalidades preestablecidas, en un tiempo determinado, en la dependencia de un juzgador o tribunal destinada al efecto, para -- evacuar trámites precisos, para que el órgano jurisdiccional resuelva sobre las pretensiones formuladas por las partes, o por el Ministerio Público en su caso.

Pueden ser las audiencias de pruebas, de alegatos, de ambas co-- sas a la vez y de discusión y emisión de la resolución"<sup>[1]</sup>

Al respecto el Diccionario Jurídico Mexicano dispone lo siguiente:

"AUDIENCIA. [Del latín audientia]. Consiste en el acto, por parte de los soberanos o autoridades, de oír a las personas, que exponen

(1).- Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1984. -- pág. 109.

reclaman o solicitan alguna cosa.

La primer constitución federal que incluyó la garantía de audiencia fue la Constitución de 1857, en su artículo 14. Los artículos 21 y 26 del proyecto de esta Constitución regulaban dicha garantía. En la redacción original de estos artículos la garantía de audiencia debía ser previa a todo acto de autoridad, de índole privativa; mas en la versión definitiva quedó como una garantía de legalidad exacta en materia judicial, como se desprende del precepto constitucional "Nadie puede ser juzgado, ni sentenciado... Esto trajo aparejada la transformación del Juicio de Amparo y la consecuente intervención de la Suprema Corte como órgano de control constitucional. Luego, los juristas Lozano y Vallarta trataron de referir la aplicación de esta garantía exclusivamente a la materia penal. Para ello, Vallarta se basó en argumentos de carácter auténtico-interpretativo, gramatical, constitucional y jurídico general, logrando su objetivo, por lo menos durante su estancia como presidente de la Suprema Corte, ya que una vez que ésta concluyó fueron admitidos los juicios de amparo en materia civil por violación a la garantía de audiencia, aunque con ciertas limitaciones. Fue hasta la promulgación de la actual Constitución, que la garantía de audiencia pudo realmente ser aplicada en materia civil, de igual manera que en materia penal.

En la Constitución mexicana vigente hoy en día, la garantía de audiencia se encuentra regulada por el artículo 14, en su segundo párrafo. Conforme al precepto constitucional esta garantía corresponde

a la fórmula americana del debido proceso legal. La garantía de audiencia, en tanto garantía de seguridad jurídica, impone a las autoridades estatales la obligación, frente al particular, de evaluar todos sus actos, conforme a las exigencias implícitas en el derecho de audiencia. A su vez esta garantía está integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica concurrentes, las cuales son: a) un juicio previo al acto privativo; b) seguido ante tribunales previamente establecidos; c) con el cumplimiento de las formalidades procesales esenciales, y d) conforme a las leyes vigentes, con anterioridad al hecho. La primera de estas garantías específicas se encuentran en la expresión "mediante juicio" lo que implica que para que un acto sea violatorio de la garantía de audiencia, debe ser precedido de un procedimiento en el cual el sujeto afectado tenga plena injerencia. El juicio puede ser llevado por la autoridad jurisdiccional, administrativo o judicial, según el tipo de bien afectado por la privación. La segunda, relativa a los tribunales previamente establecidos, se refiere tanto a los órganos jurisdiccionales estatales como a las autoridades administrativas. La tercera, referida a las formalidades - esenciales del procedimiento, se integra por los derechos de defensas y de prueba que tiene el sujeto afectado. La cuarta y última garantía específica hace referencia a la no retroactividad de las leyes. La garantía de audiencia corresponde a todo sujeto susceptible de ser, parcial o totalmente, objeto de actos de autoridad. El acto violatorio de la garantía de audiencia debe ser de carácter privativo, o sea, que debe consistir en una merma o menoscabo en la esfera jurídi-

ca del particular o en un impedimento para el ejercicio de algún derecho. Además, tales hechos deben constituir el fin último, definitivo y natural del acto impugnado. Los bienes tutelados por la garantía de audiencia son: la vida, entendiéndola por ella al ser humano en su substantialidad psicofísica y moral; la libertad, tanto física como moral; la propiedad, es decir, el uso, disfrute y disposición de una cosa; la posesión originaria y derivada, sea cual sea el título o la causa de su constitución y los derechos subjetivos del particular. La garantía de audiencia admite las siguientes excepciones, emanadas de la misma Constitución: los extranjeros pueden ser expulsados del país sin juicio previo (artículo 33); en materia de expropiación, por lo que hace a la declaración de afectación del bien inmueble por causa de utilidad pública; en materia tributaria, respecto de la fijación de los impuestos, y las órdenes de aprehensión emitidas por una autoridad judicial" (14)

Eduardo Pallares explica lo siguiente: "De esta palabra dice Alcalá Zamora en sus notas al Sistema de Carnelutti: 'La palabra audiencia, que en nuestra legislación procesal tiene diferentes significados aunque todos ligados con la acción de oír (de manera más o menos próxima, directa o figurada); aunque designa, en efecto: dos peldaños de la organización judicial española, el edificio en que tales tribunales radican, la especie de proceso monitorio disciplinario de los artículos 451 al 456 de la Ley Procesal (incidente de audiencia en --

(14).- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1985. págs. 228 y 229.

justicia); el recurso de rescisión a favor del demandado rebelde; la actuación procesal acompañada de publicidad; la sesión de un tribunal; la bilateralidad de la intervención de las partes, mientras que otras veces se extiende a la recepción de las pruebas, ya sola, ya acompañada de la primera... (Sistema de Carnelutti, III, pág. 61). En general, significa el acto en que el juez o tribunal oye a las partes o "recibe pruebas". (15)

En el derecho colonial se llamaba audiencia: a).- Al tribunal superior de una o más provincias; b).- El lugar destinado para dar audiencia y administrar justicia; c).- Cada una de las secciones del tribunal superior susodicho; d).- El territorio al cual se extiende la jurisdicción de las audiencias o tribunales; e).- Los ministros nombrados por un juez superior para la averiguación de alguna cosa.

Esta es la definición de audiencia según el Diccionario de Derecho Usual: "Significa el acto de oír un juez o tribunal a las partes, para decidir los pleitos y causas. También se denomina audiencia el propio tribunal, cuando es colegiado, y el lugar donde actúa. Distrito jurisdiccional. Cada una de las sesiones de un tribunal. Cada una de las fechas dedicadas a una extensa causa ante el juez o sala que ha de sentenciar. Recepción del soberano o autoridad elevada (como ministro, embajador, jerarca de la Iglesia), para oír las peticiones que se le formulan, ser objeto de cortesía o cumplimientos o re-

(15).- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial México 1963. pág. 98.

resolver algún caso.

En ciertas expresiones, esta voz adquiere particular significado. Así, dar audiencia: recibir una autoridad a una persona, grupo o representación de una entidad, para conocer sus quejas o aspiraciones".

b6)

"De acuerdo a la Enciclopedia Jurídica ONEBA, la audiencia en materia civil significa en primera acepción, el acto por intermedio del cual una autoridad administrativa o judicial, en función de juzgar, - oye a las partes o recibe las pruebas.

"En este sentido, la audiencia es un medio de comunicación entre las partes y el juez, ya que institucionalmente es la ocasión procesal para aportar pruebas e invocar razones ante el juez competente.

En nuestro orden judicial, todos los Códigos de procedimientos - tienen disposiciones sobre este acto procesal, preceptuando su carácter público y periódico, salvo casos de reserva (artículo 50, Cód. -- proc. civ. y com. para la Cap. Fed.). Asimismo, existe tutela de carácter penal, en cuanto al orden que debe guardarse en las audiencias (artículo 341, Cód. pen.).

En el Derecho español tiene otras acepciones antiguas y actuales; así puede significar: El Tribunal superior de una provincia, compuesto de ministros togados, que representan la persona del rey en la administración de justicia. Asimismo, el lugar destinado para dar --

(78.- Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta Buenos Aires, - Argentina 1976. pág. 238.

audiencia;

También significaba el acto de obrar por parte de los soberanos o de sus ministros o autoridades representativas, a los súbditos que exponen o solicitan algo en derecho.

Designa, por otra parte, en el Derecho eclesidstico, el Tribunal de un juez de esa categoría". (17)

B).-LA AUDIENCIA PREVIA A LA LUZ DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Quien nos ilustra ampliamente acerca de los antecedentes de la -audiencia previa, es el importante autor José Ovalle Fabela, el cual en su obra Derecho Procesal Civil, explica que en el actual sector -europeo del romano germánico, el impulso y el desarrollo del proceso, así como la obtención del material probatorio, ya no se conflan únicamente a la voluntad de las partes, sino que también corresponden al -juzgador. Así, este asume el papel de juez director, quedando facultado a recabar los elementos probatorios necesarios para poder resolver acerca de las pretensiones litigiosas sometidas a proceso. (18)

Otro rasgo característico del sistema procesal germánico-romano (continúa el autor) es el dominio progresivo del principio de la oralidad, en sustitución de la forma predominantemente escrita que dis--

(17).- Cfr. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial Driskill, Buenos -- Aires Argentina, 1979, Tomo III. pág. 246.

(18).- Cfr. Ovalle Fabela, José. Derecho Procesal Civil, Editorial Har 1a, México 1985, 2a. Edición. pág. 13.

tingió los procesos europeos hasta el siglo XIX. El principio de la oralidad no se ha limitado a invertir simplemente la forma predominante del procedimiento, de manera que prevalezca la expresión verbal sobre la escrita, sin que esto implique la supresión de la documentación de los actos procesales, sino que ha procurado, además, la intermediación (o relación directa y personal entre los sujetos del proceso), la concentración del debate procesal en una o pocas audiencias, la libre valoración razonada de las pruebas por el juzgador, la extensión de las facultades de dirección judicial del debate y en fin, la rapidez en el desarrollo del proceso. [19]

Mauro Cappeletti señala, que los ordenamientos procesales del sector romano-germánico europeo, que iniciaron y profundizaron este movimiento hacia la oralidad fueron los Códigos Procesales Civiles de Hannover (1850) de Alemania (1877) y sobre todo de Austria (1895). [20]

Regularmente, la audiencia oral es precedida de una fase instrutoria o preparatoria durante la cual las partes formulan sus escritos introductorios, con el objeto de precisar los términos de hecho y de derecho del litigio sometido a proceso. En este sentido, debe destacarse la introducción, en la Ordenanza Procesal austriaca, de la audiencia preliminar, entre cuyos objetivos se pueden mencionar la conciliación de las pretensiones litigiosas, la depuración de las condiciones necesarias para la válida constitución de la relación procesal

[19].- Cfr. Ovalle Favela. op. cit. pág. 13.

[20].- Citado por Ovalle Favela. op. cit. pág. 13

y fijación de los puntos específicos del debate. (21)

El legislador mexicano tomó parte de lo establecido por los proce-  
salistas civiles del viejo mundo y creó el artículo 272-A, del Código  
de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dis-  
pone: "Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvencción,  
el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una  
audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes,  
dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hu-  
bieren opuesto en su contra, por el termino de tres días"...

Lógicamente, la audiencia previa y de conciliación, la llevará a  
cabo el funcionario judicial de nueva creación para el Distrito Fede-  
ral, conocido como conciliador, el cual es mencionado por el segundo -  
párrafo del artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles para el  
Distrito Federal, en los siguientes términos:

..."Salvo en los casos que no lo permita la ley, y no se hubiese  
logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores esta-  
rán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte -  
la sentencia definitiva".

El artículo 961 del Código Procesal en comento, en su cuarto párra-  
fo, dispone respecto al conciliador, que Este escuchará las pretensio-  
nes de las partes y propondrá alternativas de solución al litigio, pro-

(21).- Cfr. Ovalle Favela. op, cit. pág. 14.

curando una amigable composición y si se obtiene el acuerdo entre las partes, se celebrará el convenio, respectivo, que si reúne los requisitos de ley, será aprobado por el juez y tendrá fuerza de cosa juzgada, dándose con ello, por terminado el juicio.

Igualmente la ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, en su artículo 56 preve que los Jueces de lo Familiar contarán con el personal a que se refiere el artículo 61 de dicha ley, mismo que en su fracción III, dispone que cada uno de los juzgados de los civiles tendrá un conciliador y por último el artículo 60-F, de dicho ordenamiento señala como atribuciones de los conciliadores, estar presentes en la audiencia de conciliación, escuchar las pretensiones de las partes y procurar su avenencia, dar cuenta de inmediato al titular del juzgado de su aprobación, en caso de que proceda, y diariamente informar al juez de los resultados logrados en las audiencias de conciliación que se les encomienden; autorizar las diligencias en que intervengan y sustituir al secretario de acuerdos en sus faltas temporales.

La función del conciliador en los casos de divorcio necesario, es muy importante, en virtud de que gracias a su preparación académica, puede manejar adecuadamente las pretensiones de cada una de las partes, y evitarles que sus problemas que los llevaron a tomar la decisión de divorciarse sean mayores, cuando en el desarrollo del juicio asuman actitudes que más que defensivas de su postura, agradan a su pareja en la vida real y contrincante en dicha controversia.

## C.- LA CONCILIACION EN MATERIA PROCESAL CIVIL.

Ahora hablaremos propiamente de qué debemos entender por conciliación en materia civil.

Por la Nueva Enciclopedia Jurídica conciliación es: "Conciliación, de conciliatorio, onis, palabra derivada del verbo concilio, es, are, significa reunir en un sitio, juntar, y en sentido figurado: unir por los sentimientos, hacer amigos, conciliar.

La conciliación, en sentido sociológico, hace referencia no tanto a aquella conformidad que se obtiene espontáneamente, sino a la que es obra de una intervención humana, dirigida precisamente a tal fin.

"La conciliación puede dirigirse tanto a poner fin a un proceso ya iniciado, como a evitar que se dé origen a un posible proceso futuro. El primer aspecto se observa en la base E) del artículo 10 del Real Decreto-Ley de 25 de junio de 1926, sobre redención de foros, al decir: "En cualquier estado de las actuaciones podrá llegarse a una aveniencia, en todo o parte de lo discutido, con las condiciones que los interesados acuerden, y consignada en acta simple, tendrá el valor y eficacia que a la transacción asigna el artículo 1816 del Código Civil, y la llevará a efecto el juez por los trámites de ejecución de sentencia. La segunda forma es la más conocida, y a ella nos referimos preferentemente. En este sentido puede definirse la conciliación, como aquel procedimiento judicial encaminado a evitar un proceso." (22)

(22).- Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México 1965, 2a. Edición. pág. 180.

Para PLAZA la conciliación es una verdadera actuación preliminar, con la que se pretende evitar el proceso, llegando por su medio a la composición amistosa de la litis en proyecto. (23)

La misma naturaleza parece atribuir a la conciliación PRIETO CASTRO, quien estima que la conciliación es un procedimiento parajudicial, acogido o fomentado por el Estado, con el fin de intentar un arreglo amistoso que garantice la paz jurídica que está llamado a guardar, sin necesidad de juicio público. (24)

Para GUASP la conciliación constituye un auténtico proceso, que por no estar destinado a la satisfacción de necesidades procesales genéricas, no puede configurarse como una manifestación de proceso ordinario, sino como una figura de proceso especial, por un fundamento jurídico-procesal, el de tender a eliminar la actuación de una pretensión, añadiendo una última nota, la de que la conciliación es, salvo excepciones, un presupuesto de admisibilidad de cualquier proceso posterior. (25)

El fundamento de la conciliación está en la idea del Estado, de que el proceso es una forma costosa y a largo plazo de resolver los conflictos, habiendo creado esta institución con el fin de obtener --

(23).- Citado por Fallares, Eduardo. op. cit. pág. 182.

(24).- Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial INAM. México 1985, Tomo III. pág. 184.

(25).- Diccionario Jurídico Mexicano. op. cit. pág. 185.

una composición rápida y justa, mediante la intervención de un órgano imparcial, que actuando, no con carácter coactivo, sino mediador, procure avenencia entre las partes.

Atento a lo explicado por el Diccionario de Derecho Usual, esto es conciliación: "Avenencia de las partes es un acto judicial, previo a la conciliación de un pleito. El acto de la conciliación que - también se denomina juicio de conciliación (v.e.v.), procura la transigencia de las partes, con objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar. No es realidad un juicio, sino un acto, y el resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso, las partes se avienen, en el segundo, cada una de ellas queda en libertad para iniciar las acciones que les correspondan. (26)

El maestro Eduardo Pallares, ofrece una amplia explicación acerca de esta figura jurídica: "El diccionario la define como 'la avenencia que sin necesidad de juicio de ninguna clase, tiene lugar entre -- las partes que disienten acerca de sus derechos en un caso concreto, y de las cuales una trata de entablar un pleito contra otra'. La definición no es exacta porque puede haber conciliación cuando las dos partes quieran demandarse mutuamente y no sólo una de ellas lo pretenda - hacer y porque algunas legislaciones permiten las diligencias de conciliación, aún ya promovido el juicio en nuestro derecho sólo se exige -

(26).- Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina 1979. Tomo I. pág. 449.

La conciliación previa en la justicia laboral establecida por el artículo 123 de la Constitución. El nombre mismo de las Juntas de Conciliación y Arbitraje hace referencia a ello. No pueden conocer dichas juntas del juicio laboral propiamente dicho, sin antes agotar los procedimientos de conciliación". (27)

#### D.- LA TRANSACCION JURIDICA

En el divorcio necesario es posible que se presente la transacción y en el presente apartado ofreceremos ideas concretas acerca de esta figura jurídica.

Conforme lo dispone el artículo 2944 del Código Civil para el -- Distrito Federal, la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, terminan una controversia presente o previenen una futura.

EFFECTOS DE LA TRANSACCION.- La transacción es una figura jurídica, que produce efectos sumamente diversos a los producidos por otros contratos debido en parte a su carácter declarativo o de comprobación y también a que siempre se le ha dado un carácter especial y distinto de todas las instituciones afines, al señalarse que entre otros efectos producen el de que se le considere como cosa juzgada, según veremos a continuación.

(27).- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1988. pág. 121.

LA TRANSACCION Y LA COSA JUZGADA.- Dice el artículo 2953 del Código Civil para el Distrito Federal, que "La transacción tiene respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada".

Sin embargo, esta equiparación debe considerarse con serias limitaciones, pues aún tratándose de los efectos que producen la transacción y la cosa juzgada, encontramos enormes diferencias, citaremos como ejemplo, que la primera puede ser impugnada de nulidad y en cambio la segunda no; pero creemos que tal equiparación se refiere únicamente a que ambas ponen fin a un litigio y también ambas impiden el nacimiento de un nuevo litigio cuando la cuestión ha sido resuelta.

Las transacciones que tienen objeto prevenir un juicio futuro -- han de constar por escrito (artículo 2945).

Las transacciones pueden celebrarse dentro del juicio o fuera de él. En este último caso no constituyen actos procesales, sino hasta que son denunciadas al juez de los autos para los efectos consiguientes.

Los ascendientes o tutores únicamente pueden transigir con autorización judicial que se otorga si la transacción es conveniente a -- los intereses de sus representados.

Sólo la persona que tiene la libre disposición de los derechos -- o bienes litigiosos puede transigir respecto de ellos.

La ley prohíbe que se transija sobre: a).- El derecho a percibir alimentos, pero sí es válida la transacción sobre el monto de los mismos; b).- Sobre delito, dolo o culpa futura; c).- Sobre la acción que nazca de un delito o falta futuros; d).- Sobre una sucesión hereditaria futura; e).- Sobre el Estado civil de las personas y también sobre la validez del matrimonio, pero si se puede hacer sobre los derechos pecuniarios que deriven del estado civil. En este caso, la transacción no influye sobre el estado civil.

Las transacciones verificadas contra la prohibiciones susodichas, son nulas.

También lo es la que se lleva a cabo sobre un litigio concluido por sentencia irrevocable desconocida de los contratantes.

La transacción no es constitutiva de derecho, sino meramente declarativa.

Puede pedirse la nulidad de una transacción celebrada con fundamento y títulos nulos o que ha sido declarados falsos.

Las transacciones deben interpretarse respectivamente.

"El juez competente para ejecutar la transacción, el que conoce del juicio a que aquella pone término. Si la transacción se celebra para evitar un juicio futuro, la competencia se determina según las -

reglas generales" (28).

(28).- Pallares, Eduardo. op. cit. pág. 154.

## C A P I T U L O

### III

#### EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL, EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO.

- A. LA PRETENSION EN EL DIVORCIO NECESARIO.
- B. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL.
- C. LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.
- D. ATRIBUCIONES DEL CONCILIADOR EN LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.
- E. EFECTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCION PRONUNCIADA POR EL JUEZ DE LO FAMILIAR EN LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

## CAPITULO III

### EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL, EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO.

#### A. LA PRETENSION EN EL DIVORCIO NECESARIO.

Antes de entrar en el desarrollo de nuestra posición, respecto a la pretensión en el divorcio necesario, consideramos importante ofrecer conceptos y tipos de divorcio.

La palabra divorcio viene de la voz latina "Divortium" que a su vez viene de "divertere" que significa separar, apartar, desunir (29). De aquí que el divorcio en su acepción más genérica y atendiendo a su raíz etimológica significa: separación, desunión, senda, hijuela, separación del camino real etc. Poco a poco el uso de esta palabra se fue dejando para indicar exclusivamente la separación de los esposos.

La razón por la cual se llama divorcio a la separación de los esposos es, según nos dice Don Joaquín Escriche, por la diversidad u oposición de voluntades del marido y de la mujer y por la diversidad de pensamiento ( a diversitate mentium ) ya que cada uno se va por su lado. (30)

(29).- Diccionario Latino Español Etimológico. Madrid España 1943. -- pág. 49

(30).- Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia. Madrid España 1961. pág. 128.

La palabra *divorcio*, tomada ya dentro de su conotación específica de separación de dos esposos, ha tenido una significación más amplia o más restringida, según la mentalidad y costumbres de los diferentes pueblos y civilizaciones. En efecto, para aquellas legislaciones que declaran el matrimonio *INDISOLUBLE*, el *divorcio* viene a significar la separación de los esposos en cuanto al lecho o habitación, - pero sin implicar la ruptura del vínculo matrimonial. En cambio, en aquellos pueblos donde se admite la disolubilidad del matrimonio, el *divorcio* implica la terminación del vínculo matrimonial, quedando los esposos, en libertad de contraer nuevas nupcias.

La palabra *divorcio*, no ha sido la única que se ha empleado a -- través de los tiempos, para indicar el fenómeno de la separación de -- dos esposos, sino que ha habido otras muchas. Así tenemos la palabra "*Repudio*" usado en la legislación Mosaica para el pueblo hebreo y -- que pasó después a la legislación romana. {31}

También se han usado otras muchas palabras como: *Discidium*, *Dissensus*, *solutio matrimonii*, *nullitas matrimonii*, etc.

En el Nuevo Testamento encontramos con frecuencia las palabras: *dimissionis*, y *dicesus* {32}. En los primeros concilios de la Iglesia

{31}.-- Sagrada Biblia. Editor Seraffín de Ausejo. Barcelona, España, - 1965. pág. 126.

{32}.-- Sagrada Biblia. Op. cit. pág. 129.

se conservó el uso de la palabra "dimissionis" que significa licenciar, despedir.

Sin embargo, la palabra divorcio, usada por los romanos, se fue generalizando cada vez más y su uso se hizo común para indicar toda clase de separaciones de los esposos.

El uso de la palabra divorcio fue adoptada también por la Iglesia Católica y así las palabras separación y divorcio las encontramos en los libros penitenciales de donde pasó después a las colecciones auténticas de las Decretales. (33)

En ese tiempo la Iglesia tomó la palabra divorcio como un término genérico que comprendía las tres clases de separaciones admitidas por ella o sea:

a).- La disolución verdadera de un vínculo matrimonial válido, - en los casos del "reto y no consumado" del llamado Privilegio Paulino y del Privilegio Petri. (34)

b).- La simple separación de los esposos, llamada por la Iglesia: "separación en cuanto al lecho, mesa y habitación" pero sin haber una verdadera ruptura del vínculo matrimonial.

(33).- Del Campillo, Francisco. Derecho Matrimonial Económico. Editorial Bosh. Barcelona, España, 1948. Primera Edición. pág. 117.

(34).- Del Campillo, Francisco. Op. cit. 120.

c).- La separación de los esposos por medio de la llamada nulidad canónica matrimonial, por la cual los esposos quedan en libertad de contraer nuevas nupcias.

La conotación moderna de la palabra divorcio, viene de la Revolución Francesa, cuando por la ley del 20 de septiembre de 1792, se creó el matrimonio civil, quitándole a la Iglesia toda ingerencia en materia matrimonial. El divorcio civil, quedó así instituido como de la exclusiva competencia del Estado y únicamente por causas determinadas por la ley. De Francia, pasó el divorcio a la mayoría de las legislaciones del mundo que adoptaron el Código de Napoleón o que se inspiraron en él. (35)

"Para las legislaciones modernas para regular el divorcio, esta palabra ha ido adquiriendo un sentido despectivo. Por esta razón la Iglesia Católica, para evitar confusiones y malos entendimientos, ha dejado de usar este término, para utilizar otras expresiones, más propias de cada caso, como por ejemplo: nulidad, separación, dispensa Privilegio Paulino y Petrino, etc.

"El divorcio suele dividirse en: Pleno o Perfecto y en Semipleno o Imperfecto.

"El divorcio pleno o perfecto (*divortium quoad vinculum*) es - - aquél, por el cual se rompe un vínculo matrimonial válido, viviendo -

los esposos, hecho ante una autoridad y por causas determinadas por la ley.

El divorcio imperfecto o semipleno, que suele llamarse también: "separación de cuerpos" es aquel en el que permaneciendo intacto el vínculo matrimonial, los esposos son dispensados de la obligación de vivir juntos o cohabitar". (36)

El divorcio semipleno o imperfecto es de origen eclesidástico y se le llama en el Derecho Canónico: "Separación en cuanto al lecho, mesa y habitación" y puede ser perpetuo o temporal, según que la separación sea perpetua o temporal. La única causal que autoriza una separación perpetua en cuanto al lecho, mesa y habitación es el adulterio (37). Las demás causales autorizan una separación temporal de los esposos.

La ley no ve en la separación de cuerpos más que un estado temporal, transitorio, destinado a calmar la irritación, enojo o motivo de desaveniencia entre los esposos, por lo que siempre se puede terminar por la reconciliación de los esposos.

Desde el punto de vista de su tramitación, el divorcio civil se divide en Administrativo y Judicial y Este último se subdivide a su

(36).- Flaniol, Marcel. Tratado Práctico de Derecho Civil. Editorial Cultura. La Habana, Cuba, 1a. Edición. pág. 424.

(37).- Quintana, Lorenzo. Las Causas de Separación Matrimonial. Editorial Bosh. Barcelona, España, 1942. 3a. Edición. pág. 34.

vez en Necesario y Voluntario.

El divorcio administrativo es el mas expedito y se tramita ante el Oficial del Registro Civil. En nuestro derecho sólo se admite esta clase de divorcios, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y ya han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron y están de acuerdo en divorciarse. (38)

El divorcio judicial, como su nombre lo indica, es el que se tramita ante un juez, en todos aquellos casos en que no se reúnen los requisitos del divorcio administrativo. Se subdividen como ya vimos, en voluntario y necesario.

El divorcio voluntario, llamado también por nuestro derecho, divorcio por mutuo consentimiento, es el que se tramita ante el juez competente y cuando los esposos están de acuerdo en divorciarse y no se cumplen los requisitos del divorcio administrativo. En nuestro derecho, esta clase de divorcio no se puede pedir sino pasado un año de la celebración del matrimonio. (39)

El divorcio necesario se da cuando los esposos no están de acuerdo en el divorcio o en las condiciones del mismo y tienen que pedirlo

(38).- Andrade, Manuel. Código Civil Para el Distrito y Códigos Federales. Edición del Autor. México, 1952. 2a. Edición. pág. 5.

(39).- Andrade, Manuel. Op. cit. pág. 7.

basandose en alguna de las causales establecidas y por nuestro Código Civil en su artículo 267. (40).

Quedan como una categoría aparte, las nulidades matrimoniales, - en las que se da una disolución impropia del vínculo matrimonial, puesto que se hace anular lo que desde un principio estaba vinciado por haber faltado alguno de los requisitos establecidos por la ley.

Del divorcio Bonnacase ha dicho que "es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial". (41)

Apreciando tal definición la encontramos compatible plenamente - al espíritu de nuestra legislación. Hallamos dentro de su contenido la ruptura del vínculo que une a los cónyuges con el requisito previo de ser legal el matrimonio; además, para que el acto que disuelva el matrimonio sea el divorcio requiere ser promovido por los cónyuges basarse en causas que la ley específicamente señale y tener como fuente de emanación una Sentencia judicial decretada por la autoridad competente.

Similar en su contenido a la anterior definición que Bonnacase - nos da del divorcio; otros estudiosos como Colón y Capitán, dicen --

(40).-Guitrón Fuentevilla, Julián. Derecho Civil Uno. Facultad de Derecho. UNAM. México, 1986.

(41).-Bonacasse, Julián. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Cajica. Puebla, México, 1953. 2a. Edición. pág. 552.

que "el divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de -- uno de ellos o de un y otro, por las causas establecidas por la -- Ley". (42)

Tanto la anterior definición como la enunciada por Bonnecase, se hermanan plenamente en sus elementos. Son dos definiciones que adquieren carta de naturalización en cualquier país que admita la institución del divorcio vincular.

Existe una segunda posición respecto del punto de vista del divorcio, en cuanto a sus efectos. Es la misma apreciación de los Códigos Civiles que han precedido al de 1928, y que en muchas legislaciones la consideran como una verdad válida y conveniente. Es el divorcio relativo. Así llamado por sus consecuencias. No se considera en este sentido al divorcio, como una causa capaz de disolver el vínculo legal -- del matrimonio, pues apenas si suspende algunos de los derechos que -- los cónyuges se deben. Decretada la Sentencia sólo produce efectos de separación definitiva o temporal pero ninguno de los esposos queda en aptitud de contraer nuevo matrimonio; sin embargo, el derecho de la vida en común se extingue. Todos los efectos del divorcio, ya sea en -- cuanto a las personas de los cónyuges, respecto de los hijos habidos -- del matrimonio, o en relación a los bienes, se producen intensamente -

(42).--Colín y Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Editorial -- Reus. Madrid, España, 1952. 5a. Edición. pág. 436.

como en el vincular.

Los países que restringen al divorcio en sus efectos, se han fundamentado para hacerlo, en que "ninguna razón de orden general y objetivo puede legitimar la admisión del divorcio, como causa de disolución del matrimonio. Los motivos marcados desde el punto de vista -- teórico y desde el punto de vista práctico, no tienen valor decisivo en moral. El divorcio es absolutamente condenado por la ley moral y en consecuencia, por el derecho natural". (43) Son los principios de su tradición religiosa los que influyen de manera determinante en las instituciones jurídicas. España, Portugal e Italia podrían ser los ejemplos típicos de estos países donde el divorcio relativo se conserva plenamente funcional a las exigencias de su vida social.

El divorcio en su concepción jurídica, limpia de toda posible confusión con instituciones análogas, viene a ser la ruptura del vínculo matrimonial, decretada por autoridad competente, en vida de los cónyuges, y a petición de ambos o de uno solo basado en causas específicamente determinadas en la Ley.

Con la expedición de la Ley Sobre Relaciones Familiares, el 9 de abril de 1917; vino un cambio radical en la apreciación jurídica que -- sobre la naturaleza del matrimonio se tenía, al decir en su artículo --

(43).-Valverde y Valverde, Calixto. Derecho Civil Español. España, -- 1921. 2a. Edición. pág. 174.

13 que, es "un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer", que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". Con esta nueva concepción del matrimonio, el divorcio que hasta entonces se limitaba a suspender determinadas obligaciones, es orientado hacia rumbos más acordes con la naturaleza del lazo conyugal; y así en su artículo 75, dice la mencionada Ley que "el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Del articulado de la Ley Sobre Relaciones Familiares, se desprenden dos formas de disolución del vínculo matrimonial:

- a) Divorcio necesario. Cuyas causales se hallan específicamente determinadas en la Ley.
- b) Divorcio voluntario. Donde ajena a las causales legales, la voluntad de separarse es suficiente para disolver judicialmente el vínculo matrimonial.

Esta Ley fue derogada e incorporados sus preceptos, con ligeras variantes, a nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal e igualmente y casi en forma literal por la mayoría de los demás Códigos de la República.

Del contenido de nuestra legislación actual puede hacerse una clasificación de los diferentes tipos de divorcio:

1. En razón de la autoridad que interviene;

- a) *Divorcio Administrativo.* Que se efectúa ante el Oficio del Registro Civil, y procede solamente en un caso determinado;
- b) *Divorcio Judicial.* Cuando se lleva a cabo ante el Juez de Primera Instancia del domicilio conyugal.

El divorcio judicial a su vez admite una subclasificación; en razón de las voluntades que lo solicitan, a saber:

- B-a) *Divorcio Voluntario.* Procede por un acuerdo de voluntades de ambos cónyuges para disolver el vínculo matrimonial sin necesidad de invocar ninguna causa legal.
- B-b) *Divorcio Necesario.* Procede a petición de uno solo de los cónyuges y basado en las causales que específicamente enumera la Ley.

Divorcio Administrativo. Esta clase de divorcio es nueva en nuestra legislación y carece de antecedentes dentro de la historia del Derecho Mexicano.

Su enunciaci3n por el artículo 272 del Código Civil vigente se ha ella respaldada por la exposici3n de motivos del mismo Código, bajo la argumentaci3n siguiente: "El divorcio en este caso s3lo perjudica directamente a los c3nyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay inter3s social en que los matrimonios no se disuelvan f3cilmente; pero tambi3n est3 interesada la

sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y - en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos o terceros, no se dificulten innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos".

Sin embargo, no debemos dejar de considerar que el matrimonio es por sobre todo una institución de interés social y el legislador al - reglamentar su disolución, no debe aislarse en la contemplación de -- los intereses privados. Debe ir más allá, debe suponer que la posibilidad del divorcio fácil, lo provoca. Tergiversa los fines del matrimonio, pues da base a las uniones precipitadas y a los matrimonios de ensayo que tan en boga parecen estar en los medios artísticos y en -- las llamadas altas esferas sociales.

Para que proceda el divorcio ante el Oficial del Registro Civil, la Ley señala los requisitos que deben llenarse:

- a) Que los cónyuges sean mayores de edad.
- b) Que no hayan procreado hijos durante el matrimonio.
- c) Que hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese regimen se casaron.
- d) Que manifiesten su voluntad explícita y terminante de divorciarse.

Su procedimiento lo regula el mismo artículo 272, en los términos

siguientes: los cónyuges deben presentarse personalmente ante el Oficial del Registro Civil de su domicilio; como medio de prueba presentarán copia certificada del acta de matrimonio y de nacimiento, esta para el efecto de acreditar su mayoría de edad, y manifestarán al mismo funcionario que es su voluntad libre, terminante y explícita de disolver el vínculo matrimonial. Que consideren de su competencia la disolución solicitada por encontrarse en el caso previsto y regulado -- por el artículo 272 del Código Civil.

Comprobada plenamente la identidad de los solicitantes, el representante del Estado procederá a levantar un acta donde se hará constar la solicitud de divorcio, y acto seguido citará a los cónyuges para el efecto de que la ratifiquen a los quince días. Si se presentan aquellos a ratificar su solicitud, el funcionario hará la declaratoria de divorcio, ordenando nuestra ley que se levante el acta respectiva y se anote en la del matrimonio anterior.

Como se logra apreciar, la tramitación de esta clase de divorcio es bastante sencilla y atractiva. Resulta más cansado el trámite para la celebración del matrimonio que para su misma disolución.

**Divorcio Necesario.** Es el que se tramita ante un Juez de Primera Instancia del domicilio conyugal, mediante demanda presentada por uno de los esposos y apoyada en cualquiera de las fracciones del artículo 267 del Código Civil.

El procedimiento a seguir en esta clase de divorcio se halla suje

to a las reglas establecidas para el juicio ordinario civil, que al parecer es inadecuado para regular el tema que nos ocupa. Pues si el matrimonio cuya naturaleza como institución de interés público es indiscutible, viene a ser el fundamento creador de la familia y esta la base de la sociedad: su disolución no debiera conseguirse por medio de un procedimiento que la Ley ha establecido para resolver el común de las controversias surgidas con motivo de las fracciones en las relaciones diarias de la vida social, sino procurar un procedimiento especial que el mismo interés social del matrimonio exige.

Las reglas procesales en el juicio ordinario civil, se encuentran adecuadas a garantizar una fría imparcialidad y seguridad en cualquier controversia; más sin embargo, un juicio de divorcio no es precisamente una controversia donde la obscuridad del mejor derecho lo motive. No es una simple situación abstracta de dar a cada quien lo suyo, lo que va a dilucidarse; sino es el fundamento social creador de la familia y realización de las tendencias más naturales y trascendentales de nuestro ser. Es el matrimonio, la familia, la sociedad misma que se enjuicia.

El juicio de divorcio es por su interés social, un juicio cuya trascendencia rebasa y va más allá de la moldura ordinaria adecuada solamente para los comunes.

El Código de Procedimientos Civiles, admite junto a la demanda inicial el derecho a una contestación, para los efectos de fijar la li

*tis*; todo esto dentro de los términos fatales rigurosamente señalados. Los puntos de controversia se fijan indudablemente en esta fase. Pero si bien para una contestación ordinaria puede ser adecuada esta forma procesal llena de garantías; no lo es así para un juicio donde el Estado debe pugnar en todo el proceso para limar los ánimos de cualquier aspereza.

Los escritos que fijan la litis psicológicamente vuelve a las partes en agresivos, donde el posible espíritu de conciliación que pudiera haber, se transforma en resentimiento a la contraria. Además, el término que se señala para producir estos escritos puede ser suficiente a otras clases de controversias, pero no así para el divorcio donde los cónyuges deben meditar más detenidamente acerca del grave resultado que ocasionará en la vida de sus hijos y en la de ellos mismos, culpables o inocentes, la disolución del matrimonio. Dar con la ampliación de los términos oportunidad a que los ánimos caldeados se enfríen y los rencores se aplaquen a efecto de que los esposos pueden con más serenidad y conciencia resolver sus problemas y llevar hasta los tribunales nada más aquellos cuya única solución es Esa, el divorcio.

Posiblemente la idea de aumentar los términos no produzca los resultados deseados; pero por lo menos se habrá prolongado más la secuela del procedimiento, y esto con el interés de no simplificar demasiado el juicio ordinario cuando se trate de divorcio.

Además es conveniente la existencia de dos juntas de avenencia du

rante el procedimiento, ya que si el divorcio voluntario como el necesario, son la consecuencia de alguna desavenencia surgida durante la vida matrimonial, no hay razón para que las juntas se celebren solamente cuando se trate de divorcio voluntario.

Podrían ser dos las juntas de avenimiento que existiera durante el proceso. La primera se celebrarla de acuerdo a lo que señala el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles; y la segunda junta, bien podría ser antes de citarse para sentencia y fuera de sustitución del período de alegatos, los que son inconvenientes en los casos de divorcio.

Un procedimiento especial para el divorcio necesario sería lo -- conveniente; donde los cónyuges que pretendieran divorciarse encontrarán que por sobre el interés personal el proceso tendiera a proteger la institución que trata de disolverse, creando barreras y obstáculos difíciles de salvar. Que el divorcio no se obtenga sino con cierta dificultad para los esposos, ya que el interés social del matrimonio exige una atención procesal más enérgica y adecuada.

El divorcio tiene como efecto principal la disolución del vínculo matrimonial y en consecuencia producir la separación de la vida común de los esposos; ahora bien, al disolverse la forma de vida marital necesariamente tiene que producir efectos consecuentes con esta forma de vida; y así afectar a las personas de los cónyuges, a las de los hijos y a los bienes obtenidos durante la comunidad marital.

"En relación con el matrimonio, tenemos que durante toda la Colo  
nia, las normas que los rigieron fueron las mismas de España que en -  
el fondo no eran otras que las del Derecho Canónico. Por lo tanto, -  
el derecho era indisoluble y el divorcio vincular estaba prohibido --  
quedando únicamente la separación de cuerpos.

Al venir la independencia, siguieron vigentes en México las nor-  
mas anteriores, que como ya vimos, eran en el fondo las del Derecho -  
Canónico; pero se mostró desde un principio una tendencia antirreligio  
sa que poco a poco fue creciendo hasta culminar en un extremado laicis  
mo, en las Leyes de Reforma, estableciéndose la separación de la Igle-  
sia y el Estado y creándose el matrimonio civil, fuera absolutamente -  
de la competencia de la Iglesia. Se inicia así la dualidad jurídica -  
en esta materia que impera hasta la fecha." (44)

Como punto de partida de la evolución histórica de estas ideas,  
tomaremos la ley del 27 de enero de 1857 creando en México las Ofici-  
nas del Registro Civil. Esta ley se publicó días antes de la publi-  
cación de la Constitución de 1857.

Toda la legislación anterior relativa al matrimonio y su posi-  
ble disolución quedó derogada al promulgarse el Código Civil del Dis

(44).-Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes Para la Historia del Derecho  
en México. Editorial Porrúa, Tomo I. México, 1984. 2a. Edición.  
pág. 414.

trito Federal y Territorios de Baja California, que comenzó a tener vigencia desde el primero de marzo de 1871, siendo presidente Constitucional Don Benito Juárez. La comisión que estuvo encargada de proyectar este Código, estuvo integrada por los licenciados: José María Lafragua, Mariano Vázquez, Isidro Montiel y Rafael Dondé.

"Este cuerpo legal, denota su fuente originaria de inspiración, o sea, el Código de Napoleón en cuanto al matrimonio como contrato para formar una sociedad; pero no pasa lo mismo en cuanto al divorcio vincular que continúa prohibido. Veamos el artículo relativo a nuestro trabajo.

Artículo 159.- El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudar a llevar el peso de la vida."(45)

Como se ve, se establece que el matrimonio une al hombre y a la mujer con vínculo INDISOLUBLE. Llama la atención esto de "Sociedad legítima". Jorge Magallón Ibarra nos dice que en esto, la disposición de la unión natural entre el hombre y la mujer, imponiéndole a ella el requisito de su legitimación, o sea, la celebración de la unión ante el funcionario civil competente para su reconocimiento jurídico.(46)

(45).-Esquivel Obregón. Op. cit. pág. 415.

(46).-Magallón Ibarra, Jorge Mario. El Matrimonio. Sacramento, con Tratado, Institución. Editorial Tipografía Mexicana, México, 1975. 2a. Edición. pág. 147.

En relación con el divorcio, como declamos antes, quedaba prohibido el divorcio vincular y así se establece en el artículo 239 que - dice:

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

Artículo 240.- Son causas legítimas de divorcio:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo - cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se - pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- 3.- La iniciación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea incontinencia carnal.
- 4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción.
- 5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.
- 6.- La sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquel.

"El día 31 de marzo de 1884 se promulgó el segundo Código Civil -

del Distrito y Territorio de Baja California siendo presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Don Manuel González. Este código vino a derogar el código anterior de 1870." (47)

Este código siguió los lineamientos del código anterior y muchos artículos fueron transcritos exactamente del código anterior como puede constarse al hacer una lectura comparativa.

Artículo 155.- El matrimonio es la Sociedad legítima de un sólo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Artículo 266.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresaran en los artículos relativos de este código.

"El 29 de diciembre de 1914 Don Venustiano Carranza, siendo Primer Jefe del Ejército Constitucional, encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, dió en Veracruz la siguiente ley de divorcio, que es la que por primera vez en México, vino a permitir el divorcio perfecto o vincular, modificando para esto la fracción IX de la Ley del 14 de diciembre de 1914 reglamentaria de las adiciones y reformas a la Constitución Federal, decretadas el 25 de diciembre de 1913.

(47).-Magallón, Jorge. Op. cit. pág. 148.

"Las facultades con las cuales expidió Don Venustiano Carranza - esta ley de divorcio, se encuentran en el decreto número siete, de fecha 12 de diciembre de 1914 expedido por el mismo Venustiano Carranza y con el cual se adicionó y reformó el Plan Guadalupe.

"Según el diario de los debates del Congreso Constituyente, ya - casi al final de las labores del Congreso Constituyente de Querétaro, se discutíó el Artículo 129 de la Constitución que se refería a la si tuación legal de las agrupaciones religiosas; que establecía la Independencia del Estado y la Iglesia y que definía el matrimonio como -- contrato civil.

Además de la Legislación Constitucional, obra principal de la re volución Mexicana, se expidió por la misma Revolución el 9 de abril - de 1917 la Ley Sobre Relaciones Familiares, que derogó todos los cap tulos y titulos relativos al derecho de familia del Código de - - -- 1884."(48)

Para que proceda el Divorcio necesario, pensamos que se requiere:

- 1) Existencia de un matrimonio válido.
- 2) Acción ante juez com petente.
- 3) Expresión de causa específicamente determinada en la ley.
- 4) Legitimación procesal.
- 5) Tiempo hábil.
- 6) Que no haya habido perdon.
- 7) Formalidades procesales.

(48).-Esquivel Obregón. Op. cit. pág. 418.

1) Existencia de un matrimonio válido.

Este requisito se cumple con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

2) Acción ante juez competente.

El divorcio es una controversia de orden familiar. Por ello es juez competente en materia de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal (artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles) y en el caso de divorcio por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado (artículo 156, F. XII del Código de Procedimientos Civiles).

Cuando no existe domicilio conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido tiempo atrás, es competente para conocer del juicio, el domicilio del demandado (artículo 156 F. IV, del Código de Procedimientos Civiles).

3) Expresión de causa específicamente determinada.

Va quedó expresado anteriormente que las causas en nuestro sistema de divorcio, son de carácter limitativo y no ejemplificativo; cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ser ampliadas por analogía ni por mayoría de razón. La causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a las señaladas en las diecisiete causas que se analizaron líneas arriba (artículo 267, Fs. I a XVI y artf

culo 268 del Código Civil).

Por lo demás la causa no tiene que ser única, pueden invocarse - al mismo tiempo dos o más causales; pero todas y cada una de ellas es pecíficamente determinadas en sí.

#### 4) Legitimación procesal.

La acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges. Es una acción personalísima, entendiéndose por tal que sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios interesados, en este caso los cónyuges. En consecuencia, ningún tercero -- puede ejercitar la acción de divorcio. Ello no quiere decir que tengan que llevar por sí mismo el proceso y que se requiera en todo caso su comparecencia personal. Pueden perfectamente actuar a través de procurador. El Código contiene norma expresa al respecto.

"En divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda" (artículo 278 del Código Civil). Significa también que esta acción no es transmisible en vida ni por causa de muerte: "La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismo derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio" (artículo 290 del Código Civil).

En cuanto a la capacidad de las partes para actuar, el cónyuge

menor de edad puede asumir en el juicio de divorcio tanto el papel de actor como de demandado, pero en ambos casos se le nombrará un tutor dativo. El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, - pero siempre necesita durante su menor: II. De un tutor para negocios judiciales".

El tutor en este caso no funciona como representante legal del menor. Se limitará a asistir, a aconsejar al cónyuge menor en la secuela del procedimiento judicial.

#### 5) Tiempo hábil.

La acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero siempre dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado la noticia del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda (artículo 278 del Código Civil).

El tiempo (injurias, adulterio único, etc.) el término de caducidad es de seis meses a partir del momento en que se configura la causal, o en que se entera el cónyuge demandante. Si deja transcurrir - los seis meses sin interponer la demanda, caduca su derecho con respecto al hecho específico en que consistió la causa que pudo invocar, pero podrá invocarlo por nuevos hechos que constituyan causa de divorcio, aunque sean de la misma especie (artículo 281 in fine, Código Civil).

Cuando la causa de divorcio es permanente, de las llamadas de trato sucesivo", como vgr. el abandono de hogar, las enfermedades, no - -

existe término de caducidad, en cualquier momento puede solicitarse el divorcio en razón de que la causa sigue vigente.

6) Que no haya habido perdón.

Así lo expresa textualmente el artículo 279 del Código Civil: -- "Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito; - no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores".

"Una vez iniciado el divorcio, ponen fin al juicio, tanto la reconciliación de los cónyuges, como el perdón del ofendido. En ambos casos deberán notificarlo al juez; pero la omisión de la notificación no destruye los efectos de la reconciliación, o del perdón en su caso" (artículos 280 y 281 del Código Civil).

7) Formalidades procesales.

El juicio de divorcio debe llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el Código de la materia. Es un juicio de carácter ordinario, regido por los artículos 255 a 429 inclusive - del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, juicio que se tramita a través de diversas etapas procesales que son las siguientes:

B. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL.

### ETAPAS PROCESALES.

1a. Demanda, 2a. Contestación (y reconvencción en su caso), 3a. - Traslado de la reconvencción (si la hubo), 4a. Ofrecimiento de pruebas, 5a. Recepción y desahogo de las pruebas, 6a Alegatos, 7a Sentencia (y apelación en su caso), 8a. Declaración de que la sentencia ha causado ejecutoria, 9a. Envío de copia de sentencia al Juez del Registro Civil.

#### 1a. Demanda.

Se inicia el procedimiento con la demanda en la cual el cónyuge ofendido reclamará la disolución del vínculo matrimonial, señalando una o más de las causales de divorcio establecidas limitativamente en el Art. 267 del Código Civil, además de las señaladas en el Art. 268 - del mismo Ordenamiento Legal.

Con la demanda deberá adjuntarse copia certificada del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos si los hubiera.

#### 2a. Contestación (y reconvencción en su caso).

Admitida la demanda el Juez de lo Familiar mandará a emplazar al cónyuge que haya dado causa al divorcio, y que dentro del juicio tendrá el carácter de demandado, a fin de que produzca su contestación dentro del término de nueve días.

En la contestación a la demanda, el cónyuge indicará si son o no

ciertos los hechos señalados en la demanda y, por tanto, si ha incurrido o no en la o las causales de divorcio que se le imputan. En su caso, puede también, en el mismo escrito de contestación, promover reconvencción, o sea, hacer valer a su vez, causas de divorcio en contra del demandante. Respecto de la reconvencción o contrademanda, los papeles de actor y demandado se invertirán.

3a. Traslado de la reconvencción (si la hubo).

De presentarse reconvencción el Juez deberá correr traslado de - - ella al cónyuge demandante, para que la conteste dentro de nueve días.

4a. Ofrecimiento de pruebas.

A partir de la fecha de notificación del auto en que se tuvo por contestada la demanda o la reconvencción en su caso, el juicio se abrirá a prueba, concediéndose diez días a ambos cónyuges para ofrecer cada uno las pruebas que estimen pertinentes para probar los hechos narrados en su demanda y contestación, o sea, para probar el Juez la - - existencia de la, o las causales de divorcio aducidas.

En materia de divorcio pueden emplearse los medios de prueba que enumera el Art. 289 del Código de Procedimientos Civiles, escogiendo - los más adecuados según el caso. No debe olvidarse que existen reglas especiales para efectuar el ofrecimiento de cada una de las diferentes pruebas, mismas reglas que se encuentran contenidas en los artículos - 291 a 297 inclusive del Código citado.

Transcurrido el término de diez días para ofrecimiento de pruebas, el Juez debe dictar resolución en la cual determinará qué pruebas de las ofrecidas se admiten.

#### 5a. Recepción y práctica de pruebas.

En seguida se pasará a la recepción y práctica de las pruebas, - exclusivamente de aquellas que hubieren sido admitidas, y en cuanto a esta etapa procesal, también hay normas especiales aplicables a cada tipo de prueba. Estas normas se encuentran contenidas en los artículos 309 al 384 del Código de la materia.

Existen pruebas que requieren para su recepción o desahogo, de la celebración de una audiencia, a la cual deberán concurrir los cónyuges, en sus respectivos papeles de actor y demandado, bien sea personalmente, o a través de apoderado legal, además de testigos o peritos si los hubiere. Tal sucede con las siguientes pruebas: confesional, - testimonial, pericial y reconocimiento o inspección judicial.

Hay otros tipos de prueba como, por ejemplo, la documental, pública o privada, la consistente en fotografías, copias fotostáticas, etc., que se dicen quedan desahogadas por su propia naturaleza, es decir, se encuentran ya integradas en el expediente.

De cualquier manera, la audiencia establecida en el Art. 385 del propio Código, debe celebrarse el día y hora que para ese efecto señale el Juez que conoce del asunto, iniciándose con la indicación de las

personas que comparecen y deban intervenir. Acto continuo, se procede al desahogo de las pruebas, primero las de la parte actora y después las de la parte demandada.

6a. Alegatos.

Concluida la recepción de las pruebas, establece el Artículo 393 que el Tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados y, concluidos los alegatos, el Juez se reservará para dictar la sentencia que proceda.

Para dictar sentencia, el Juez deberá valorar las pruebas rendidas en la inteligencia de que, si le quedara duda acerca de algún punto controvertido, podrá en cualquier momento, antes de la sentencia, decretar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria.

7a. Sentencia (y apelación en su caso).

Al dictar el Juez la sentencia, si se hubiere probado la o las causales de divorcio en que se basó la demanda, declarará disuelto el vínculo matrimonial, dejando por lo tanto a los exconyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, y determinará además, lo relativo a la situación de los hijos, de los bienes y al pago de alimentos.

8a. Incidente de sentencia ejecutoriada.

Notificada la sentencia, si no fuere apelada dentro de los cinco días que señala la ley, deberá tramitarse el incidente de sentencia -

ejecutoriada a fin de que, al declararse que la sentencia ha causado ejecutoria, se considere como la verdad legal y se proceda a ejecutar la según sus términos.

9a. Envío de copia de sentencia al Juez del Registro Civil.

Entre los puntos resolutivos de la sentencia de divorcio se incluye la de enviar al Juez del Registro Civil que corresponda, copia certificada de la sentencia, a fin de que se haga anotación marginal al acta de matrimonio.

#### CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

La creación de los juzgados de lo familiar se llevó a cabo mediante un decreto del 24 de febrero de 1971 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de ese mismo año y el cual "... reformó la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del - Distrito Federal y Territorios Federales (existentes hasta entonces) - que se crearon los juzgados que conocen cuestiones relativas al derecho familiar, institución que se conoce como juzgados de lo familiar, siendo sus titulares los jueces de lo familiar". (49) El brillante -- trabajo de Azuara Olascoaga, al cual pertenece la cita anterior, con-- tiene un profundo estudio sobre el surgimiento de estos tribunales de lo familiar, precisamente a raíz de las reformas publicadas en el Diario Oficial del 18 de marzo. En esa obra su autor nos explica que antes de la existencia de estos tribunales de lo familiar, los asuntos -

(49).-Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Editorial UNAM. México, 1984. 3a. Edición. pág. 126.

que ahora son de su competencia pertenecían a los juzgados de lo civil y a los ya desaparecidos juzgados pupilares. En ese entonces, -- los jueces intervenían en las cuestiones de jurisdicción voluntaria -- cuyo conocimiento no correspondiera a los jueces pupilares, en los -- juicios pupilares, en los juicios sucesorios si el caudal hereditario pasaba de un mil pesos, y también en los asuntos judiciales concernientes a acciones relacionadas con el estado civil o la capacidad de las personas, con excepción de lo que estaba reservado el conocimiento de los jueces pupilares.

En cuanto a los jueces pupilares habla tres de ellos en el Distrito Federal: dos radicaban en la Ciudad de México, y el restante en los otros partidos judiciales en los que curiosamente, se desempeñaba como un verdadero juez de circuito, porque cientos días de la semana estaba en Coyoacán, otros en Xochimilco y otros en Villa Alvaro Obregón. Correspondía a estos jueces conocer de los asuntos que afectaran a la -- persona e intereses de los menores y demás incapacitados sujetos a tutela, vigilar los actos de los tutores para impedir por medio de disposiciones apropiadas la transgresión de sus deberes, discernir las tutelas de los menores incapacitados para comparecer en juicio y nombrar -- tutor interino para acretar la incapacidad por causa de demencia, -- cuando ésta no fuera declarada por sentencia firme y así el peticionario pudiera seguir el juicio contra el tutor interino.

Como ya se indicó en líneas anteriores, al suprimirse los juzgados pupilares se instituyeron los juzgados de lo familiar.

Al crearse en 1971 los tribunales de lo familiar, tuvo que reformarse la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común - del Distrito Federal (y de los territorios entonces federales). El texto del artículo 58 de dicha ley establece el ámbito competencial - de conocimiento de dichos tribunales, indicando en sus siete fracciones lo siguiente:

- I. Los negocios de jurisdicción voluntaria, relacionados con el el derecho familiar.
- II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a la -- ilicitud o nulidad del matrimonio y al divorcio, incluyendo los que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; - de los que tengan por objeto modificaciones y rectificacio-- nes en las actas del registro civil; de los que afecten las actas del registro civil; de los que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación legítima, natural o adoptativa; de los que tengan por objeto cuestio-- nes derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela, y a las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte; de los que se refieren a cualquier cuestión relacio-- nada con el patrimonio de familia, como su constitución, dis minución, extinción o afectación en cualquier forma.
- III. De los juicios sucesorios.
- IV. De los asuntos concernientes a otras acciones relativas al - estado civil, a la capacidad de las personas y las derivadas

del parentesco.

- V. De las diligencias de consignación en todo lo relativo al de  
recho familiar.
- VI. De la diligencia de los exhortos, suplicatorias, requisito--  
rias y despachos, relacionados con el derecho familiar.
- VII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en su --  
derecho de personas a los menores e incapacitados; así como -  
en general todas las cuestiones familiares que reclamen la in  
tervención judicial".

En un afán simplificador y sintetizador de la amplia gama de atr  
buciones otorgadas a los jueces de lo familiar, podría listarse dentro  
de su competencia lo siguiente: asuntos matrimoniales, divorcio, aspec  
tos patrimoniales del propio matrimonio; cuestiones de registro civil;  
parentesco, alimento, paternidad y filiación; patria potestad, estado  
de interdicción; tutela; ausencia; presunción de muerte; patrimonio de  
familia, juicios sucesorios; estado civil, capacidad jurídica; todo lo  
relacionado con menores e incapacitados y asuntos familiares en gene--  
ral; así como las consignaciones y la diligenciación de exhortos, su--  
plicatorias, y despachos, en todo lo concerniente a las cuestiones ya  
enunciadas.

Como puede fácilmente observarse, el ámbito competencial de este  
tipo de juzgados es de una enorme amplitud. Así, por ejemplo, se ha -  
podido observar que, en rigor, no todo el derecho sucesorio tiene neces

sariamente relación con el derecho familiar, ya que puede haber testamentos en las que los herederos sean personas físicas o morales -- sin ningún vínculo familiar con el autor de la sucesión. Sin embargo, hubiera sido de consecuencias negativas superar el conocimiento de los juicios sucesorios entre los que sí tuvieran vínculos con el derecho familiar, para que fueran conocidos por los juzgados familiares, y los que no tuvieran tal vínculo que seguirían conociéndose por los jueces de lo civil, pues ello hubiera sido fuente de diversos conflictos competenciales y de problemas de límite o frontera entre ambas competencias. En tal sentido se justifica la decisión de que todo lo relacionado con el derecho sucesorio fuera a dar a manos de los juzgados de lo familiar, como ha quedado reglamentado.

"El título 16° del Código de Procedimientos Civiles referentes a las 'controversias de orden familia', fue adicionado al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por decreto de fecha 26 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial el día 14 de marzo del mismo año y entró en vigor quince días después". Aunque se ha -- comentado, quizás como regla biológica que la función crea al órgano, en el caso de los tribunales de lo familiar parece invertirse ya que, como ha quedado arriba apuntado, dichos tribunales fueron creados en el año de 1971, y la reglamentación de las controversias del orden -- familiar se dio en una adición al Código de Procedimientos Civiles -- para el Distrito Federal el año de 1973; es decir, parece ser que se invierte ese principio en este caso y los órganos han creado la función.

El mismo Azuara Olascoaga nos comenta que el propio decreto del 26 de febrero de 1973 suprimió del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal el primer capítulo del artículo 7º, que regulaba los juicios sumarios y sumarísimos, y en el artículo 430 derogado por dicho decreto, varios de los sumarios en materia familiar, se referían a alimentos, a la calificación de impedimentos de matrimonio y a la responsabilidad por incumplimiento de promesa matrimonial; a lo relativo al patrimonio familiar, a las diferencias entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposiciones de maridos, padres y tutores, y en general, las cuestiones familiares que reclamaran la intervención judicial y la rendición de cuentas por tutores, administradores y aquellas personas a quienes la ley o el contrato impusiere dicha obligación. También nos advierte de la existencia de una forma sumarísima de tramitación en los casos de las calificaciones de impedimentos de matrimonio y de la responsabilidad por incumplimiento de promesa matrimonial, así como en las cuestiones relativas a las diferencias entre marido y mujer.

Paralelamente a la supresión de los procedimientos sumarios, surge la nueva reglamentación de las controversias de orden familiar por la adición del referido título 16º, que comprende los artículos del 940 al 956 del propio código, algunos de los cuales serán objeto de nuestro análisis.

Los diecisiete artículos (del artículo 940 al 956) que forman el título de las controversias de orden familiar, constituyen un agregado

do al texto tradicional del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y han venido a representar una nueva problemática - con lo que se plantea un nuevo campo de regulación jurídica procesal, que es el Derecho Procesal Familiar. Ello ha dado motivo a que las inquietudes de los juristas lleguen al extremo de proponer un Código de Procedimientos Familiares (50), aspecto en el que, por ahora, nos pronunciamos en contra. Si pensamos que la materia familiar es de -- competencia local, esto acabarla ocasionando un problema de disper -- sión legislativa al originar 32 códigos más de procedimientos familia -- res para el país. Una solución, que afectaría al ámbito de las sobe -- ranías estatales, consistiría quizás en la federalización del derecho familiar (51), aunque ello entrañaría posiblemente ciertas desventa -- jas. Por ahora no ha surgido todavía una legislación familiar autóno -- ma, distinta e independiente de la civil, pero subsiste esa legítima aspiración de los especialistas en el derecho familiar, de llegar a -- crear y a lograr que se expida un cuerpo legislativo diferente, que -- comprenda tanto las cuestiones sustantivas como las procesales.

Los artículos mencionados disponen que todos los problemas inhe -- rentes a la familia se considerarán de orden público, ya que aquella constituye la base de la integración de la sociedad (artículo 940). -- Se otorga al juez de lo familiar la facultad para intervenir de ofi -- cio de los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos decretando las medidas que tiendan a preser --

(50).-Gómez Lara, Cipriano. Op. cit. pág. 130.

(51).-Gómez Lara, Cipriano. Op. cit. pág. 132.

varla y a proteger a sus miembros (artículo 941). Esta intervención de oficio puede ser criticada, pues implicarla en algunos casos, una intervención exagerada del Estado en la vida de los particulares, además de que podría cuestionarse la posibilidad de que un juez de lo familiar iniciara un proceso, sin que hubiera previamente una petición de parte; ello llegaría a desnaturalizar la propia función jurisdiccional, que por esencia y principio no puede desenvolverse sino es a petición de parte. Además, en el mismo precepto 941 se faculta al juez de lo familiar con poderes para exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio. Es decir, se le otorgan poderes de conciliador, los cuales, por otra parte, están a tono con el texto, también reformado en 1973, del artículo 55 del Código, el que da facultades de conciliadores a ministrados y jueces en materia civil, para exhortar a las partes a tener voluntariamente un avenimiento sobre el fondo de la controversia y para lograr un convenio transaccional. Nunca nos hemos pronunciado abiertamente en favor de la conciliación procesal, pues es cierto que puede representar una válvula de escape a la conflictiva social y una significativa disminución del trabajo judicial, por otra parte entraña el riesgo de que las partes débiles, mal asesoradas y torpes, lleguen por su situación de desventaja a convenios que perjudiquen aquellos derechos de los cuales son legítimos titulares, y que se les reconocen plenamente mediante un debido proceso legal. Por ello, en lo personal, no somos partidarios fervientes de la conciliación, aunque reconocemos su utilidad práctica para solucionar conflictos; simplemente -

señalamos los riesgos de sacrificio indebido de derechos, que pueden acarrear.

Se advierte [artículo 942] que no se requieren formalidades especiales para acudir ante los jueces de lo familiar. El texto de esta disposición, que debe relacionarse con el artículo 58 de la Ley Orgánica para los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, el que ha quedado arriba transcrito, hace un señalamiento, de nueva cuenta, de algunas de las cuestiones en las que se entiende que tienen competencia los jueces de lo familiar, y así menciona: "... la declaración, preservación o constitución de un derecho... la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de maridos, padres y tutores y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial". Del anterior texto legislativo, Azuara Olascoaga - - [52] deduce una serie de consideraciones en cuanto a la problemática relativa, que consiste en que puede haber cuestiones de derecho familiar no incluidas en esta reglamentación y que, por lo tanto, deben irse a tramitar de conformidad con las reglas comunes y generales del Código. Tal sería el caso, muy importante, tanto del divorcio necesario como del divorcio por mutuo consentimiento, siendo el consenso general en la práctica de tribunales, que dichos asuntos no queden re

gidos por estas normas de las controversias de orden familiar, y el divorcio necesario deba llevarse de acuerdo con las reglas del juicio ordinario, y el divorcio voluntario con las reglas específicas que para este contiene el Código. A tal conclusión llega el autor en consulta después de una correcta interpretación de los artículos 942 y 956 del Código de Procedimientos Civiles, ya que el primero de dichos dispositivos solamente hablan de cuestiones familiares similares a -- las enunciadas en ese artículo, y el segundo de dichos dispositivos -- remite a las normas generales del Código de Procedimientos Civiles, -- cuando el asunto no esté expresamente comprendido en las reglas de -- las controversias del orden familiar.

En cuanto al procedimiento propiamente dicho (artículo 943) se establece que podrá acudir al juez de lo familiar por escrito, o bien oralmente mediante comparecencia personal, en todos los casos de competencia de los jueces de lo familiar, Se correrá traslado a la parte contraria ya sea con copia del escrito o con las copias de las actas levantadas por las comparecencias, y dicha parte deberá comparecer dentro de un plazo de nueve días. Además, se establece el principio de que durante dichas comparecencias se ofrezcan las pruebas respectivas y, desde el momento en que se ordena la notificación o traslado a la contraria, se señalará el día y la hora para la celebración de la audiencia respectiva. En ese mismo artículo también se establece en materia de alimentos la muy importante regla de que el juez podrá fijar en forma provisional su monto sin audiencia del deudor, -- mientras se resuelve el juicio. Esto ha dado motivo a diversos deba-

tes y objeciones, sobre todo por la pensión alimenticia provisional. En rigor, se trata de una acción de carácter ejecutivo y de naturaleza cautelar, que se decreta sin oír a la parte, hasta la resolución del procedimiento, debido a la gravedad que representaría si los acreedores alimentarios se quedaran sin alimentos. Finalmente, en el artículo mencionado, se establece el carácter optativo, para las partes, de acudir asesorado por licenciados en derecho y, establecer como regla que, si una parte acude asesorada y la otra no, se solicitarán los servicios de la defensora de oficio, difiriéndose en su caso la audiencia respectiva. Únicamente sería deseable que esas defensoras de oficio funcionaran con mayor eficacia en nuestra realidad judicial.

En cuanto a la audiencia en estos juicios de lo familiar (del artículo 944 al 948) se establece que las partes aportarán las pruebas que procedan y se hayan ofrecido, siempre y cuando no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley. La audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes. El juez podrá cerciorarse personalmente o con el auxilio de trabajadores sociales de la veracidad de los hechos. El informe de los trabajadores sociales se considera como un testimonio de calidad. El juez y las partes podrán interrogar a los testigos. La audiencia deberá llevarse a cabo dentro de los treinta días contados a partir del auto que ordene el traslado y la demanda inicial deberá ser proveyda dentro del término de tres días. Si no llega a celebrarse la audiencia, deberá señalarse nueva fecha dentro de los ocho días siguientes. Las partes deberán presentar a

sus testigos y peritos y si manifiestan no poder hacerlo, bajo protesta de decir verdad, deberán citarse por el actuario del juzgado con apercibimiento de arresto hasta por quince días y además se podrá imponer al oferente de la prueba una multa hasta de tres mil pesos en caso de señalamiento inexacto de domicilio o si se comprueba que sólo solicitó la prueba para retardar el procedimiento. De ofrecerse la confesional las partes deberán ser citadas con apercibimiento de ser declaradas confesas de las posiciones que se les articulan y sean calificadas de legales, a menos que acrediten justa causa para no asistir.

La sentencia (artículo 949) se pronunciará de manera breve y concisa en el momento mismo de la audiencia o dentro de los ocho días siguientes.

En materia de recursos en estos juicios de lo familiar (artículo 950 a 952) se establece que la apelación deberá tramitarse según las disposiciones generales del código, pero se reitera lo relativo a la regla de que si alguna parte carece de abogado, la sala solicitará para ella intervención de un defensor de oficio.

También se remite a la regla del artículo 700 del Código para la admisión de apelación en ambos efectos se establece que, la resolución sobre alimentos que fueren apeladas se ejecutarán sin fianza.

Ni la recursación ni la interposición de excepciones dilatorias

impedirán que el juez adopte las medidas provisionales sobre depósito de personas, alimentos y menores, pues hasta después de tomadas dichas medidas se dará el trámite correspondiente a la cuestión planteada.

Como ya lo hemos apuntado previamente, al otorgar el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al juez de lo familiar, facultad para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros, puede llegar a implicar una intervención exagerada del estado en la vida de los particulares, además de que puede cuestionarse la posibilidad de que un juez de lo familiar iniciara un proceso, sin que hubiera previamente una petición de parte, pues esto llegara a desnaturalizar la propia función jurisdiccional que por esencia y principio, no puede desenvolverse sino mediante dicha petición de parte o excitación.

Al examinarse la problemática de las partes en las controversias familiares se nos explica que: "... en materia civil, se aplica el principio dispositivo, ya que la acción procesal, tanto activa como pasiva, se encuentra encomendada a las partes. De acuerdo con este principio, a nadie puede obligársele a intentar y proseguir una acción en contra de su voluntad; a oponer excepciones o negar la demanda; a ofrecer pruebas; a interponer recursos, etc. Por su parte, el juzgador debe sentenciar según lo alegado y probado en autos; pero toda regla tiene sus excepciones y en este caso destacan las siguientes: el juzga-

don puede suplir los principios jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto, aun cuando las partes no lo hayan hecho en debida forma; puede ordenar la práctica de diligencias para mejor proveer; debe declararse incompetente cuando así proceda; debe examinar de oficio la personalidad de los litigantes; está facultado para rechazar la demanda que no reúna los requisitos legales; debe revisar las sentencias pronunciadas en los juicios en nulidad de matrimonio y rectificación de actas del estado civil, etc.

"... Dentro de las controversias del orden familiar se aplica -- predominantemente el principio inquisitivo, porque de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dichas controversias se consideran de orden público y se faculta al juzgador para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia... existen casos en los que la actividad judicial sustituye a las partes, como cuando el condenado a otorgar algún instrumento o a celebrar un acto jurídico no cumple con la obligación impuesta en la sentencia (artículo 517); cuando el deudor se niega, en la vía de apremio, a otorgar a favor del comprador la escritura de venta del inmueble rematado o la factura correspondiente, tratándose de muebles (artículos 589 y 598); cuando el juzgador decreta la práctica o ampliación de alguna diligencia probatoria (artículo 279); generalmente cuando las partes no se ponen de acuerdo en el nombramiento de alguna persona que deban designar, etcétera... dentro de las controversias familiares el juzgador puede sustituir la voluntad de las partes en la mayoría de los actos judiciales, toda --

vez que está facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y alimentos. [artículos 941]... también sustituye la voluntad de las partes -- cuando fija una pensión alimenticia sin audiencia del demandado [artículo 943]; cuando se auxilia de

Por nuestra parte opinamos que el problema fundamental radica en dos extremos: primero, en la falta de capacidad preparación sensibilidad de la mayoría de los jueces, que en materia de controversias de orden familiar podrían llegar a usar en forma inadecuada o desmedida los amplios poderes de que están investidos; y segundo, aunque dichos poderes estén otorgados por la ley, en la mayoría de los casos constituyen letra muerta, porque los juzgadores no están educados ni acostumbrados a un uso pleno de dichas facultades y, sobre todo, desgraciadamente la actuación de la judicatura es tímida y vacilante, todo ello por la carencia de una genuina carrera judicial.

Es el artículo 955 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el que fija las reglas de tramitación de las cuestiones incidentales, al disponer que Estas se decidirán con un escrito -- de cada parte sin suspensión del procedimiento. Se establece que si se promueve prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijándose los puntos sobre los que versa y se citará dentro de ocho --

das, para audiencia indifereble en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones y se dicte la resolución dentro de los tres días siguientes. Vale la pena analizar el alcance de tal disposición sobre todo planteando las siguientes cuestiones: el artículo 78 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece la posibilidad de que se forme artículo de previo y especial pronunciamiento cuando se planteen la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento, por falta de citación para la absolución de posiciones y para reconocimiento de documentos, y en los demás casos en que la ley expresamente lo determine. Siendo la regla del 955, especial para las controversias en materia familiar, cubra la posibilidad de preguntarnos, si ello implica que el incidente de nulidad por defecto de emplazamiento, no llegará a provocar, en el caso la suspensión del procedimiento. Parecería desprenderse así de una correcta interpretación -- del artículo 955; sin embargo, no parecería correcto técnicamente, -- que cuando se alegue la falta de efecto del emplazamiento, el procedimiento pueda continuar. Por otra parte, a la luz del artículo 36 del mismo código si formará artículo de previo y especial pronunciamiento, impidiendo el curso del juicio, la incompetencia, la litispendencia, la conexidad y la falta de personalidad en el actor y ello solamente tendrá la consecuencia a que alude el artículo 954, cuando señala que ninguna excepción dilatoria podrá impedir que se adopten las medidas provisionales sobre depósito de personas, alimentos y menores.

#### NATURALEZA JURIDICA

La mayoría de los autores, al tratar el tema del divorcio, no ha

con un estudio sobre su naturaleza jurídica, sino que se contentan -- con dar una definición más o menos descriptiva de la figura, y pasan después a explicar todas y cada una de las causales de divorcio.

Así por ejemplo Planiol nos dice: "La divorce est la rupture -- d'un mariage valable, du vivant des deux eoux", o sea: el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los dos esposos; después añade: esta ruptura no puede tener lugar, más que por la autoridad en un juez y por causas determinadas por la ley (53).

Colin y Capitant nos dicen: "El divorcio es la disolución del -- matrimonio, viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por causas establecidas por la ley".(54)

Bonnetcase más o menos repite lo dicho por los autores citados anteriormente y define el divorcio de la manera siguiente: "le divorce est la rupture d'un mariage valable du vivant des epoux, pour causes de terminees et par voie judiciaire".(55)

El maestro Ricardo Couto define el divorcio como "La ruptura del matrimonio, pronunciada por los tribunales; en virtud de la cual, que dan los esposos desligados de las obligaciones que les imponía el ma-

(53).--Citado por Moreno Sánchez, Guillermo. Apuntes de Derecho Procesal Civil. Facultad de Derecho. UNAM, México, 1973.

(54).--Citado por Gómez Lara, Cipriano. Op. cit. pág. 140.

(55).--Citado por Gómez Lara, Cipriano. Op. cit. pág. 142.

rimonio, y en aptitud de celebrar segundas nupcias". (56)

Podríamos continuar citando muchas otras definiciones del divorcio, que nos dan otros tantos civilistas famosos y varíamos que en el fondo casi todas son iguales; sin embargo, ninguno de estos autores nos dice después cual es la naturaleza jurídica del divorcio.

El Código Civil del Distrito Federal copiando el artículo de la ley sobre Relaciones Familiares establece:

"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". (artículo 266).

#### C. LA AUDIENCIA PREVIA DE CONCILIACION.

Se encuentra prevista en el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles, el cual a la letra dice: "Una vez contestada la demanda y, en su caso la reconvenición del juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra por el término de tres días.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la frac-

(56).-Citado por Magallón. Op. cit. pág. 147.

ción II del artículo 62 de este Código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones - relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

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

El artículo 62 del ordenamiento mencionado dispone: "Se entenderá corrección disciplinaria... II. La multa que no exceda de un día de salario, como se define en el artículo anterior y que se duplicará en caso de reincidencia..."

#### D.- ATRIBUCIONES DEL CONCILIADOR EN LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del

Distrito Federal en su artículo 60-F prevé que los conciliadores deberán reunir los mismos requisitos que la ley señala a los secretarios de los juzgados y serán nombrados de la misma manera que éstos.

"Son atribuciones de los conciliadores:

- I.- Estar presentes en la audiencia de conciliación, escuchar las pretensiones de las partes y procurar su avenencia;
- II.- Dar cuenta de inmediato al titular del juzgado de su aprobación en caso de que proceda, y diamante informar al juez los resultados logrados en las audiencias de conciliación que se les encomienden;
- III.- Autorizar las diligencias en que intervengan;
- IV.- Sustituir al secretario de acuerdos en las faltas temporales, y;
- V.- Las demás que los jueces y esta ley les encomienden".

Con auténtica honestidad de investigación he de aclarar que lleve a cabo una interpretación del numeral de referencia toda vez que en ningún artículo de la citada Ley Orgánica se habla del Conciliador en materia familiar.

La primer atribución señalada, es la cual permite a dicho funcionario judicial estar presente en la audiencia previa y de conciliación base total del presente trabajo recepcional.

Para ser secretario de acuerdos o conciliador en los juzgados de

Lo civil se requiere:

- a) Ser ciudadano mexicano;
- b) Abogado con título registrado en la Dirección General de Profesiones;
- c) Tener tres años de práctica profesional, contados a partir de la fecha de expedición del título y;
- d) Tener buenos antecedentes de moralidad, a juicio del juez -- que lo nombre". Artículo 67).

E.- EFECTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCION PRONUNCIADA POR EL JUEZ DE LO FAMILIAR EN LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

La última parte del tercer párrafo del artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

Consecuentemente consideramos oportuno hablar de cosa juzgada a la luz de la doctrina y el derecho.

Eduardo Pallares habla de cosa juzgada en estos términos: "La cosa juzgada es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoria. Entendemos por autoridad la necesidad jurídica de que lo fallado en las sentencias se considere como irrevocable e inmu

table, ya en el juicio en que aquéllas se pronuncien, ya en otro di--verso. La fuerza consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada o sea en que deba cumplirse lo que ella ordena.

El Código de 1884 definió la cosa juzgada, en los siguientes tér--minos: la cosa juzgada es la verdad legal y contra ella no se admite prueba ni recurso alguno en contratio. Claramente se percibe en esta definición, la manera cómo contemplaban la naturaleza jurídica de la sentencia los autores del Código. Según él, las sentencias tienen por objeto establecer la verdad sobre los hechos controvertidos, y olvidaron que en todo fallo hay un mandato o sea un acto de voluntad que dimana de la ley, o debe dimanar de ella. En la actividad jurisdiccio--nal sólo encontraban actos de la inteligencia del juez, encaminados a establecer la verdad sobre los puntos cuestionados, pero dejaban en la sombra lo más sustancial de las decisiones de los tribunales o sea los imperativos que contienen." (57)

"Como es natural, tratándose de una institución tan importante -- como la de la cosa juzgada, se han formulado muchas definiciones. Car nelutti dice: "La expresión cosa juzgada, de la que, por la fuerza de la costumbre no cabe prescindir, tiene más de un significado. La res - judicata, es en realidad, el litigio juzgado, o sea el litigio después de la sentencia; pero más exactamente, la sentencia dada sobre el liti--gio, es decir su decisión. En otras palabras, el acto y a la vez el - efecto de decidir, que realiza el juez en torno al litigio. Si se des--compone este concepto (acto y efecto), el segundo de los lados que de (57).-Pallares. Op. cit. pág. 125.

El resultan, o sea el efecto de decidir, recibe también y especialmente el nombre de cosa juzgada que, por consiguiente, sirve para designar tanto la decisión en conjunto, como en particular SU EFICACIA.

Hugo Rocco define la cosa juzgada como "La cuestión que ha constituido el objeto de un juicio lógico de parte de los tribunales, o sea, una cuestión sobre la cual ha intervenido un juicio que la resuelve mediante la aplicación de la norma general al caso concreto, y justamente porque ha constituido el objeto de un juicio lógico". (58)

"Según Chivanda, la cosa juzgada era entre los romanos el juicio después de haber sido sentenciado y también la cuestión litigiosa resulta en la sentencia. De acuerdo con este antecedente, sostiene que la cosa juzgada es el bien de la vida material del juicio, y sobre el cual se ha pronunciado sentencia que ya no está sometida a oposición de rebelde, ni apelación, ni recurso de casación, ni a demanda de revisión." (59)

"La cosa juzgada es una institución jurídica de la cual dimanar diversos efectos de carácter trascendental. Es un título legal irrevocable, y en principio inmutable, que determina los derechos del actor y del demandado que tienen su base en lo fallado por el juez. Co

(58).-Ovalle, Favela. Op. cit. pág. 185.

(59).-Citado por Ovalle, Favela. Op. cit. pág. 186.

mo título fundatorio de estos derechos, puede hacerse valer no sólo - ante las autoridades judiciales y ante el Tribunal que pronunció la - sentencia ejecutoria, sino también ante las autoridades administrati- vas e incluso legislativas para demostrar la existencia del hecho o - del derecho declarados por la cosa juzgada. También tiene eficacia - en el comercio jurídico o sea en las relaciones entre particulares. - Por ejemplo el vendedor de una casa acredita su derecho de propiedad mediante una sentencia ejecutoria.

"De la cosa juzgada dimana la acción que lleva el mismo nombre - para hacer efectivo lo resuelto y lo ordenado en la sentencia ejecu- toria. La acción tiene carácter autónomo y puede ejercitarse en el ju- cio que produjo la sentencia ejecutoria por la vía de apremio o en -- juicio diverso que es ejecutivo.

También deriva de la cosa juzgada la excepción del mismo nombre, que favorece a cualquiera de las partes que podrá oponerla si en un - juicio ulterior se le demanda una prestación que esté en pugna con lo resuelto por la sentencia ejecutoria." (60)

"Es igualmente la cosa juzgada, conforme a nuestra legislación, una presunción legal absoluta que como prueba puede invocarse en un - juicio en el que se discuta alguna cuestión resuelta en la ejecutoria.

(60).-Ovalle, Favela. Op. cit. pág. 189.

La cosa juzgada es un antecedente que puede formar jurisprudencia cuando el número de sentencias que resuelven de igual manera un punto litigioso, es el que exige la ley para crear una doctrina jurisprudencial" (61).

El Diccionario de Derecho Usual concibe la cosa juzgada así: "Según Marresa se da este nombre "a toda cuestión que ha sido resuelta - en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia". Para Escriche se denomina así lo "que se ha decidido en juicio contradictorio, por una sentencia válida de que no hay o no puede haber apelación, sea porque la apelación no es admisible, o se ha con- sentido la sentencia; sea porque la apelación no se ha interpuesto -- dentro del término prescripto por la ley; o, habiéndose interpuesto, - se ha declarado por desierta".

La cosa juzgada tiene cierto carácter irrevocable, y frente a la resolución definitiva no cabe, ya a las partes, probar lo contrario. Surge la excepción de cosa juzgada cuando se pretende revivir un asun- to ya fallado en forma definitiva; por cuanto se presume que el fallo se basa en situaciones verdaderas, ya no controvertibles; pues, de lo contrario, la justicia carecerá de eficacia. La excepción perentoria de cosa juzgada exige la concurrencia de tres requisitos para que pue- da ser opuesta: a) identidad de las personas; b) identidad de cosas; c) identidad de acciones. (62).

(61).-Pallares. Op. cit. pág. 181.

(62).-Diccionario de Derecho Usual. Op. cit. pág. 558.

## C O N C L U S I O N E S .

*"No se puede esperar la perfección absoluta porque todas las instituciones están en las manos de los seres humanos, imperfectos y falibles".*

*Alberto S. Osborn.*

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Conciliación en materia familiar pretende principalmente depurar el procedimiento y evitar situaciones que puedan afectar moralmente a las partes en todo litigio.

SEGUNDA.- La Conciliación puede considerarse total y absolutamente como una renovación en el procedimiento familiar toda vez que comunmente las controversias familiares, se alargaban algunas veces - - innecesariamente.

TERCERA.- Con la conciliación el legislador creó en nuestro procedimiento civil, la audiencia previa y de conciliación con la cual - se favorecía la justicia ya que se persigue a través de esa diligencia depurar la litis, centrado el pleito de manera específica, en su fondo, pudiéndose derivar un arreglo, un convenio procesal entre las partes.

CUARTA.- Con las reformas tratadas en el capítulo primero de la presente tesis se pretendió una vez más, poner al alcance de todos los integrantes de la comunidad, los tribunales y las instituciones encargadas de dirimir controversias para los efectos de satisfacer el anhelo de vivir en un medio en que se respeten los derechos subjetivos, la integridad física y los bienes de las personas, considerando que las mismas sean procedentes y cumplan con los objetivos de brindar a los individuos una mejor administración de justicia.

QUINTA.- La labor de la conciliación en el Procedimiento Civil - como parte del mismo para prevenir controversias entre las partes, -- consideramos que ha sido acertada, pero el tema citado debiera tratar se con la extensión que el mismo se merece, tanto por la importancia que entraña su estudio y su aplicación en la práctica, como por la no ble finalidad que se ha perseguido al crear una institución semejante, entre las más importantes instituciones, actualmente, del procedimien to Mexicano.

SEXTA.- La atención y desarrollo de la audiencia previa y de con ciliación corra a cargo de un conciliador profesional adscrito a ca da juzgado, cuya tarea consista, en buscar el avenimiento entre las partes, para obtener una rápida solución de la controversia, y en ca so de que los intereses no se conciliaran, la audiencia previa será - momento procesal oportuno para depurar el procedimiento.

SEPTIMA.- El conciliador debe tener como misión fundamental en - materia familiar, velar por los intereses de la sociedad pensando en principio en los casos del divorcio necesario, su origen y es posible lograr que la separación de los conyuges no se lleve a cabo, y en su caso de ocurrir ella, que los intereses de cada una de las partes, que den salvaguardados.

OCTAVA.- Consideramos que el Conciliador en materia familiar debe ser un funcionario especial, con preparación adecuada, auxiliar ju dicial Ley Orgánica Popular Judicial Federal para estudiar las pre-

tensiones de las partes con el objeto de preparar y proponer a las mismas alternativas viables de solución.

NOVENA.- La pretensión fundamental del divorcio es permitir que los divorciantes rehagan su vida nuevamente, ya que ese fue el espíritu de la legislación de 1928, al plasmarlo en la disposición respectiva.

DECIMA.- La conciliación es más sana y eficaz, llevada a efecto por un conciliador en materia de Divorcio Necesario que la transacción entre las partes.

DECIMA PRIMERA.- La conciliación debe ocupar un mayor y profuso tratamiento en el Código de Procedimientos Civiles, y especialmente - al regular respecto del Divorcio Necesario, para que sus efectos sean los que el legislador al introducir la misma al procedimiento, pretende.

DECIMA SEGUNDA.- La conciliación debe siempre tener como efecto principal el dejar a las partes satisfechas en su gran mayoría las pretensiones que cada una de ellas tiene al iniciar la controversia.

DECIMA TERCERA.- Para que la Audiencia previa y de conciliación pueda cumplir su cometido de esforzarse por lograr la conciliación, - no debe quedar al arbitrio de las partes el asistir o no a la misma, pues su ausencia implica el no poder intentar la conciliación, pero - creemos que la sanción prevista para el caso no comparecencia de al-

guna de las partes, resulta excesiva para quien promueve la controversia, en virtud de ser la parte que por ser afectada ha ejercitado la acción que intenta hacer valer en su beneficio, siendo regularmente - la parte ofendida.

DECIMA CUARTA.- La conciliación intentada en la Audiencia Previa y de conciliación, disminuirá sensiblemente el número de asuntos que - tengan que atender los juzgados respectivos, logrando así dedicarse -- con más tiempo a asuntos auténticamente contenciosos e impartir mejor la justicia, pero es innegable que, si las partes aceptan una de las alternativas conciliatorias propuestas por el auxiliar de justicia respectivo, el convenio que celebren será aprobado por el Juez y tendrá - fuerza de cosa juzgada.

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

*"No se puede perfeccionar la técnica permaneciendo como espectador, la única manera como se llega al dominio de una profesión es practicándola en forma activa. Para hacerlo hay que tener clientes."*

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

## G E N E R A L.

- AGUILAR Carbajal, Leopoldo.**  
Contratos Civiles.  
México, Editorial Hagtam, 1964.
- BONNECASE, Julián.**  
Elementos de Derecho Procesal Civil.  
Tomo I, 2a. Edición.  
Puebla, México, Editorial Cajica, 1953.
- BURGOA Orihuela, Ignacio.**  
Las Garantías Individuales  
12a. Edición.  
México, Porrúa, 1979.
- COLIN Capitant.**  
Curso Elemental de Derecho Civil.  
5a. Edición.  
Madrid, España, Editorial Reus. 1952.
- DEL CAMPILLO, Francisco.**  
Derecho Matrimonial Económico.  
Primera Edición.  
Barcelona, España, Editorial bosh. 1948.
- ESQUITVEL Obregón, Onibio.**  
Apuntes para La Historia del Derecho en México.  
Tomo I. 2a. Edición.  
México, Editorial Porrúa. 1984.
- GOMEZ Lara, Cipriano.**  
Derecho Procesal Civil.  
3a. Edición.  
México, Editorial UNAM. 1984.
- GUITRON Fuentevilla, Julian.**  
Derecho Civil Uno.  
México, Facultad de Derecho UNAM. 1986.
- MAGALLON Ibarra, Jorge Mario.**  
El Matrimonio Sacramento, Contrato, Institución.  
2a. Edición.  
México, Editorial Tipografía Mexicana. 1975.
- MORENO Sánchez, guillermo.**  
Apuntes de Derecho Procesal Civil.  
México, Facultad de Derecho UNAM. 1973.

TENA Ramírez, Felipe.

Leyes Fundamentales de México 1808-1927.  
14a. Edición.  
México, Editorial Porrúa, S.A. 1987.

OVALLE Favela, José.

Derecho Procesal.  
2a. Edición.  
México, Editorial Harla. 1985.

PLANTOL, Marcel.

Tratado Práctico de Derecho Civil.  
1a. Edición.  
La Habana Cuba. Editorial Cultura.

QUINTANA, Lorenzo.

Las Causas de Separación Matrimonial.  
3a. Edición.  
Barcelona España. Editorial Bosh. 1942.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto.

Derecho Civil Español.  
2a. Edición.  
España. 1921.

#### DICCIONARIOS Y LEGISLACIÓN CONSULTADA.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.

Diccionario Jurídico Mexicano.  
México. UNAM. 1985.

PALLARES, Eduardo.

Diccionario de Derecho Procesal Civil.  
México. Editorial México. 1963.

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL.

Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta. 1976.

DICCIONARIO DE DERECHO.

México. Editorial Porrúa. 1984.

DICCIONARIO LATINO ESPAÑOL ETIMOLÓGICO.

Madrid, España. 1943.

DICCIONARIO RAZONADO DE LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

Madrid España. 1961.

DICTAMEN DE LA INICIATIVA DE LEY.

México. Cámara de Senadores. 1985.

**ENCICLOPEIA JURIDICA OMEBA.**

Tomo III.

Buenos Aires, Argentina. Editorial Driskill, 1979.

**INICIATIVA DEL EJECUTIVO FEDERAL.**

México. 13 de Noviembre de 1985.

**SAGRADA BIBLIA.**

Barcelona España. Editor Serafin de Ausejo. 1965.

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

México, Editorial Porrúa. 1988.

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

México, Editorial Porrúa. 1986, 1987, 1988.