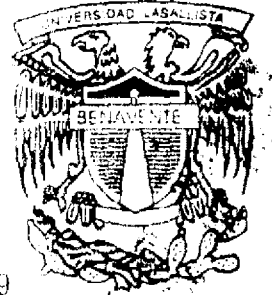


879309



# UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO CLEVE. 879309

TEMA DE TESIS

## LA CREACION DEL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO OBLIGATORIO PARA LOS CASOS DE DIVORCIO NECESARIO

Que para obtener el título de  
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

**EDA LILIANA HERNANDEZ PEREZ**

Celaya, Guanajuato

~~879309~~  
276829

Febrero 2000



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## **INDICE :**

### **INTRODUCCION**

### **CAPITULO I**

#### **GENERALIDADES DEL PROCESO:**

1.1.	CONCEPTO DE PROCESO.....	1
1.2.	BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCESO EN GENERAL .....	2
1.3.	TEORIA GENERAL DEL PROCESO .....	3
1.4.	DIVERSAS OPINIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL PROCESO.....	8
1.5.	IMPULSO PROCESAL.....	12
1.6.	UNIDAD ESENCIAL DEL DERECHO PROCESAL.....	13
1.7.	PRINCIPIOS REGIDORES DE TODO PROCESO.....	15
1.8.	FORMAS DE TERMINACION DEL PROCESO .....	18

### **CAPITULO II**

#### **EL PROCESO CIVIL EN NUESTRO PAIS**

2.1	CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	23
2.2	DIFERENTES ETAPAS DE LA LEGISLACION PROCESAL MEXICANA .....	26
2.3	CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN GUANAJUATO. ....	36
2.4	EL JUICIO ORDINARIO CIVIL.....	37
2.5	REGULACION PROCESAL EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL. ....	38
2.6	PARTES EN EL PROCESO Y SUS OBLIGACIONES .....	65
2.7	PROCESO EN CUANTO A LAS RELACIONES FAMILIARES.....	67

## **CAPITULO III**

### **FAMILIA**

3.1.	MATRIMONIO;.....	71
3.2.	OBLIGACIONES DE LOS CONYUGES EN EL MATRIMONIO;.....	77
3.3.	IGUALDAD CONSTITUCIONAL.....	83

## **CAPITULO IV**

4.1	DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL.....	90
4.2	CAUSALES DE DIVORCIO.....	90
4.3	DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.....	100
4.4	DIVORCIO NECESARIO.....	109
4.5	TRAMITE ORDINARIO CIVIL PARA EL DIVORCIO NECESARIO.....	121

## **CAPITULO V**

5.1	PRESENTACION ESTADISTICA DE DIVORCIOS EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.	134
5.2	PROPUESTA PARA LA CREACION DEL PROCEDIMIENTO OBLIGATORIO DE ----- CONCILIACION PARA LOS CASOS DE DIVORCIO NECESARIO.....	136

### **CONCLUSIONES**

### **BIBLIOGRAFIA**

## INTRODUCCION:

En las relaciones familiares encontramos fundamentalmente deberes jurídicos, que hacen referencia a lo íntimo, a lo personal y que no tienen contenido económico, pero también se integran por obligaciones de contenido económico, y sus respectivos derechos. Así esta relación jurídica familiar se integra por deberes, obligaciones y derechos, y como la relación es permanente, estas responsabilidades se viven en forma dinámica cuya intensidad puede favorecer la integración conyugal y familiar.

No obstante que el matrimonio civil es permanente y el religioso indisoluble, en la vida se presentan conflictos conyugales que es necesario resolver humana y jurídicamente, ya que el matrimonio y la familia son instituciones fundamentales de la sociedad, por lo que es nuestra responsabilidad procurar la integración familiar en beneficio de México, al ser conscientes que muchas de las carencias y problemas que observamos en la sociedad pueden evitarse, o superarse, al lograr una vida familiar sana, donde los valores humanos y religiosos enseñan.

Así encontrando que las diferencias son el medio donde se desarrollan las personas en sociedad. No es negativo que hombres y mujeres pensemos y actuemos en forma distinta. La diferencia es positiva cuando no le tememos y sacamos de ella conclusiones que mejoren nuestra vida, la de nuestra familia y nuestra comunidad.

Sin embargo en muchas ocasiones caemos en enfrentamientos que se convierten en conflictos y que a veces no logramos solucionar, por que consideramos que acceder a ella es muy difícil, o bien tratamos de resolver los conflictos por nuestras propias manos y decimos amenazantes: arreglamos a las buenas o las malas, en otras ocasiones creemos que la única vía para obtener justicia es acudir a un juez, por que vemos que la posibilidad de imponer una decisión a nuestro adversario es por medio de la autoridad del Estado, pero esta posibilidad es muy dispendiosa ya que en los juzgados invertimos más tiempo y

más dinero, además de ir siempre donde el juez considerando que el contrario es nuestro enemigo, dado que nuestra furia contra el nos ha cegado y no hemos podido entablar conversación sin conocimiento de la verdad.

Esto conlleva a la necesidad de contar con un procedimiento que promueva la integración conyugal familiar, ya que si nos vemos obligados a tener tan siquiera una plática razonable con nuestra pareja antes de acudir a un juez, quizás se encuentre en la conciliación el mecanismo para la solución de nuestros conflictos, ya que en la conciliación las partes ceden algo de sus derechos para que los enfrentados puedan salvar esa célula fundamental de la sociedad "la familia".

Por lo anterior corresponde al Estado, conocer no solo del aspecto natural de la relación hombre y mujer como pareja conyugal, sino también la estructura en las normas legales, esto es proteger y promover entre ellos la conciliación. Por lo que aun y cuando las crisis se presentan frecuentemente hoy en día, el Estado a través de sus Tribunales debe favorecer y obligar a los cónyuges a entablar un diálogo, haciéndose recíprocas concesiones para arreglar la crisis, sentando además las bases para la convivencia futura.

## CAPITULO I

### GENERALIDADES DEL PROCESO:

#### 1.1 CONCEPTO DE PROCESO.-

El vocablo proceso viene de pro, "para adelante" y cederé, "caminar, avanzar", por lo que durante mucho tiempo se le asimiló o confundió con el procedimiento, Pero, ubicados en el moderno "procesalismo científico, tenemos oportunidad de diversificarlo y completar el nombre con la condición de ser un proceso, que comprende la manifestación más lograda por el hombre para cumplir uno de los fines más importantes del derecho. (1)

En su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación.

Para que haya un proceso, no basta que los fenómenos o acontecimientos de que se trate se sucedan en el tiempo. Es necesario, además que mantengan entre sí determinados vínculos, que los hagan solidarios los unos de los otros, sea por el fin a que tiende todo el proceso, sea por la causa generadora del mismo.

En su acepción jurídica más general, la palabra proceso, comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales, civiles, penales, mercantiles, etc.

Entre los procesos jurídicos tiene gran importancia el jurisdiccional. (2)

Hablamos del proceso jurisdiccional, por ser la conjugación de una solución con la intervención del Estado, que expropia la función sancionadora, al prohibir la justicia por los particulares y debe organizar la suya propia, a través de la jurisdicción. Por eso Chiovenda sostiene que la actuación de la ley pública es el fin constante del proceso.

El proceso jurisdiccional es una heterocomposición al litigio, en la que el tercero (héteroconponedor) es ajeno a los intereses en conflicto y no es designado por las partes, sino por el Estado.

El heterocomponedor en el proceso jurisdiccional puede observarse desde dos ángulos.

A) Uno, es el orgánico, el oficio judicial, que supone un juzgado o un tribunal, competente.

B) Dos, el subjetivo, que involucra al funcionario en su carácter personal de juez o magistrado y que debe por tanto revestir los atributos de público, nacional e imparcial.

Por lo que hace a las partes deben ser legitimadas.

Partes, juzgador y demás terceros participantes deben proseguir un procedimiento judicial legalmente previsto para llegar a la finalidad perseguida por el proceso, que es la solución coercitiva al litigio planteado. (3)

## **1.2 BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCESO EN GENERAL:**

Ha sido preocupación fundamental de los documentos del derecho procesal el buscar aquellos conceptos que puedan ser aplicables a todas las ramas del enjuiciamiento y que, a su vez constituyan la fundamentación doctrinal del proceso.

Es común que los significados de los vocablos proceso y juicio, se confundan.

Es conveniente pues, recordar que el siglo pasado los códigos españoles no se llamaron procesales o de procedimientos, sino leyes de enjuiciamiento. El Código español de 1855, por ejemplo, fue denominado precisamente Ley de Enjuiciamientos



Civiles. Aquí están subyacentes los conceptos de juicio y de enjuiciar, es decir, de proceso y de procesar.

Otra acepción de juicio, es la que le otorga cuando se quiere aludir a una parte del proceso. Y al mencionar las etapas en que se divide el proceso, se habla de una inicial a la que llamamos instrucción y de una segunda a la que se le llama juicio. Este otro contenido de la palabra juicio como segunda parte del proceso.

La palabra juicio procede de la lógica, entendida, ésta como ciencia del conocimiento, como ciencia del razonar, como ciencia del pensar.

Por lo que se refiere al proceso resulta que la mencionada segunda parte que llamamos juicio es, en este sentido, un verdadero juicio lógico, que se actualiza en el momento de dictar la sentencia. (4)

### **1.3 TEORIA GENERAL DEL PROCESO.**

Teoría : viene del griego theoria (oewpia, de theoréo (oewpéw), contemplar: Investigación de las leyes que sirven para relacionar cierto orden de fenómenos. Disciplina que reúne, ordena y explica de modo teórico y sistematizado el fundamento, los elementos, las conexiones, los principios y los presupuestos de los fenómenos procesales y procedimentales, así como los que les sean ajenos.

Procesos y procedimientos. A pesar de que versen sobre materias diversas, y aunque difieran en la regulación de su tramitación, todos son iguales en esencia y estructura.

1.- Fundamento.- El dinamismo es la idea fundamental del derecho procesal, y rige tanto en los procesos como en los procedimientos no procesales, Es cierto que aquéllos se dan en serie y éstos como sucesión de acto, pero unos y otros avanzan de manera

gradual y progresiva hacia la decisión jurisdiccional en el primer caso, o hacia el pronunciamiento administrativo en el segundo.

2.- Elementos.- Son los conceptos primarios o inescindibles de todo proceso o procedimiento. En el primero, se observan la acción - actuación proyectiva de dos sujetos frente al juzgador - y la jurisdicción del debate y decisión del conflicto supra partes-; en el procedimiento, se aprecia la instancia de un promovente ante la autoridad y el actuar regulatorio y resolutorio de ésta.

3.- Principios.- Los propiamente tales jurisdiccionalidad (o simple autoridad), contradicción (o mera insatisfacción) y dinámica procesal (o procedimental) -, así como los desiderata - moralidad y legalidad- son aplicables de idéntico modo a todo género de procesos.

4.-Presupuestos.- La existencia previa de competencia, de legitimación y de regulación procedimental es igualmente exigible para todo género de procesos o procedimientos, con independencia de la materia que se vea, El supuesto (insatisfacción jurídica) es, en cambio necesariamente diverso.

5.- Objeto.- Si el proceso y el procedimiento son continentes, el contenido del primero es el conflicto pretensional -debate o litigio- que viene referido en el accionar y que ha de resolverse en la sentencia, y el del procedimiento es la pretensión no conflictiva planteada en el instar y sobre la que ha de pronunciarse la autoridad. Por eso son materia de estudio del derecho procesal a pesar de que así la pretensión procesal como la administrativa, digan relación primaria con el derecho material, pues con él se conectan en lo que atañe a su(s) titular (es) a su causa o título.

6.- Normaciones conexas . Por extensión - indudablemente necesaria -, el derecho procesal se ocupa también en la regulación de la estructura y funcionamiento de los órganos del proceso y de los del procedimiento administrativo, y es evidente que las

leyes orgánicas son únicas, así como que las normas específicas relativas a la existencia y competencia de órganos en lo administrativo tienen la misma naturaleza jurídica.

7.- Unidad procesal.- Del análisis experimental y verificable de los procesos y procedimientos se infiere que todos, cualquiera que sea su especie -civil, mercantil, administrativo, penal, laboral, castrense, canónico, etc.-, se apoyan en el mismo fundamento, tienen los mismos elementos, muestra iguales tipos de desiderata, se hallan sujetos a los mismos presupuestos y se tramitan ante órganos regulados por la misma ley o por normas específicas de la misma naturaleza jurídica. Luego entonces, los varios conjuntos normativos del proceso o del procedimiento, diversos según la materia, son idénticos en su esencia estructural, es decir, son iguales entre sí, son una y la misma cosa. Por eso, el derecho procesal es único, aunque tenga varias ramas, y a todas estas es aplicable la misma teoría general. (5)

Podemos decir que los campos en que se puede hablar de la unidad procesal son el académico-doctrinal, el legislativo y el jurisdiccional, sin embargo sostenemos la posición unitaria de lo procesal, que constituye la razón misma de la existencia de la teoría general del proceso.

Sostener que la unidad de lo procesal radica fundamentalmente en postular que el proceso es un fenómeno común y que presenta las mismas características esenciales, aunque los litigios que se ventilen tengan materias o sustancias diferentes.

Las seis razones fundamentadoras de la unidad de lo procesal consisten en:

- a) El contenido de todo proceso es un litigio.
- b) La finalidad de todo proceso es la de dirimir o resolver un litigio.
- c) Todo proceso presenta una estructura triangular en cuyo vértice superior está el órgano jurisdiccional y en los inferiores se encuentran las partes en contienda.

- d) Todo proceso presupone la existencia de una organización judicial con jerarquía y escalonamientos de autoridad.
  - e) Todo proceso esta dividido en una serie de etapas o secuencias que se desenvuelven a su largo, desde su principio hasta su fin.
  - f) Todo proceso tiene un principio general de impugnación mediante el cual se postula la necesidad de que las resoluciones del tribunal puedan ser reexaminadas o revisadas porque no estén apegadas a derecho, porque sean incorrectas, equivocadas o ilegales.
- (6)

Las partes o ramas especiales del derecho procesal suelen ser clasificadas en función del tipo de proceso que estudian. Si la concepción unitaria del derecho procesal permite, por un lado, la elaboración sistemática de una parte general -la "teoría general del proceso"-, por el otro no impide, sino que propicia, el reconocimiento y estudio de las características y modalidades propias de cada proceso, a través de cada una de sus ramas especiales.

Es conveniente no confundir la unidad esencial del derecho procesal con su identidad total. No es posible afirmar esta identidad total, pues ello implicaría desconocer las modalidades y características de cada proceso. En cambio, si se sostiene la unidad esencial -conceptual y estructural- del derecho procesal, es posible reconocer la diversidad de los procesos, la cual se debe, sobre todo, a que la diversa naturaleza de las normas jurídicas sustantivas aplicadas a través de los procesos, impone a estos determinadas características.

De esta manera el principio de la libertad de estipulaciones, llamado también de la autonomía de la voluntad, el cual generalmente rige las normas del derecho privado, influye en el proceso destinado a la aplicación de dichas normas y se traduce en el principio dispositivo. Así el proceso civil y el proceso mercantil, a través de los cuales se aplican las normas de los derechos civil y mercantil - en ambos casos de naturaleza privada-, tiene, como característica fundamental, el estar regidos por el principio dispositivo.

Tradicionalmente, este principio dispositivo o principio de disposición se ha entendido como aquél que permite a las partes disponer del proceso -monopolizando su iniciativa e impulso, así como fijando su objeto- y disponer del derecho sustancial controvertido. En la doctrina procesal ha pretendido distinguir entre dispositividad del proceso y disponibilidad del derecho sustancial controvertido, pero resulta claro que aquélla no es sino una consecuencia de ésta y que ambas nociones, en cierta medida, se implican. Sin el poder de disposición de las partes sobre el derecho material controvertido, no podría haber, lógicamente, dispositividad sobre los actos del proceso.

Anteriormente, el principio dispositivo contribuyó a formar la idea de que el proceso era "obra exclusivamente de las partes ". Radbruch sostenía que este principio - expresión procesal de la concepción jurídica individualista- convertía al proceso en "un libre juego de fuerzas entre las partes contendiente, como si los litigantes fuesen dos jugadores de ajedrez de fuerzas equilibradas dos adversarios ingeniosos, guiados por un egoísmo bien entendido, situados ambos en un plano de igualdad y que no necesitan para nada de la ayuda del juez". Sin embargo, dicho principio dispositivo ha sufrido una evolución posterior.

Los demás procesos, diversos al civil y al mercantil, se hallan regidos por otros principios. Así por ejemplo, los procesos laboral y agrario se orientan, como señala Fix-Zamudio, por el principio de justicia social, el cual procura la protección jurídica de los seres económicamente débiles, para tratar de lograr un equilibrio efectivo entre los diferentes grupos o clases sociales.

Por último, los procesos penal, administrativo y constitucional se adecuan al principio inquisitorio, conforme al cual corresponde al juez. Y no a las partes, "la afirmación de los hechos trascendentes, así como (la obtención de) las pruebas en juicio o (la manera de) obtenerlas, con la consiguiente intervención de un órgano del Estado... de carácter imparcial, para regular el desarrollo de la controversia en vista del interés público en su composición".

El proceso familiar también suele ubicarse dentro de este grupo de procesos en el que rige el principio inquisitorio, pues al juzgador familiar (tomando en cuenta la importancia de los fines ético-sociales que se atribuyen a la familia) se le han otorgado mayores poderes de conducción del proceso y los derechos derivados del status familiar generalmente son irrenunciables.

Las controversias familiares, a diferencia de las civiles patrimoniales, no son susceptibles de someterse al juicio arbitral. En la práctica procesal mexicana, sin embargo, el proceso familiar, aunque ya ha comenzado a separarse del civil patrimonial, se sigue desarrollando con base en el impulso procesal de las partes.

El estudio de cada uno de estos procesos y, más específicamente, del conjunto de normas jurídicas que los regulan, concierne a los respectivos derechos procesales especiales. Así, para estudiar el proceso civil se ha desarrollado el derecho procesal civil; para analizar el proceso mercantil se ha creado el derecho procesal mercantil; para examinar el proceso del trabajo, se ha desarrollado el derecho procesal del trabajo, y así sucesivamente. (7)

#### **1.4 DIVERSAS OPINIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL PROCESO.**

**DOCTRINA PROCESAL.-** Conjunto de ideas estructuradas y sistematizadas en torno al derecho procesal que se encarga de estudiar, analizar y dar solución a los problemas de esta rama del derecho.

Como los autores no se han puesto de acuerdo sobre el proceso, existen varias doctrinas que se refieren al problema de que se trata. Las principales son:

- a) Doctrinas que atribuyen al proceso varios fines,
- b) Doctrina del Derecho objetivo.
- c) Doctrina del Derecho subjetivo
- d) Doctrina de Carnelutti.
- e) Doctrina de Guasp.

A) Doctrinas que atribuyen al proceso varios fines.

Ugo Rocco se aparta de los demás juriconsultos, y sostiene:

- 1) Que el proceso como institución no puede tener ningún fin.
  
- 2) Que el fin lo persiguen las personas que él interviene. Como éstas son varias, mediante el proceso cada una de ellas trata de obtener un objeto determinado. Las partes que contienden, buscan la realización de sus derechos subjetivos mientras que el Estado a través del órgano jurisdiccional, lo que intenta es hacer efectivo el Derecho objetivo, pero no por sí mismo, como fin autónomo, sino para que las partes logren el respeto de sus derechos: "Quien habla de fin, supone un sujeto que lo quiere, y puesto que en el proceso hay varios sujetos, es natural que cada uno de ellos se proponga fines diversos, en realidad, no hay un fin del proceso, sino varios fines de los sujetos procesales.

B) Doctrina del derecho Objetivo.

Chiovenda es uno de sus principales sostenedores, dice que todo proceso tiene por objeto actuar la voluntad concreta de la ley para lograr un bien de la vida. Sea cual fuere el resultado del proceso, favorable o adverso al actor, siempre se tiende en él a la actuación de la ley, aplicándola al litigio de que trate.

Pudiera objetarse que el juez no siempre aplica la ley en el proceso sino que, por lo contrario, la viola en su letra o en su espíritu de buena o de mala fe.

La objeción principal contra la doctrina del derecho objetivo es su carácter unilateral y el reconocimiento implícito que hace de que mediante el proceso lo que en definitiva se busca es la realización de los derechos subjetivos. Los puntos de vista son los siguientes:

1) Al aplicar la ley necesariamente se protege o se hace efectivo un derecho subjetivo, porque no es concebible que la aplicación de una ley no se traduzca definitivamente en reconocer a alguna de las partes un derecho, una potestad jurídica o alguna facultad. La aplicación pura y simple de la Ley sin este resultado, daría lugar a procesos inútiles y del todo ineficaces que el Estado no debe permitir;

2) todo proceso jurisdiccional supone un interés de parte de quien lo promueve y contra quien se promueve, circunstancia que demuestra que el proceso no tiene por objeto aplicar la ley lisa y llanamente, sino proteger un interés y hacer efectivo un derecho.

3) No es concebible una norma jurídica que no otorgue un derecho subjetivo, por tanto, si el proceso tiene por objeto hacer efectiva la norma, conduce necesariamente a hacer efectivos sea el derecho subjetivo, la potestad o la facultad jurídica.

4) Es más conforme con el sentir general de la humanidad, atribuir como en el del proceso la realización del derecho de las partes, que limitarlo a la simple aplicación de la norma. Los particulares acuden a los tribunales a pedir y obtener justicia o lo que es igual, a lograr que sus derechos se respeten. La aplicación de la norma no la conciben como un fin en sí, sino como un medio para lograr lo otro.

#### C) Doctrina del Derecho Subjetivo.

Es la más antigua. Según ella, el fin del proceso consiste en hacer efectivos los derechos subjetivos cuando son violados o desconocidos o cuando existe el temor de que lo sean en lo futuro.

Se ha formulado otra objeción y consiste en que como el derecho subjetivo es el interés tutelado por la norma, afirmar que el proceso tiene como finalidad tutelar el derecho subjetivo, es tanto como sostener que el actor pide del órgano jurisdiccional tutele lo que ya está tutelado, proteja lo que ya está protegido.



También se ha objetado a la doctrina que en los procesos meramente declarativos no se hace efectivo ningún derecho subjetivo, porque concluyen con una sentencia simplemente declarativa. Fácil es contestar que esos procesos tienen como fin hacer efectivo el derecho de obtener la declaración, que únicamente puede realizarla el órgano jurisdiccional.

#### D) Teoría de Carnelutti.

Consiste en afirmar que el proceso no tiene objeto que la composición de los litigios, mediante la cual se logra la paz social. Por composición se entiende, poner fin al litigio mediante la sentencia en los juicios declarativos o la ejecución en los ejecutivos.

#### E) Doctrina de la Pretensión de Guasp.

Los puntos fundamentales de esta doctrina son:

- 1) Hay que distinguir el fin a que tiende el proceso de los resultados positivos que mediante el se logran.
- 2) Si el proceso tuviese como único fin la actuación del derecho objetivo, debería suceder que siempre que se violara una norma jurídica surgiese un proceso para hacerla respetar.
- 3) Tampoco tiene como fin la tutela de los derechos subjetivos, a lo menos primariamente.
- 4) Jurisdicción y proceso son nociones correlativas. El proceso es, en su esencia, una actuación de pretensiones llevadas a cabo ante el Estado, la jurisdicción es la función estatal de dicha actuación.
- 5) El proceso no tiene como fin actuar los derechos subjetivos, sino las pretensiones fundadas que las partes formulan ante el órgano jurisdiccional.

6) En todo proceso hay una dualidad fundamental, la del que pretende y pide y la del que otorga y decide. "Todo proceso exige una pretensión, toda pretensión lleva consigo un proceso; ningún proceso puede tener un contenido mayor, menor o distinto que el de la correspondiente pretensión.

7) Cuando el juez actúe de oficio no obra como órgano jurisdiccional, sino como órgano administrativo.

8) El fin próximo del proceso, como queda dicho, es la actuación de las pretensiones formuladas al órgano jurisdiccional, pero su fin remoto, su trascendencia última, es lograr una paz social justa.

9) Hay procesos anormales que no llenan ese fin, pero precisamente por ser anormales no constituyen una objeción a la doctrina.

10) El proceso es una institución jurídica-social. (8)

### **1.5. -IMPULSO PROCESAL.**

Es la actividad que se necesita desarrollar para que una vez puesto en marcha el proceso mediante planteamiento de una demanda, se pueden superar las diferentes fases que lo integran y así llegar a su conclusión.

En el sistema dispositivo, el desarrollo del proceso se confía a la actividad de las partes quienes estimulan la función jurisdiccional y se encargan de la aportación del material que servirá al juez para formular su decisión. Los juicios civiles de contenido patrimonial se encuentran incluidos por este principio.

En otro sentido, el principio de los hechos trascendentes, así como la obtención de las pruebas en juicio o la manera de obtenerlas, con la consiguiente intervención de un

órgano del estado de carácter imparcial, para regular el desarrollo de la controversia en vista del interés público de su composición.

Cabe decir que los juicios de tipo familiar también se encuentran influidos por el principio inquisitorio, pues el juez tiene amplios poderes de conducción del proceso, por su importancia social.

El impulso procesal está relacionado con la figura de la carga procesal, pues por ella se entiende la necesidad de realizar determinada actividad dentro del proceso para evitar un perjuicio y para obtener un resultado favorable hace quien la satisface. De ahí que se hable de carga de la demanda, de la contestación, de las pruebas, etc. , la ley señala los plazos para la realización de los distintos actos procesales a cargo de las partes y cuando ellas no los realizan, la oportunidad precluye, teniéndose por perdido el derecho que debió ejercitarse.

Comúnmente se dice que los tribunales funcionan a instancia de parte y ello significa que se requiere del impulso de los interesados para que el proceso avance. (9)

## **1.6 UNIDAD ESENCIAL DEL DERECHO PROCESAL**

Los conceptos básicos o fundamentales que toda disciplina procesal utiliza y que el procesalista argentino Podetti denominó la "trilogía estructural de la ciencia del proceso", es decir los conceptos de jurisdicción, proceso y acción. Todas las ramas de derecho procesal parten de la existencia de:

- 1) la jurisdicción, como poder del Estado, para resolver conflictos de trascendencia jurídica en forma vinculativa para las partes;
- 2) del proceso, como instrumento jurídico del Estado para conducir la solución de los litigios; y

3) por último de la acción, como derecho, facultad, poder o posibilidad jurídica de las partes, para provocar la actividad de órgano jurisdiccional de Estado, con el objeto de que resuelva sobre una pretensión litigiosa.

Dicha unidad esencial se manifiesta, también, en el hecho de que todo proceso, cualquiera que sea el tipo de conflicto (civil, penal, laboral, etc.) que resuelva, tiene una estructura esencialmente igual. Todo proceso sostiene con razón Alcalá Zamora- arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia), de la que cabe derive un complemento (ejecución).

Si el proceso es un instrumento estatal para solucionar conflictos, es lógico que todo proceso tenga como antecedente y contenido un litigio. De igual forma, todo proceso se desenvuelve a través de una serie de actos y hechos procesales, los cuales tienen una realización formal, espacial y temporal, y que constituyen el procedimiento, Y por último, todo proceso tiene por objetó llegar a una sentencia que resuelva el conflicto, la cual es susceptible de ser realizada coactivamente, en caso de no ser cumplida voluntariamente por la parte condenada. De este modo, litigio, procedimiento, sentencia y, eventualmente, ejecución, se manifiestan en todo tipo de proceso.

La estructura esencialmente igual del proceso se manifiesta, también, en el carácter dialéctico de éste. El proceso no es un artificio creado mediante la elucubración meramente teórica, sino el producto de la asimilación en el derecho de la experiencia social, que se desarrolla en forma dialéctica. El carácter contradictorio de las pretensiones litigiosas impone al proceso una estructura dialéctica en la cual la pretensión de la parte actora constituye la tesis; la excepción de la demandada, la antítesis, y la sentencia del juzgador (que debe considerar las afirmaciones, las pruebas y los alegatos formulados por las partes en el proceso) viene a ser la síntesis.

En conclusión podemos afirmar que existe una unidad esencial de derecho procesal, la cual se sustenta en los tres conceptos fundamentales de la ciencia del proceso y en la propia estructura esencialmente igual del proceso.

Eduardo B. Carlos expresa claramente esta concepción unitaria del derecho procesal cuando define a esta disciplina como la ciencia que "estudia el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso por cuyo medio el Estado, ejercitando la función jurisdiccional, asegura, declara y realiza el derecho".

Es claro que aquí la expresión "derecho procesal" se utiliza con el significado de "ciencia jurídica procesal" y no en el sentido de "derecho procesal objetivo" o conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso, conjunto de normas que constituye, precisamente, el objeto de estudio de la primera. Este doble significado de la expresión "derecho procesal" -como ciencia o disciplina de estudio, así como de conjunto de normas estudiado por dicha disciplina- propicia algunas confusiones que conviene evitar, aunque en ocasiones esto resulte difícil si se toma en cuenta el paralelismo lógico entre dichos significados.

La definición de Eduardo B. Carlos antes mencionada comprende a todo el derecho procesal como disciplina de estudio. En ella se incluyen todas las ramas de la ciencia jurídica que estudian los diversos procesos. Sin embargo, con el objeto de sistematizar los estudios procesales, conviene distinguir, por un lado, una parte general del derecho procesal que se denomina "teoría general del proceso" y está constituida, al decir de Alcalá-Zamora, por la exposición de los conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento;" y, por otro, las partes o ramas especiales del derecho procesal que se dedican al estudio específico de cada uno de los procesos.

## **1.7 PRINCIPIOS REGIDORES DEL PROCESO.**

El principio dispositivo, que rige en forma predominante pero no absoluta el proceso civil, se manifiesta en diferentes aspectos de éste, imprimiéndole determinadas características o, como las llama Vescovi, "sub principios". Entre los cuales se pueden enumerar los siguientes:

1. - El proceso debe comenzar por iniciativa de parte. El juez no puede, en materia civil. Instaurar, por sí mismo, un proceso. Según un viejo aforismo, *nemo iudex sine actore*: donde no hay demandante no hay juez. Si no existe la acción de la parte interesada, no puede haber proceso.

2.- El impulso del proceso queda confiado a la actividad de las partes.

3.- Las partes tienen el poder de disponer del derecho material controvertido, ya sea en forma unilateral (a través del desistimiento de la acción o, más exactamente, de la pretensión y del allanamiento) o en forma bilateral (por medio de una transacción).

4. - Las partes fijan el objeto del proceso, a través de las afirmaciones contenidas en sus escritos de demandas y contestación a la misma. El juez no puede resolver más allá o fuera de lo pedido de las partes.

5. - Las partes también fijan el objeto de la prueba y, en consecuencia, la actividad probatoria debe limitarse, por regla, a los hechos discutidos por las partes.

6. - Solo las partes están legitimadas para impugnar las resoluciones del juzgador y la revisión de éstas debe circunscribirse a los aspectos impugnados por las partes.

7.- Por último, por regla general, la cosa juzgada sólo surte efectos entre las partes que han participado en el proceso.

Algunos de estos subprincipios, particularmente el mencionado en el número dos, han sido objeto de modificaciones en el desarrollo de los sistemas procesales. La tendencia denominada de la publicización del proceso ha enfatizado la necesidad de otorgar mayores poderes al juzgador para impulsar el desarrollo técnico y formal de aquel.

Otro principio característico del proceso civil es el de la igualdad de las partes en el proceso, que no es sino una manifestación particular del principio general, del Constitucionalismo liberal burgués, de la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

Este principio, que implica la igualdad de oportunidades procesales para las partes, surge del supuesto de que todos los individuos son iguales y deben serlo también ante la ley y en el proceso. Este principio de igualdad ha sido muy cuestionado desde el siglo pasado por quienes sostienen que, en una sociedad caracterizada por las desigualdades sociales y económicas, dicho principio no es una garantía de justicia, sino una ratificación jurídica de las desigualdades. Así, surgió la tendencia hacia la socialización del proceso civil, la cual no tiene como punto de partida una supuesta igualdad, sino que reconoce las desigualdades sociales, y tiene como meta alcanzar la igualdad material -y ya no la meramente formal- de las partes.

Por último otro principio que rige el proceso civil, y en general todos los demás procesos, es el de la contradicción, derivado del carácter dialéctico del proceso. Según Couture, este principio, cuya fórmula se resume en el precepto *auditur altera pars* (oíase a la otra parte), consiste "en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión, formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que ésta pueda prestar a aquella su consentimiento o formular su oposición. Conforme a este principio, el juez no procede de plano sino en aquellas situaciones en que la ley lo autoriza expresamente". Este principio implica, pues, el deber del juzgador de no resolver la petición de alguna de las partes sin otorgar una oportunidad razonable a la contraparte para que exponga sus propias consideraciones sobre la procedencia o fundamentación de tal petición.

Esta deber se extiende, en general, a todos los actos del proceso. Excluyéndose sólo aquellos actos de mero trámite que no afecten las oportunidades procesales de ambas partes, y aquéllos que la ley señala expresamente.

Para conocer el desarrollo específico de los principios del proceso civil, y en particular del dispositivo, así como del de igualdad de las partes, conviene examinar, la ubicación y el estado del ordenamiento procesal civil mexicano. (10)

### **1.8 FORMAS DE TERMINACION DEL PROCESO.-**

La relación procesal es una relación en movimiento, corre a través del tiempo, y éste es un factor que no puede por menos de dejar sentir influencia en el desarrollo de las actividades judiciales, factor cuya administración constituye uno de los más delicados problemas del proceso.

La palabra término expresa, en su acepción forense, el espacio de tiempo que se concede para evacuar un acto o diligencia judicial. Es en sustancia, un espacio de tiempo que la ley concede a ciertas personas para realizar determinados actos, después del cual, sin éstos no se han realizado, no pueden serlo ya, o no producen ningún efecto, o bien podrán producir consecuencias jurídicas, pero siempre menores que las normales.

La palabra preclusión se emplea, para designar el efecto producido en un proceso cuando se deja pasar, sin utilizarlo, el momento señalado por la norma que lo rige para realizar un determinado acto.

Las normas que regulan el proceso no sólo provienen la forma de los actos propios del mismo, sino el momento en que deben llevarse a efecto, para su ordenado desenvolvimiento.



La preclusión tiene una relación muy estrecha con el tiempo como factor determinante de la oportunidad de los actos en el proceso. Ha sido definida por Chiovenda como una institución general que tiene frecuentes aplicaciones en el proceso, y que consiste en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para el ejercicio de esta facultad en el juicio o en una fase del juicio. (12)

**CITAS BIBLIOGRAFICAS:**

( 1 ) COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL  
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM  
TOMO 4, BIBLIOTECA, DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS  
VOLUMEN 4, EDITORIAL HARLA.  
MEXICO 1997.

PAGINAS: 162

( 2 ) PALLARES EDUARDO  
DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL  
DECIMO SEPTIMA EDICION,EDITORIAL PORRUA.  
MEXICO 1986.

PAGINAS 640

( 3 ) COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL  
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM  
TOMO 4, BIBLIOTECA, DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS  
VOLUMEN 4, EDITORIAL HARLA.  
MEXICO 1997.

PAGINAS: 163

( 4 ) GOMEZ LARA CIPRIANO  
DERECHO PROCESAL CIVIL  
SEGUNDA EDICION, EDITORIAL TRILLAS.  
MEXICO, 1985.

PAGINAS 13, 14

( 5 ) COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL  
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM  
TOMO 4. BIBLIOTECA DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS  
VOLUMEN 4. EDITORIAL HARLA.

MEXICO 1997.

PAGINAS: 200, 201

( 6 ) GOMEZ LARA CIPRIANO

DERECHO PROCESAL CIVIL

SEGUNDA EDICION, EDITORIAL TRILLAS.

MEXICO, 1985.

PAGINAS: 14

( 7 ) OVALLE FAVELLA, JOSE

DERECHO PROCESAL CIVIL.

TERCERA EDICION, EDITORIAL PORRUA.

MEXICO 1989.

PAGINAS: 8, 9, 10

( 8 ) PALLARES EDUARDO

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL

DECIMO SEPTIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA.

MEXICO 1986.

PAGINAS: 643, 644, 645

( 9 ) COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM

TOMO 4, BIBLIOTECA, DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS

VOLUMEN 4, EDITORIAL HARLA.

MEXICO 1997.

PAGINAS: 101, 102

( 10 ) OVALLE FAVELLA, JOSE

DERECHO PROCESAL CIVIL.

TERCERA EDICION, EDITORIAL PORRUA.

MEXICO 1989.

PAGINAS: 6, 7, 8, 9, 10, 11

(11) DE PINA, RAFAEL  
CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE  
DERECHO PROCESAL CIVIL  
DECIMA SEXTA EDICION, EDITORIAL PORRUA.  
MEXICO 1984.  
PAGINAS: 221-225

(12) ORLANDO CARDENAS EDITOR, S.A. DE C.V.  
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES  
PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO  
EDICION 1993  
ARTICULOS: 383

## CAPITULO II

### EL PROCESO CIVIL EN NUESTRO PAIS.

#### 2.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

El estudio del derecho procesal mexicano, desde el punto de vista histórico, no se puede abordar sin el conocimiento previo, siquiera sea superficial, del derecho procesal español. Esto se explica fácilmente porque el derecho español se aplicó durante la Colonia y porque en México la legislación procesal civil de la época independiente, esta inspirada preponderantemente y tiene sus raíces en el derecho procesal español, en gran parte, y hasta en los últimos códigos muestra su influencia.

Preciso no olvidar, en primer término, que el proceso romano, tuvo vigencia en España cuando ésta fue provincia romana, y que, además de ser un elemento de fusión durante la época visigoda, reelaborado que fue por los juristas medievales, tanto italianos como españoles, y penetrado por el derecho canónico, volvió nuevamente a España, pasando a ser el fondo esencial como derecho común de la legislación española, como advierte Prieto Castro, y, por ende, de la legislación mexicana.

El elemento germánico se incorpora al derecho español en la invasión de los pueblos del norte.

Estos dos mundos antagónicos dice Couture, el germano y el romano, se encuentran frente a frente y sin interferencia coexisten durante dos siglos pero al fundirse las dos razas, se creó una tercera substancia separadora de las posibilidades de ambas. puesto que el Estado visigótico organizado sobre principios de derecho público y no principios de derecho privado. como había sido la tradición romana, dio la posibilidad de que existieran relaciones jurídicas entre el rey, los señores y sus vasallos. Fue fruto de esa penetración.

el Fuero Juzgo, que además de ser la fusión del espíritu germánico y el espíritu romano, tiene un sello de humanismo y dicción del hombre.

Pero el Fuero Juzgo tuvo esa aplicación, pues al lado de él, un derecho popular gobernó a la España medieval.

La disgregación política del medievo español nos muestra una legislación (siglos VII a XIII) localistas y profundamente desligada e la potestas real.

Los fueros municipales volvieron a las practicas germanas antiguas que habian sido superadas por el Fuero Juzgo, renaciendo entonces la justicia privada (venganza de la sangre), la autotutela y decadencia del poder público, el formulismo, las ordañas, el desafío, el juicio de batalla y el juramento de conjuradores.

El código de Partidas, dicen los autores, no es producto de una fusión histórica de las dos razas, sino una vuelta al tipo clásico romano. La Partida III es derecho procesal del Digesto, al que se le ha sumando levemente la experiencia española.

Añade Couture que la partida III gravita sobre España y sus colonias, entre ellas la Nueva España (seis siglos): tanto en la Recopilación como en las Leyes de Indias, en las Reales Cédulas dadas para la Colonia, dominando por último en la vida del derecho procesal hasta el siglo XIX. El afán de mejorar tal estado de cosas, según el autor citado, inspiró la legislación y la obra compiladora de España y así surgieron el Ordenamiento de Alcalá, 1348; el Ordenamiento Real, 1485; las Ordenanzas e Medina, 1489; las Ordenanzas de Madrid, 1502; las Ordenanzas de Alcalá, 1503; inútiles, porqué regian al mismo tiempo desde el Fuero hasta las Partidas resultando tales disposiciones diversas y antagónicas. Los vicios del foro se agudizan al amparo de esta confusión y la justicia se hacia difícil y costosa. Quiso poner fin a este estado de cosas Felipe II, con la Nueva Recopilación en 1567, sin conseguirlo, por ser una obra insuficiente, plagada de lagunas y antinomias que necesitó aclaraciones reales, que son los autos acordados, todo lo que

trajo más desorientación y en este camino le siguió con la Constitución de 1812, que dedico varios artículos a la justicia. En 1830 se inició en España la legislación procesal, especial, con la Ley de Enjuiciamiento Mercantil, de 24 de Julio de ese año, y el Reglamento provisional de la Administración de Justicia, de 26 de septiembre de 1835, que sólo reguló la actividad judicial, pero quedaron todavía en España las Leyes de Partida en vigor.

Documento interesantísimo para la historia del derecho procesal español es la Institución del procedimiento civil respecto a la Real Jurisdicción ordinaria, del marqués de Gerona, promulgada el 30 de septiembre de 1853. Esta Institución fue combatidísima en su tiempo, lo que determinó que su vigencia se redujese a un año.

El marqués de Gerona estableció en su Institución severas medidas para conseguir la brevedad en la tramitación de los juicios y para cortar de raíz las malas prácticas de la curia de su tiempo. Al efecto, autorizó a los jueces para que, de oficio, pudieran acordar lo necesario para que los juicios no sufrieran paralizaciones injustificadas, declaró perentorios todos los términos, suprimió los alegatos de bien probado, redujo a más de la mitad los términos de prueba e introdujo otras novedades que aún hoy merecieran esta clasificación.

"Pero como las leyes procesales - escribe a este propósito don Vicente Amat- son las más difíciles de reformar radicalmente, ya que al calor de sus preceptos, aun siendo defectuosos, se crean intereses y se forma el modo de ser de la curia, que es la que ha de aplicarla, y nace una reforma radical surten protestas hasta de los mismos beneficiados por ella, la Institución de que nos ocupamos fue rudamente combatida, hasta el punto de que la junta de gobierno del Colegio de Abogados de Madrid, haciéndose eco de las protestas generales que su publicación y práctica habían levantado entre los curales, dirigió al ministro un informe censurando la Institución, lo cual motivó su derogación y más tarde la publicación de la ley de 5 de octubre de 1855, que fue nuestro primer código procesal de estructura moderna.

La ley de Enjuiciamiento Civil de 5 de octubre de 1855, con la que se aspiró a restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios consignadas en las antiguas leyes españolas, y la de 3 de febrero de 1881, muy semejante a aquélla, son las últimas manifestaciones de la legislación posterior debe considerarse como obra de las circunstancias y, como tal, amenazada de reforma tan pronto como en España se recobre la normalidad constitucional.

La Ley de Enjuiciamiento Civil del 81 fue sometida por Becuña a una crítica extremadamente rigurosa. Esta ley, como la del 55, ha influido poderosamente, hasta época muy reciente, en los países americanos de ascendencia hispánica, y, consiguientemente, en México.

## **2.2 DIFERENTES ETAPAS DE LA LEGISLACION PROCESAL MEXICANA.**

Podemos señalar tres grandes etapas: los tiempos primitivos, la Colonia y el México independiente.

A)TIEMPOS PRIMITIVOS.- La organización jurídica del México precortesiano es, en realidad, poco menos que desconocida, pues las investigaciones sobre ella realizadas hasta ahora no nos facilitan sino elementos extremadamente imprecisos.

Por otra parte, hay que reconocer que, como escribió Macedo en el prólogo a la traducción del libro de Kohler, el derecho de los aztecas, el de la época precortesiana no ha dejado huella en el derecho nacional mexicano posterior.

Frente a esta afirmación, Esquivel Obregón escribió que "el sentido jurídico del indio es factor importantísimo en la historia del derecho mexicano". En opinión de este ilustre historiador, "este espíritu ha obrado activa y poderosamente en toda nuestra vida, pero en la obscuridad, sin él mismo darse cuenta, a veces, porque las fuerzas vienen de los senos inaccesibles de un alma cuyo misterio no nos hemos cuidado ya de penetrar, ni menos



exponer en nuestras leyes, por temor de que se diga que somos enemigos del principio de igualdad y que tratamos de volver a la odiosa distinción de razas".

La opinión de Esquivel Obregón no ha logrado, no obstante la autoridad del expósitos, la adhesión de los juristas mexicanos más prestigiosos y autorizados.

Como en todos los pueblos primitivos, la administración de justicia en las distintas tribus indígenas constituía una potestad del jefe o señor y se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosamente orales. Era, sin duda, una justicia sin formalidades y sin garantías.

Se sabe exactamente que la prisión por deudas era una costumbre establecida casi con carácter general entre las distintas tribus que poblaban en México precortesiano.

Es interesante observar que la idea de la justicia expresada por la palabra utilizada por los aztecas para designarla, no indica, en opinión de Esquivel Obregón, "la obligación del juez de someterse a una ley o mandato sino la de buscar la línea recta, es decir, usar de su propio criterio, en virtud de lo cual cada caso tenía su ley". Claro está, afirma, sin embargo, "que el criterio del juez estaba influenciado por las costumbres y el ambiente social".

Este concepto de la justicia - de acuerdo con el parecer del autor citado- haciendo caso omiso de todo precepto previamente establecido, hace aparición en nuestros modernos tribunales; en la Comisión Nacional Agraria, en las resoluciones del Presidente, en casos de dotaciones ejidales, las leyes no significan nada; el criterio individual del que decide esta por encima de toda generalización, y aun en la Suprema Corte de justicia de la Nación, el magistrado que dijo que por encima de la Constitución estaba su criterio revolucionario, tal vez no sospechase que no era más que el eco de una voz ancestral que vuelve a resonar en nuestros tribunales".

Las afirmaciones de Esquivel Obregón son tan ingeniosas como poco eficaces para sostener la tesis de la influencia del espíritu jurídico de los indígenas, anteriores a la conquista, con tal de que no fueran contrarios a la religión ni a las Leyes de Indias.

**B) DERECHO PROCESAL DE LA COLONIA.-** La organización jurídica de la Colonia, fue un trasunto de la de España. El Estado español dotó a la Nueva España de instituciones jurídicas semejantes a la de la metrópoli. Así que, en materia procesal, como en las demás, la legislación española tuvo vigencia en el México colonial, en los primitivos tiempos, como fuente directos, y, posteriormente, con carácter supletorio, para llenar las lagunas del derecho dictado para los territorios americanos sometidos a la corona de España.

El derecho Colonial se considera formado por leyes españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España, por las dictadas especialmente para las colonias de América que tuvieron vigor en la Nueva España, y por las expedidas directamente para ésta.

La recopilación de Leyes de Indias, publicada en virtud de la cédula de Carlos II, de 18 de mayo de 1680, dispuso que los territorios americanos sujetos a la soberanía española se considerasen como derecho supletorio de la misma el español, con arreglo al orden de prelación establecido por las Leyes de Toro.

Contiene la recopilación de Indias, aparte de otras normas, algunas sobre procedimientos, recursos y ejecución de sentencias, pero presenta tales lagunas que era necesario aplicar con bastante frecuencia las leyes españolas.

Las Leyes de Partida, especialmente, se han considerado como parte fundamental de derecho positivo mexicano, aun después de entrar en vigor los códigos nacionales.

Como derecho particular de la Nueva España, pueden citarse también los Autos Acordados de la Real Audiencia de Nueva España, y la Ordenanza de Intendentes (1780), por su extraordinaria importancia, que contienen disposiciones de naturaleza procesal.

### C) EL DERECHO PROCESAL DEL MEXICO INDEPENDIENTE.-

Como es sabido, la proclamación de la Independencia no surtió el efecto fulminante de acabar con la vigencia de las leyes españolas en México. Siguieron rigiendo después de este trascendental acontecimiento político: la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas, y aplicándose como leyes nacionales.

La ley de 23 de mayo de 1837 dispuso que los pleitos se siguieran conforme a dichas leyes en cuanto no pugnaran con las instituciones del país.

La influencia de la legislación española siguió, pues, haciéndose notar en la de México; y las diversas leyes dadas en la República, aun cuando con las naturales adaptaciones, seguían, en general, la orientación de la península en materia de enjuiciamiento civil. Así ocurría que la Ley de Procedimientos, expedida en 4 de mayo de 1857 por el Presidente Comonfort, tomaba del acervo procesal español la mayor parte de sus instituciones. Dicha ley no constituía un código completo; el primero de procedimientos, que tuvo ese carácter, fue el de 1872, tomado en gran parte de la ley española de 1855. No se conoce la exposición de motivos del código mencionado, pero su entendimiento es fácil recurriendo a la ley en que se inspiró, a las antiguas leyes españolas, y a sus glosas y comentarios, hechos por hombres de la preparación de Manresa, Reus, Vicente y Caravantes, Conde de la Cañada, Gregorio López, Juan Salas, José Febrero Gutiérrez, Eugenio Tapia, Pedro Gómez de la Serna, Juan Montalván y otros; y, aquí, en México, a las obras publicadas en los años de 1845 y 1851 por Mariano Calvo y Rivero, y a las de Juan Salas y Febrero Gutiérrez, mexicanos.

El código de 1872 fue sustituido por el de 15 de septiembre de 1880, cuya exposición de motivos, interesante como documento jurídico característico de su tiempo,

fue redactada por José María Lozano. El código de 1880 responde a la misma orientación que el de 1872. La comisión que lo redactó se limitó a hacer en el texto del de 1872 reformas, aclaraciones, supresiones y adiciones más o menos importantes, pero sin cambiar, en lo esencial, sus principios, que son los mismos de la ley española de enjuiciamiento civil de 1855.

El código de 1880 estuvo vigente muy pocos años, pues el 15 de mayo de 1884 se publicó otro nuevo, que ha regido hasta nuestros días, aun después de derogado como Código del Distrito y Territorios Federales, en varias entidades federativas.

El código de 1884 conservó, en sus rasgos fundamentales, las características de la legislación procesal civil española.

Diversos jurisconsultos mexicanos han estudiado el proceso civil; y sus estudios son útiles, como producto de la experiencia, del talento y de la meditación. Las obras de López Portillo, Mateos Alarcón, Demetrio Sodi, Castilla, Velasco, Silvestre Moreno Cora, Rafael Ortega y otros, aportan mucho a favor de los estudios del derecho procesal y hay que buscar en ellos cuanto tienen de aprovechable dejando a la sanción crítica descubrir sus defectos, que han de tener como obras humanas.

Después de 1884 se advierten nuevas orientaciones para mejorar la legislación procesal, habiéndose formulado diferentes iniciativas con este objeto, entre otras los anteproyectos elaborados por don Federico Solórzano, ninguno de los cuales logró éxito, si bien el segundo de ellos fue considerado como ponencia - rechazada después- por la comisión encargada de la redacción del anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (y territorio), vigente en la actualidad.

La necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito Federal, contenida en el Código de 1884, era sentida en los medios jurídicos de México. Desde muchos años antes de iniciada; pero, en realidad, fue la publicación del Código Civil de 28 la que

contribuyó a acelerar la elaboración de un nuevo código procesal civil, y a esa necesidad respondían los proyectos redactados por Federico Solórzono.

El aludido proyecto de código procesal se dio a conocer ampliamente, habiéndose solicitado que se le hicieran observaciones, las que fueron presentadas por distintos organismos, tanto oficiales como particulares, recibándose iniciativas con relación a las materias integrantes del Código de Procedimientos Civiles.

Como este proyecto no fuera aceptado en un congreso de abogados a que convocó la Secretaría de Gobernación, esta dependencia oficial nombró una comisión que estuvo formada por dos representantes de la Barra de Abogados, que fueron los Lics. Demetrio Sodi y Gabriel García Rojas; otro del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que fue el señor Lic. Carlos Echeverría; uno del Sindicato de Abogados, el Lic. José Castillo Larrañaga; uno de los jueces, el Lic. Luis Díaz Infante; y por el personal de los juzgados, el Lic. Rafael Gual Vidal y otros distinguidos abogados.

Durante varios meses se trabajó en la formación de un nuevo proyecto, que fue concluido el 12 de abril de 1932. Sometido a la aprobación del Presidente de la República, la otorgo, habiendo ordenado que se pasara a la comisión jurídica del Poder Ejecutivo Federal, que en la sesión ordinaria correspondiente al 12 de julio de 1932 lo rechazó, porque, a pesar de tener algunos aciertos, substancialmente no representaba una transformación del sistema procesal del código de 1884.

Entre párrafos salientes del dictamen se dice lo siguiente: "Si se revisa el código nuevo y se lee su breve y desconsoladora exposición nuestro antiguo procedimiento: ningún recurso se suprime, nada se concentra, los trámites no se abrevian".

"Se desecha el procedimiento oral por temor a los discursos, por condescender con opinión del foro y por simpatía con el erario, pero ningún esfuerzo se hace, salvo en lo concerniente al poder inquisitivo del juez, para adoptar las modalidades que existen aun

dentro de países que guardan con nosotros afinidad de temperamento, de razas de antecedentes, para rejuvenecer el procedimiento."

Como una consecuencia del dictamen referido nuevamente pasó el proyecto a la Secretaría de Gobernación y algunos de los abogados de la primera comisión, bajo la presidencia del Lic. Gabriel García Rojas y siendo secretarios los Lics. Castillo Larrañaga y Gual Vidal, procedieron a la formación del nuevo código que es el hoy vigente.

El proyecto de Solórzano y el de la comisión que los había adoptado como ponencia, fueron desechados porque conservaban esencialmente la forma escrita en el juicio y porque el Ejecutivo trataba a toda costa de introducir el juicio oral en la legislación del Distrito Federal, o cuando menos, que el código que se iba a promulgar fuera un código de transición entre el sistema escrito y el oral y como un ensayo para establecer gradualmente la oralidad con todas sus ventajas, sin privar el código de los beneficios del sistema escrito en lo que debiera conservarse.

Las objeciones al nuevo código surgieron antes de que fuese promulgado. Objeto de estas impugnaciones fue, precisamente, lo que el código tiene de más moderno y mejor orientado. No obstante, quienes lo atacaron no pudieron por menor de reconocer que representaba un avance muy estimable en la legislación procesal de la nación.

El código procesal civil del año 32 se elaboró en un periodo de tres años, espacio de tiempo que si no es excesivo para una obra de esta naturaleza, no permite afirmar fue una improvisación, como se llegó a decir. Tampoco cabe afirmar fue elaborado en secreto, pues se arbitraron los medios para que las personalidades y corporaciones que lo creyeron oportuno interviniesen, aportando sus opiniones iniciativas.

Contra lo que se haya dicho a este propósito, la verdad histórica autoriza a sostener que el código fue ampliamente discutido y sujeto a severa crítica en congresos jurídicos y comisiones, y que fue depurado suficientemente y más sin duda, que ninguna de las leyes o códigos últimamente expedidos. lo que corresponde a su alta significación y

trascendencia, sin que esto quiera decir que sea una obra perfecta o suponga una meta alcanzada.

En general, desde el capítulo de "acciones", que da una pauta a jueces y litigantes, hasta la justicia de paz, que es esencialmente simple y rápida, encontramos en el ordenamiento que el derecho procesal queda encuadrado entre las ramas del derecho público; que al juez se le dan amplísimas facultades para investigar la verdad; pero en el juicio se suprime la oscuridad y la dilación; que se hace un ensayo del juicio oral; que se abrevian trámites, se fija la litis, los recursos se modifican, se establece el juicio arbitral en forma práctica y, en una palabra, se trata de conseguir especulación que permita percibir dentro de su conjunto en forma clara, los elementos que deben jugar el papel preponderante en la organización del sistema procesal y su consiguiente ponderación: el del Estado, el interés de la justicia y el de las partes, garantías de justicia y de economía para obtener la pacificación social.

El sindicato de Abogados del Distrito Federal con motivo de la promulgación del Código de Procedimientos Civiles de 1932, formuló una declaración, en la que hizo constar que éste es superior al de 1884 porque perfila la tendencia hacia la realización del ideal procesal, o sea el juicio oral en toda su pureza; y porque pugna por desterrar el espíritu individualista del código anterior; que nacido dentro del ambiente liberal de su época, no podía por menos de consagrar la concepción privatística del proceso, lo que se tradujo en multitud de preceptos. El código del 32 - añadió el Sindicato de Abogados del Distrito Federal- consagra la verdad real sobre la formal y clasifica al derecho procesal civil entre las ramas del derecho público, con lo que logra notable adelanto y pone los procedimientos en armonía con las corrientes que informan la técnica procesal moderna; confía el desarrollo del procedimiento al juez, que dotado de amplias facultades puede investigar la verdad en beneficio no sólo de las partes, sino de la sociedad, y prescinde de los complicados sistemas de competencia tradicional, con sus obligadas apelaciones, los incidentes de nulidad y otros trámites engorrosos.

El código del 32 ha sido justamente elogiado por distinguidos procesalistas extranjeros por su orientación científica. No obstante el valor indiscutible de este código, la necesidad de poner la legislación procesal de acuerdo con las exigencias naturales del transcurso del tiempo determinó la redacción en 1948 de un anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales. Este anteproyecto fue redactado por una comisión integrada por Luis Rubio Siliceio, Ernesto Santos Galindo y José Castillo Larrañaga.

Respecto a las orientaciones generales del anteproyecto, la comisión redactora después de declarar que ha procurado armonizar los adelantos de la sistemática procesal logrados en los últimos años, con las necesidades prácticas, las sintetiza en la forma siguiente:

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

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

c) El anteproyecto conserva el principio dispositivo concediendo a las partes facultad de iniciar e impulsar los juicios, pero con algunas limitaciones. Reservándose exclusivamente a las partes y al Ministerio Público la iniciativa de la demanda, una vez que el juicio se encuentra en trámite, el juez, concurrentemente con las partes, tiene también el poder de impulsar el procedimiento.

En algunos asuntos especiales, como los que se refieren a cuestiones de familia y estado, de una manera franca se conceden al juez poderes inquisitivos, y el principio de disposición de las partes sufre importantes derogaciones.

d) Respecto a los poderes del juez, debe decirse que han sido notablemente reforzados. Se ha estimado que el juez no debe ser un simple espectador de la contienda, sino que



debe tener poderes para dirigirla y para encauzar el proceso y hacer funcionar el sistema de pruebas, en tal forma que conduzca a acercar la resolución lo más posible a la verdad real-

e) El problema preliminar, de importancia fundamental en toda forma de la ley procesal, que consiste en el desacuerdo entre los sistemas oral y escrito, ha sido resuelto conservando la preponderancia de la forma escrita, pero combinándola con la oralidad en la manera que se estimó más adaptable al ambiente mexicano, reconociendo que ambos sistemas tienen sus ventajas y sus limitaciones y que la adopción de uno u otro depende de las circunstancias particulares del país para el que se legisle. Los juicios ordinarios y sumarios, así como algunos procesos especiales, son predominantemente escritos, excepto en lo que se refiere a la recepción de pruebas, en las que se ha procurado aprovechar las ventajas que, por inmediación e identidad del juez, ofrece la oralidad.

Se observa el juicio oral con el carácter de sumarísimo para aquellas cuestiones que exigen una máxima concentración y continuidad en el procedimiento, y para las que la inmediación puede llevar a una mejor comprensión de los conflictos de intereses materia de la contienda. Se tramitan, en consecuencia, en la vía oral, procurando que se resuelvan en una audiencia, los interdictos, calificación de impedimentos para contraer matrimonio, diferencias entre marido y mujer, sobre sociedad legal y cuidado de los hijos, diferencias entre socios y comuneros, y algunas otras de índole similar, en las que el juez no tiene necesaria y exclusivamente que apreciar pruebas escritas preconstituidas,.

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

tres juicios especiales básicos, sino que sólo establecen normas y modalidades especiales aplicadas a clases determinadas de asuntos. (13)

### **2.3. EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN EL ESTADO DE GUANAJUATO. (PANORAMICA)**

Se debe señalar la familia integrada por los Códigos de Procedimientos Civiles de Guanajuato, de 1934, y de la Federación, de 1942, ambos resultado de sendos proyectos elaborados por el profesor Adolfo Maldonado. Estos ordenamientos inician la primera ruptura con la tradición española, basando su estructura y técnica en la doctrina italiana, particularmente en la de Carnelutti, y orientando el proceso civil, en mayor medida y con mejor técnica, hacia la oralidad y la publización. Estos Códigos se dividieron en tres libros ("Disposiciones generales", "Contención" y "Procedimientos Especiales"), y procuraron reducir al mínimo los procedimientos especiales, para estructurarse sobre la idea de un juicio "único" o modelo. Sobre el Código Federal de Procedimientos Civiles, Counture llegó a opinar que era el más interesante de los nuevos Códigos de América; y Alcalá -Zamora sostuvo que representaba, sin duda, "el Código de mejor factura técnica entre todos los de enjuiciamiento mexicano.

Al contrario de lo que ha ocurrido con el Código del Distrito Federal de 1932, el Código Federal no había sido objeto de ninguna reforma a lo largo de sus 45 años de vigencia -hasta la reciente de 1988 que le adiciono un libro cuarto, "De la cooperación procesal internacional"-, lo que demuestra su mayor consistencia; y también al contrario de la enorme influencia del Código distrital sobre los códigos estatales, el Federal, pese a su superioridad técnica, no ha ejercido todavía ninguna influencia de consideración sobre aquéllos. Sin embargo, se debe tener presente la importancia de dicho Código, pues, además de su aplicación directa a los procesos civiles en los que la Federación es parte, sirve como texto supletorio a diversas leyes federales, como son la ley de Amparo, la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y el Código Fiscal de la Federación. ( 14)

## 2.4 EL JUICIO ORDINARIO CIVIL

Se consideran como ordinarios aquellos que están destinados a la decisión de las controversias judiciales que no tengan señalada en la ley una tramitación especial.

El principio establecido en la generalidad de los códigos de procedimientos que afirman que las contiendas entre partes que no tengan señalada en la ley tramitación especial sean ventiladas en juicio ordinario "da a entender de un modo terminante que este juicio es la regla y que los demás son las excepciones.

El afán del legislador, tantas veces, manifestó, de establecer una diversidad excesiva de juicios especiales, para decidir cuestiones que podrían resolverse por los trámites del ordinario, puede conducir a la consecuencia lamentable de que éste se convierta prácticamente en especial.

Este resultado se debe evitar cuidadosamente, en todo caso, articulando un tipo de juicio ordinario y flexible, y no excesivamente solemne. En el derecho mexicano, existen juicios ordinarios civiles y juicios ordinarios mercantiles.

El juicio ordinario llamado también plenario, ha sido resultado siempre con sujeción a los trámites más solemnes y ha estado dedicado a resolver las cuestiones más importantes, por su cuantía económica, bien por su complejidad. Históricamente se manifiesta en un procedimiento excesivamente largo, complicado y oneroso en grado sumo, frente al cual y para eludir sus inconvenientes en cuestiones que por determinadas circunstancias requieren brevedad y economía, surge el juicio sumario.

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

El juicio ordinario es la forma común de la tramitación de la litis, en tanto que los juicios especiales tienen un trámite distinto, según la naturaleza de la cuestión en debate.

## **2.5 REGULACION PROCESAL EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL.**

### **A) Medios preparatorios:**

Las diligencias preparatorias pueden utilizarse en toda clase de juicios. Todas tienen de común su objeto, que es suministrar al actor algún dato o antecedente necesario para decidirle o no a iniciar el proceso, y en caso afirmativo para saber contra quién y en que forma ha de dirigir sus acciones. Que los juicios civiles y especialmente, el ordinario, principiando con la demanda en que el actor expone la pretensión de que se dé traslado al demandado para que, enterado de ella, pueda constestarla, en el término legal, sin que aquél esté facultado para dirigir a éste preguntas ni solicitar diligencias previas, con que pudiera sorprenderle fácilmente y procurarse de modo capcioso otros medios con que fundar sus pretensiones en el ataque y en la defensa; y aun necesario al actor enterarse previamente de ciertos hechos o circunstancias para entablar o fundar de un modo debido la acción que es objeto de litigio y que este no se haga fácilmente ilusorio por medio de las excepciones que de otra suerte opondría el demandado.

El fundamento de las diligencias esta, en la convivencia de procurar la mayor corrección en el planteamiento de la demanda.

El juicio podrá prepararse:

- a) Pidiendo declaración bajo protesta el que pretenda demandar, de aquél quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a su calidad de su posesión o tenencia.
- b) Pidiendo la exhibición de la cosa mueble que haya de ser objeto de la acción real que se trata de entablar.

- c) Pidiendo el legatario o cualquier otro que tenga el derecho de elegir una o más cosas entre varias, la exhibición de ellas.
- d) Pidiendo el que se crea heredero, coheredero o legatario. La exhibición de un testamento.
- e) Pidiendo el comprador al vendedor, o el vendedor al comprador en el caso de evicción, la exhibición de títulos u otros documentos que se refieran a la cosa vendida.
- f) Pidiendo un socio o comunero la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad.
- g) Pidiendo el examen de testigos, cuando éstos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean tardías.
- h) Pidiendo el examen de testigos para probar alguna excepción, siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se hallen en alguno de los casos señalados en la fracción anterior.

Considérense también como diligencias prejudiciales, la separación de personas y las precautorias de arraigo del demandado y secuestro de bienes, aunque estas dos últimas puedan solicitarse después de iniciado el juicio.

#### B) Periodos del Juicio.-

En primera instancia:

- a) Exposición (demanda).
- b) Prueba.
- c) Alegatos.
- d) Sentencia.
- e) Ejecución.

Cada uno de estos periodos o fases tiene su finalidad propia, en su conjunto, constituyen un todo orgánico, articulado con un propósito unitario. **(15)**

**DEMANDA.** - La demanda tiene una importancia capital en el proceso civil. El objeto del proceso va a ser fijada por las partes, la demanda sirve a este fin, por lo que se refiere a la parte actora. La demanda es el acto fundamental para iniciar el proceso y a través de ella el actor plantea al juez su versión del litigio, formulando concretamente sus pretensiones.

La mayor parte de los restantes actos procesales sólo sirven para provocar la sentencia y, por lo mismo, para que se estime o desestime la demanda.

**LA DEMANDA.** - Es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

Es un acto procesal, porque precisamente con ella se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; con ella nace el proceso. Pero también con la demanda se va a iniciar el ejercicio de la acción, ejercicio que continúa a lo largo del desarrollo del proceso.

En la demanda la parte actora formula su pretensión, es decir, su reclamación concreta frente a la parte demandada, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, en relación con un determinado bien jurídico.

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

## REQUISITOS DE LA DEMANDA

El artículo 331 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato, es el que señala en términos generales, los requisitos que debe contener la demanda. Así, de acuerdo con dicho precepto, toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

*I.- El tribunal ante el cual se promueve.*

*II.- El nombre del actor y del demandado;*

*III.- Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa;*

*IV.- Los fundamentos de derecho; y*

*V.- Lo que se pide, designándose con toda exactitud, en términos claros y precisos.*

La casa que el actor señale para oír notificaciones debe estar ubicada en el lugar del juicio.

Es explicable que se exija que el actor precise el nombre del demandado y su domicilio, con el objeto de que se le haga saber de la existencia de la demanda y pueda contestarla. En virtud del principio de contradicción, el demandado debe ser necesariamente oído.

## DOCUMENTOS QUE SE DEBEN ACOMPAÑAR A LA DEMANDA

Son cuatro clases de documentos que se deben anexar a la demanda:

A).- Los que fundan la demanda, o sea todos aquellos documentos de los cuales emana el derecho que se invoca.

B).- Los que justifican la demanda y se refieren a los hechos expuestos en ella.

C).- Los que acreditan la personería jurídica de quien comparece a nombre de otro, como representante legal o convencional.

D).- Las copias del escrito de demanda y documentos anexos, que servirán para el emplazamiento del demandado, y que pueden ser en papel común, fotostática o cualquiera otra, siempre que sea legible.

## ESTRUCTURA FORMAL DE LA DEMANDA

Cuatro grandes partes a saber:

1).- El proemio, que contiene los datos de identificación del juicio:

- Tribunal ante el que se promueve;
- Nombre del actor y la casa que señale para oír las notificaciones;
- El nombre del demandado y su domicilio;
- La vía procesal en la que se promueve;
- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios; y
- El valor de lo demandado.

2).- Los hechos.

3).- El derecho, en donde se indican los preceptos legales, que se consideran aplicables;  
y

4).- Los puntos petitorios, que son la parte en la que se sintetizan las peticiones concretas que se hacen al juzgador en relación con la admisión de la demanda con el trámite que se propone para la prosecución del juicio



## EL JUEZ FRENTE A LA DEMANDA

Una vez que ha sido presentada la demanda en el juzgado, el juez puede dictar su resolución en tres sentidos:

1.- Admisión de la demanda; El juez puede admitir la demanda, en virtud de que considere que reúne los requisitos señalados anteriormente y se ha hecho acompañar de los documentos y copias necesarios, por lo que ordena el emplazamiento del demandado.

2.- Prevención; El juez puede prevenir al demandante, cuando la demanda sea oscura o irregular para que la aclare, en la prevención, que debe ser hecha una sola vez, el juez debe señalar en concreto los defectos de la demanda.

3.- Desechamiento. El juez también puede desechar la demanda, cuando considere que no reúne los requisitos legales y los defectos sean insubsanables.

## EMPLAZAMIENTO

La palabra emplazamiento se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado por el notificador (o actuario), en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste. Podemos decir que el emplazamiento consta de dos elementos:

1.- Una notificación por medio de la cual se hace saber al demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que esta ha sido admitida por el juez, y

2.- Un emplazamiento, el cual otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda.

El artículo 336 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato, señala:

*"De la demanda admitida se correrá traslado a la persona contra quien se proponga, emplazándola para que la conteste dentro de nueve días, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia..."*

El emplazamiento del demandado debe realizarse personalmente en su domicilio. En caso de que en la primera búsqueda no se encuentre al demandado en su domicilio, se le hará el emplazamiento por instructivo.

El instructivo según el artículo 331 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato, es un documento en el cual se hará constar la hora y la fecha en que lo entregue; el nombre y apellido del promovente; el juez o tribunal que manda practicar la diligencia la determinación que se manda notificar, comprendiendo solo la parte resolutive, si fuere sentencia o auto que concluya con puntos resolutive, y el nombre y apellido de la persona que lo recibe, recogiéndole la firma, en su caso, en la razón que se asentar del acto..."

Este documento se debe entregar a los parientes, empleados o domésticos del demandado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona que debe ser notificada. Se exige, en todo caso, el notificador exponga los medios por cuales se haya cerciorado de que ése es el domicilio del demandado. Junto con el instructivo, se debe entregar una copia simple de la demanda, debidamente cotejada y sellada, mas, en su caso, copias simples de los documentos que el actor haya acompañado a la demanda.

#### EFFECTOS DEL EMPLAZAMIENTO

El artículo 337 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato, señala " los efectos del emplazamiento son:

- I.- Prevenir el juicio a favor del juez que lo hace;
- II.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación;
- III.- Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó salvo siempre el derecho de promover la incompetencia; y
- IV.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial.

### ACTITUDES QUE PUEDE ASUMIR EL DEMANDADO

Las diversas actitudes que puede asumir el demandado frente a la demanda, una vez que se le ha concedido la oportunidad procesal de defenderse, son muy variadas, pero se pueden agrupar genéricamente en dos: contestar o no contestar la demanda.

En virtud del emplazamiento, al demandado se le concede un plazo fijo para que conteste la demanda; ese plazo es de 9 días en el juicio ordinario civil y el artículo **artículo 290** del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato, nos indica que:

*“ Los términos judiciales, salvo disposición diversa de la ley empezarán a correr el día siguiente al en que surta efectos el emplazamiento, citación o notificación, y se contará en ellos el día de su vencimiento. ”*

Pero contestar a la demanda no es una obligación para el demandado sino una carga procesal. Si el demandado contesta la demanda, realizará un acto en su propio beneficio. Si el demandado, en ejercicio de su derecho procesal de defenderse, contesta la demanda, puede asumir una gran variedad de actitudes, aunque todas ellas tendrán como característica común la participación efectiva del demandado en el proceso. De esta manera, al contestar la demanda, el demandado puede:

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

Todas estas actitudes implican la contestación formal a la demanda. Fuera del caso de allanamiento, en el cual no hay ninguna resistencia por parte del demandado.

Conviene señalar por último que la actitud de no contestar la demanda, de no participar en el proceso, implica una inactividad procesal a la cual se denomina rebeldía o contumacia y tiene determinados efectos procesales, particularmente en relación con la situación del demandado en el proceso.

**CONTESTACION DE LA DEMANDA.** - De acuerdo al artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato:

*"La demanda deberá contestarse negándola, confesándola u oponiendo excepciones. El demandado deberá referirse a todos y cada uno de los hechos comprendidos en la demanda, afirmándolos, negándolos, expresando los que ignore por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Se tendrán por admitidos los hechos sobre los que explícitamente el demandado no suscitare controversia, sin admitirsele prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho importa la confesión de los hechos; la negación de éstos no implica la negación del derecho."*

Por lo anterior el demandado formulará la contestación a la demanda en los términos prevenidos para esta última. Esto significa que el escrito de contestación a la demanda debe reunir los requisitos del artículo 331, que sean necesarios de acuerdo a su naturaleza. En tal virtud también la estructura formal del escrito de contestación a la demanda se formará de 4 partes: proemio, hechos, derecho y puntos petitorios.

## **ALLANAMIENTO**

El allanamiento es una conducta autocompositiva propia del demandado, en virtud de la cual éste se somete a las pretensiones del actor.

## **CONFESION**

Como actitud del demandado frente a la demanda, la confesión es la admisión de que determinados hechos afirmados por el actor en su demanda son ciertos. La confesión, en rigor, sólo puede referirse a lo hechos; la determinación del derecho corresponde al juzgador. Las partes no pueden "confesar" el derecho. Solo se confiesan los hechos.

Cuando el demandado admite que los hechos afirmados por el actor en su demanda son ciertos, puede, sin embargo, discutir la aplicabilidad de los preceptos jurídicos. En este caso, si bien no es necesaria la etapa probatoria, pues los hechos han sido confesados y no requieren de otro medio de prueba, si es precisa la etapa de alegatos, con el objeto de que las partes discutan la aplicabilidad y el alcance de los preceptos jurídicos.

### NEGACION DE LOS HECHOS

La parte demandada puede limitarse a negar que los hechos afirmados por el actor sean ciertos. Esta actitud de negación de la veracidad de los hechos, que se aduce para oponerse a las pretensiones del actor, tiene fundamentalmente dos consecuencias:

- 1.- En primer lugar, evita que se produzca la confesión ficta sobre los hechos afirmados por el actor en su demanda.
- 2.- En segundo término, impone al actor la carga de probar los hechos negados expresamente por el demandado.

### OPOSICION DE EXCEPCIONES

Las excepciones que se tengan cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación, y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.

El artículo 337 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato, señala:

*"Las excepciones y defensas que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer al contestar la demanda; solo las supervenientes y aquellas de que no haya tenido conocimiento el demandado al contestar, podrán*

*oponerse después, hasta antes de la audiencia final del juicio; pero no serán admitidas después de cinco días de que haya tenido conocimiento de los hechos en que se funden."*

## RECONVENCION O CONTRADEMANDA

La reconvención o contrademanda es la pretensión que el demandado deduce al contestar la demanda, por lo cual se constituye a la vez en demandante del actor.

La reconvención es la actitud más enérgica del demandado: éste no se limita a oponer obstáculos procesales o contradecir el derecho material alegado por el actor en su demanda, sino que, aprovechando la relación procesal ya establecida, formula una nueva pretensión contra el actor.

Como se trata de una nueva demanda, se debe realizar un nuevo emplazamiento, pero ahora notificado al actor, para que conteste la reconvención.

## REBELDIA

La contestación a la demanda es solo una carga y no una obligación, por lo que su omisión no trae como consecuencia una sanción, sino una situación jurídica desfavorable para el que no ha comparecido, al efecto el **artículo 341** del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato, señala:

*"Cuando haya transcurrido el término del emplazamiento, sin haber sido contestada la demanda, se tendrán por confesados los hechos, siempre que el emplazamiento se haya hecho personal y directamente al demandado, su representante o apoderado..."*

En términos generales, se denomina rebeldía o contumacia a la falta de comparecencia de una de las partes o de ambas respecto de un acto procesal determinado o en relación con todo el juicio.

**PRUEBA.** - La prueba es un elemento esencial para el proceso. Si, como se ha visto, la demanda es la petición de sentencia y ésta es la resolución sobre aquélla, condición fundamental para que la sentencia estime fundada la demanda, es precisamente, la prueba la cual se entiende como la disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso.

La palabra prueba tiene una gran variedad de significados, pero limitándonos al campo jurídico, los más frecuentes son:

1.- Son los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso.

2.- Se refiere a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que este se logre o no.

3.- Se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria.

#### CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba precisa a quien corresponde probar.

En el **artículo 84** del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato, encontramos dos reglas generales sobre la distribución de la carga de la prueba. La primera establece:

*"El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción..."*



Si el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión, corresponde al demandado probar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos que a ella oponga, pero no los constitutivos de su pretensión,

LA segunda regla sobre la distribución de la carga de la prueba se halla en

*"... y el reo los de sus excepciones."*

## OBJETO DE LA PRUEBA

Si se ha definido la prueba como la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para que pueda resolver el conflicto sometido al proceso, resulta lógico considerar que el objeto de la prueba, es decir, lo que se prueba, son, precisamente, esos hechos. "objeto de la prueba", es el hecho que debe verificarse y sobre el cual vierte el juicio.

De acuerdo con el **artículo 341** del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato, *"solo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia."*

## PROCEDIMIENTO PROBATORIO

El procedimiento probatorio está constituido por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria. Estos actos son, básicamente, los siguientes:

- 1.- El ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes;
- 2.- La admisión o rechazo, por parte del juzgador, de los medios de pruebas ofrecidos,
- 3.- La preparación de las pruebas admitidas, y

4.- La ejecución, práctica, desahogo, o recepción de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, admitidos y preparados. Al pronunciar la sentencia definitiva, el juzgador realiza la operación con la cual culmina el procedimiento probatorio:

5.- La apreciación, valoración o valuación de las pruebas practicadas, que debe ser expresada y motivada en la parte de la sentencia denominada considerandos.

#### OFRECIMIENTO DE PRUEBAS:

Con el plazo que se concede a las partes para ofrecer o proponer los medios de prueba que consideren adecuados a fin de probar los hechos discutidos y discutibles se inicia la etapa probatoria.

El periodo de ofrecimiento de prueba es de 30 días, que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que mande abrir el juicio a prueba. (artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de Guanajuato)

Cada parte debe ofrecer sus pruebas en un escrito, en el cual se especifique cada uno de los medios de prueba propuestos y se relacionen en forma precisa con cada uno de los hechos controvertidos.

#### ADMISION

De acuerdo al artículo 341 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato, *"el tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley..."*

#### PREPARACION

Algunas de las pruebas que se van a desahogar en la audiencia respectiva deben ser preparadas previamente, con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse y para este objeto deben tomarse, entre otras, las siguientes medidas:

- 1.- Citar a las partes a absolver posiciones;
- 2.- Citar a los testigos y peritos;
- 3.- Conceder todas las facilidades necesarias a los peritos para el examen de los objetos, documentos, lugares o personas para que rindan su dictamen a la hora de la audiencia;
- 4.- Enviar los exhortos correspondientes para la practica de las pruebas, como la inspección judicial y la testimonial, que en su caso, tengan que realizarse fuera del lugar; y
- 5.- Ordenar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes, disponiendo las compulsas que fueren necesarias.

## EJECUCION

La audiencia debe celebrarse con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día hora para recibir las pendientes, para lo cual se debe señalar la fecha de continuación de la audiencia.

## FACULTAD DEL JUZGADOR PARA ORDENAR LA PRACTICA DE PRUEBAS

De acuerdo con el **artículo 83** del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato, *"los tribunales podrán decretar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la practica de esas diligencias el juez obrara*

*como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes, y procurando en todo su igualdad."*

Este precepto faculta al juzgador para ordenar de oficio, la practica de los medios de prueba que estime conducentes para el conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos, la clara redacción de este precepto indica que puede ser ejercida en todo tiempo, es decir, desde la iniciación de la fase probatoria hasta antes del pronunciamiento de la sentencia. Asimismo, tal facultad no tiene porque reducirse sólo a ordenar la ampliación de pruebas ya propuestas y practicadas por las partes, sino que también comprende la ordenación de la práctica de pruebas no ofrecidas por las partes, con tal de que conciernan a los hechos debatidos de que en la ejecución de tales pruebas se respeten los derechos procesales de que en la ejecución de tales se respeten los derechos procesales de las partes.

#### MEDIOS DE PRUEBA

Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba.

El artículo 96 del Código de Procedimiento Civiles vigente para el Estado de Guanajuato, enumera los medios de prueba:

*" La ley reconoce como medios de prueba:*

*I.- La confesión;*

*II.- Los documentos públicos;*

*III.- Los documentos privados;*

*IV.- Los dictámenes periciales;*

V.- *El reconocimiento o inspección judicial;*

VI.- *Los testigos;*

VII.- *Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; y*

VIII.- *Las presunciones."*

**LA CONFESION.-** Es la declaración vinculativa de partes, pues generalmente contiene un reconocimiento de hechos de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante. La confesión debe referirse a hechos propios, es decir a hechos en cuya ejecución haya participado el confesante.

#### **OFRECIMIENTO.-**

El artículo 105 del Código de Procedimiento Civiles vigente para el Estado de Guanajuato, señala:

*"Todo litigante está obligado a absolver posiciones, cuando así lo exija el que las articule, dentro de los primeros veinticinco días del término probatorio ordinario o extraordinario"*

El artículo 106 del Código de Procedimiento Civiles vigente para el Estado de Guanajuato, señala:

*"No se procederá a citar, para absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga..."*

El cual nos indica que este medio de prueba se debe ofrecer anexando al escrito de ofrecimiento de pruebas el pliego que contenga las posiciones, este es el documento que se presenta generalmente en un sobre cerrado, en el cual se expresan cada una de las preguntas o posiciones que deberá contestar o absolver el confesante.

#### PREPARACION.-

De acuerdo al artículo 107 del Código de Procedimiento Civiles vigente para el Estado de Guanajuato:

*"El que haya de absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar, el día anterior al señalado para la diligencia..."*

#### EJECUCION.-

La prueba confesional debe realizarse por la parte absolvente ante el juez competente, en respuesta a las posiciones que la contraparte articule.

La absolución de posiciones debe ser hecha por la parte material personalmente, cuando así lo exija quien las articula o cuando el apoderado ignore los hechos.

Conforme al artículo 111 del Código de Procedimiento Civiles vigente para el Estado de Guanajuato:

*"Hecha por el absolvente la protesta de decir verdad, el tribunal procederá al interrogatorio"*

#### DOCUMENTOS.-

Este medio de prueba es el que mayor desarrollo ha tenido en el proceso civil, se puede distinguir pues, entre documentos materiales, cuando la representación no se hace a

través de la escritura, como sucede con las fotografías, los registros dactiloscópicos, etc. y documentos literales, que cumplen su función representativa a través de la escritura.

**PRUEBA DOCUMENTAL LITERAL.-** Los documentos literales o instrumentales; es decir, los documentos escritos. A esta especie de documentos los clasifica en públicos y privados. Los primeros son los expedidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública. Los documentos privados, por exclusión, son los expedidos por personas que no tienen ese carácter.

#### **DOCUMENTOS PUBLICOS.-**

El **artículo 132** del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de Guanajuato, señala:

*"Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público, revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.*

*La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes."*

#### **DOCUMENTOS PRIVADOS.-**

El **artículo 136** del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de Guanajuato, contiene una enunciación insuficiente de los documentos privados:

*"Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 132"*

Los documentos privados pueden ser reconocidos por su autor en forma expresa o tácita. El reconocimiento expreso del documento privado lo hace su autor, a requerimiento del juez, y a petición de la parte interesada, debiendo mostrarle, para este objeto, todo el documento original.

El reconocimiento tácito se produce cuando en el juicio se presentan documentos privados por vía de prueba y no son objetados por la parte contraria.

#### OFRECIMIENTO DE LOS DOCUMENTOS.-

**Artículo 332.-** *“Con la demanda debe presentar el actor los documentos en que funde la acción. Si no los tuviere a su disposición, designará el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se mande expedir copia de ellos, en la forma que prevenga ley, antes de admitirse la demanda...”*

#### IMPUGNACION DE LOS DOCUMENTOS.-

Tanto los documentos públicos como los privados pueden ser impugnados por inexactitud o falsedad.

Puede impugnarse la autenticidad o exactitud de los documentos públicos. En este caso hay que decretar el cotejo con los protocolos y archivos, el cual se debe practicar por el secretario, en el archivo o lugar donde se halle la matriz y en presencia de las partes, si concurren, para lo cual debe señalarse previamente el día y la hora.

La parte que afirme que un documento es falso, debe indicar específicamente los motivos de su afirmación, las pruebas con las que pretenda probarla; cuando se impugne la autenticidad de un documento sin matriz, debe señalar los documentos indubitables para el cotejo y promover la prueba pericial. (Artículo 145 C.P.C. Gto.).

#### DICTAMEN PERICIAL.-



El dictamen pericial es el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia.

### OFRECIMIENTO

De acuerdo con el artículo 146 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de Guanajuato, la prueba pericial tendrá lugar *"en las cuestiones relativas a alguna ciencia o arte y en los casos en que expresamente lo previene la ley."*

Esta prueba se ofrecería expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitida, y si se requiere, las cuestiones que deban resolver los peritos. Esta prueba debe ofrecerse señalando también el nombre y domicilio conyugal del perito.

el artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de Guanajuato, señala:

*"La parte que desee rendir prueba pericial, deberá promoverla dentro de los diez primeros días del término ordinario o extraordinario, en su caso, por medio de un escrito en que formulara las preguntas o precisará los puntos sobre que debe versar; hará la designación del perito de su parte, y propondrá un tercero para el caso de desacuerdo."*

### PREPARACION.-

Las partes deben presentar a sus peritos para la aceptación del cargo, salvo que el perito sea de los que nombre el juez conforme al artículo 150 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de Guanajuato, en cuyo caso debe ser notificado por el tribunal.

**artículo 151** del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de Guanajuato, señala:

*“El juez señalará lugar, día y hora para que la diligencia se practique, si él debe presidirla. En cualquier otro caso, los peritos deberán rendir su dictamen en el término de diez días de haber aceptado y protestado el cargo, a menor que el juez, atendiendo a las circunstancias les fije prudentemente otro término más amplio...”*

## **TESTIMONIO**

El testimonio es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos que a ésta conciernen.

### **CLASIFICACION DE LOS TESTIGOS.-**

Podemos clasificar a los testigos según los siguientes criterios: 1) por razón del nexo del testigo con el hecho y 2) por la función que desempeña.

De acuerdo con el primer criterio, el testigo puede ser directo, también llamado de presencia, de vista o de visu, cuando ha tenido conocimiento inmediato del hecho; o bien, indirecto, de referencia, de oídas o de auditu, si su conocimiento del hecho proviene de informaciones proporcionadas por otras personas.

### **CAPACIDAD DE SER TESTIGO.-**

En general todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deban probar, están obligados a declarar como testigos (**artículo 168** del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de Guanajuato).

## OFRECIMIENTO Y PREPARACION DEL TESTIMONIO.-

El ofrecimiento de esta prueba debe hacerse indicando el nombre y domicilio de los testigos (**artículos 175 y 176** del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de Guanajuato), una vez ofrecida esta prueba en el plazo legal que debe ser dentro de los primeros quince días de abierto el término probatorio, es posible sustituir un testigo por otro, debiendo hacer del conocimiento del juzgador esta sustitución.

Así mismo el **artículo 170** del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de Guanajuato, señala:

*“Los testigos serán citados a declarar cuando la parte que ofrezca su testimonio manifieste no poder por sí mismo hacer que se presenten...”*

## DESAHOGO DEL TESTIMONIO.-

El examen del testigo empieza por la protesta de decir verdad, la advertencia sobre las penas al falso testimonio, y la expresión de los datos de identificación del testigo y de sus circunstancias personales en relación con las partes o el conflicto. A continuación se procede a la formulación de las preguntas por las partes, que deben ser verbales y directas, sin que sea necesario presentar interrogatorios escritos. Las preguntas deben estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en cada una sola se comprenda sólo un hecho. (**artículo 176** del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de Guanajuato).

## PRESUNCIONES

Es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto.

De acuerdo con el **artículo 195** del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de Guanajuato, las presunciones son:

- a).- Las que establece la ley; y
- b).- Las que se deducen de hechos comprobados.

## **VALORACION DE LAS PRUEBAS**

Es la operación que realiza el juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso. Se trata de la operación por la cual el juez decide el valor de cada uno de los medios de prueba desahogados. Esta operación la exterioriza el juez en la sentencia, en la parte denominada "considerandos".

**ALEGATOS.-** Son las argumentaciones que formulan las partes, una vez realizadas las fases expositiva y probatoria, con el fin de tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derechos aducidos por cada una de ellas, por lo cual aquél deberá acoger sus respectivas pretensiones y excepciones al pronunciar la sentencia definitiva.

## **CONTENIDO DE LOS ALEGATOS.-**

Los alegatos deben contener, en primer término, una relación breve y precisa de los hechos controvertidos y un análisis detallado de las pruebas aportadas para probarlos. Con esta relación de hechos y análisis de pruebas generalmente se trata de demostrar al juzgador, por un lado, que con los medios de prueba suministrados por la parte que formula los alegatos, quedaron debidamente probados los hechos afirmados por ella en la fase expositiva, y por otro lado, que los medios de prueba promovidos por la parte contraria, resultaron inadecuados, insuficientes o carentes de fuerza probatoria para confirmar los hechos afirmados por dicha contraparte, también deben intentar demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados a los hechos afirmados, y concluir

que tomando en cuenta que los hechos afirmados se han probado y se ha demostrado la aplicabilidad de los fundamentos de derecho aducidos, el juez debe resolver en sentido favorable a sus respectivas pretensiones o excepciones.

#### CITACION PARA SENTENCIA.-

La citación para sentencia es el acto procesal en virtud del cual el juzgador, una vez formulados los alegatos o concluida la oportunidad procesal para hacerlo, da por terminada la actividad de las partes en el juicio y les comunica que procederá a dictar sentencia. El plazo que el juzgador tiene para pronunciar el fallo, es de diez días, contados a partir de la citación para sentencia.

SENTENCIA.- La sentencia es, pues, la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone término al proceso.

#### SENTENCIA Y OTROS MODOS DE TERMINACION DEL PROCESO.-

1.- Actitudes autocompositivas de las partes.- Dentro de este modo de terminación del proceso se incluyen *el desistimiento, el allanamiento y la transacción.*

DESISTIMIENTO.- Es la renuncia de la parte actora a los actos del proceso o a su pretensión litigiosa, se distingue, así por un lado, entre la renuncia a los actos del proceso o desistimiento de la instancia, que es un desistimiento parcial porque sólo afecta a los actos del proceso y deja subsistente la posibilidad de que el actor exija la satisfacción de su pretensión en un nuevo proceso, distinto de aquél en que se haya planteado el desistimiento de la instancia, y por otro lado, la renuncia de la pretensión litigiosa o desistimiento de la pretensión o del derecho, que es un desistimiento total, porque afecta directamente a la pretensión de fondo la cual ya no podrá ser reclamada en ningún otro proceso. El desistimiento de la instancia, por implicar sólo una renuncia a los actos del

proceso y dejar subsistente la pretensión del actor, requiere del consentimiento del demandado cuando éste ya haya sido emplazado; en cambio, el desistimiento de la pretensión, por implicar una renuncia total a ésta, no requiere en ningún caso de dicho consentimiento.

Se hizo referencia al allanamiento o sumisión del demandado a las pretensiones de la parte actora. Ahora conviene recordar que cuando él demandado se allane a las pretensiones del actor, se suprimen las etapas de pruebas y de alegatos y el juzgador procede a citar para sentencia. Podría pensarse que el allanamiento no es un modo extraordinario de terminar el proceso, ya que no excluye la sentencia sino que la propicia, suprimiendo solo las fases probatoria y de sus alegatos. Pero debe tenerse en cuenta que, como ha precisado Briseño Sierra, la decisión que el juzgador dicte como consecuencias del allanamiento no es en sentido estricto una sentencia, es decir, una decisión sobre pretensiones contrapuestas, sino aun homologación de la actitud compositiva de la parte que se haya allanado.

La transacción, la podemos definir como un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura. La forma apropiada para realizar la transacción sobre controversia presente, la que ofrece mayores garantías, es la del convenio judicial, es decir, el acuerdo celebrado por las partes ante el juzgador para dar por terminado el proceso.

## 2.- Caducidad de la instancia.-

Consiste en la extinción del proceso a causa de la inactividad procesal de las dos partes durante un periodo de tiempo más o menos prolongado, lo cual es también un modo extraordinario de terminación del proceso.

## 3.- Muerte de alguna de las partes.-

En ciertos casos, cuando el proceso afecta derechos o estado jurídicos que conciernen preponderantemente a las partes, la muerte de algunas de ellas o ambas produce la extinción anticipada del proceso. **(16) y (17)**

## **2.6 PARTES EN EL PROCESO Y SUS OBLIGACIONES**

La denominación de partes indica a las personas entre las cuales versa el litigio ante el juez, es una de las palabras, frecuentes en el lenguaje procesal. Se llaman partes los contendientes en el proceso.

La cualidad de parte se adquiere, de naturaleza exclusivamente procesal, de la proposición de una demanda ante el juez; la persona que propone la demanda, y la persona contra quien se la propone, adquieren sin más, por este único hecho, la calidad de partes del proceso que con tal proposición se inicia, aunque la demanda sea infundada, improponible o inadmisibile, basta ella para hacer que surja la relación procesal cuyos sujetos son precisamente las partes. Las partes son el sujeto activo y el sujeto pasivo de la demanda judicial. **(18)**

La denominación de sujeto procesal, corresponde a aquellas personas entre las cuales se constituye la relación jurídica procesal.

Las partes son, desde luego, sujetos procesales; pero no todos los sujetos procesales son partes.

El Juez y el Ministerio publico son sujetos procesales, pero no partes.

Las partes aparecen como defensoras del interés privado. No actúan por obligación, sino por interés, si bien el Estado aprovecha este estímulo privado para dar satisfacción al fin publico que el proceso debe cumplir.

Una demanda en el proceso supone por lo menos dos partes: la que hace y aquella frente a la cual hace (actor y demandado).

En el orden doctrinal se ha pretendido establecer una distinción entre parte en sentido formal y parte en sentido material: parte formal a la persona que esta en juicio como demandante o como demandada, y a la que, por el solo hecho de estar en juicio, tiene o puede tener algunos o todos los derechos y deberes de las partes, y parte material a aquella en favor o en contra de la cual se reclama la intervención del órgano jurisdiccional.

**PARTES:** Son estas personas necesarias para la existencia del pleito; son entre quienes tiene lugar, o, mas concretamente, es parte todo aquel que pide o contra el cual se pide en juicio una declaración de derecho. Esta formula es exacta, por que al decir parte no pensamos en la causa o motivo por el cual se acude al juicio, sino en su posición procesal.

Cabe señalar una distinción entre un proceso civil de partes y un proceso inquisitivo; pero también este presenta dos personas distintas del juez; con la diferencia de que mientras el proceso de partes se funda en el contraste, en la lucha entre las partes, en el inquisitivo prevalece la iniciativa del juez.

Puede haber también un proceso con pluralidad de partes (caso de litis consorcio). Este se produce siempre que en un proceso figuren varios actores contra un demandado (activo), un actor contra varios demandados (pasivo) o varios actores contra varios demandados (mixto). Puede ser simple o especial, según se produzca por determinación de las partes o por exigencia de la ley.

En el proceso, además del actor y el demandado -partes principales-, pueden aparecer otras personas que, ocupando posición diferente, tengan, no obstante, también la consideración de partes, aunque con carácter accesorio.

#### CAPACIDAD JURIDICA PARA SER PARTE.-

Es la equivalente de la capacidad para ser parte. Tiene capacidad para ser parte toda persona -física o moral- que tenga capacidad jurídica. La capacidad para ser parte es,



sencillamente, la capacidad jurídica llevada al proceso, la capacidad para ser sujeto de una relación procesal.

#### **CAPACIDAD PROCESAL.-**

Es la facultad para intervenir en nombre propio o representación de otro.(19)

#### **OBLIGACIONES PROCESALES:**

Obligación proviene de obligatio-onis, que denota exigir, hacer, vinculo, mismo que se concibe como la incumbencia al estado en que se encuentra una persona o al estado en que esta; las obligaciones procesales son conductas procesales que se deben de realizar por el juzgador, las partes o terceros durante la secuela procedimental, impuestas por la ley, en beneficio de otro o del propio proceso.

#### **LAS OBLIGACIONES QUE LES CORRESPONDEN A LAS PARTES SON:**

- La de abstenerse de hacerse justicia por si mismos, que se traduce en presentar su demanda ante el órgano jurisdiccional;
- La de conducirse con verdad, probidad y buena fe durante el proceso;
- La de cubrir los daños y perjuicios a terceros por comparecer a juicio;
- La de pagar las multas impuestas a las partes por correcciones disciplinarias o por desacato judicial; y
- La de pagar la condena en costas como resultado de la conducta de las partes en el proceso. (20)

#### **2.7 PROCESO EN CUANTO A LAS RELACIONES FAMILIARES:**

El proceso sobre las relaciones familiares y el estado civil de las personas se encuentra orientado por el principio inquisitorio. En tal proceso, los derechos que se controvierten generalmente son irrenunciables, por lo que no caen dentro del ámbito de libertad de suposición de las partes.

La estructura especial del proceso sobre las relaciones familiares y el estado civil de las personas "no es más que una consecuencia de la naturaleza especial de la relación sometida al juez". El Estado, tomando en cuenta la trascendencia social de las relaciones familiares, tiene especial interés en no permitir su modificación, sino a través de una declaración judicial de certeza. La modificación o alteración de las relaciones jurídicas familiares se sustrae, por este motivo, de la libertad contractual de los interesados y se somete, en cambio, a la intervención necesaria de los órganos del Estado, encargados de verificar que tal modificación solo se produzca cuando se cumplan efectivamente los supuestos y los requisitos establecidos en la ley.

Algunas reglas que trascendentales en todos proceso con influencia familiar son:

a) Tienen que considerarse de orden público por ser problemas inherentes a la familia.

b) El juez debe estar facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia;

c) Se debe establecer la obligación de un asesoramiento de oficio a la parte que no este asesorada por licenciado en derecho, cuando la otra si lo esta; y

d) Los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

Todas las cuestiones familiares deben ser tramitadas a través de un juicio.

**(21)**

CITAS BIBLIOGRAFICAS:

(13) DE PINA, RAFAEL  
CASTILLO LARRAGAÑA, JOSE  
DERECHO PROCESAL CIVIL  
DECIMA SEXTA EDICION, EDITORIAL PRORRUA.  
MEXICO 1984.  
PAGINAS: 45-53.

(14) OVALLE FAVELA, JOSE  
DERECHO PROCESAL CIVIL  
TERCERA EDICION, EDITORIAL HARLA  
MEXICO 1989.  
PAGINAS: 31,32.

(15) DE PINA, RAFAEL  
CASTILLO LARRAGAÑA, JOSE  
DERECHO PROCESAL CIVIL  
DECIMA SEXTA EDICION, EDITORIAL PRORRUA.  
MEXICO 1984.  
PAGINAS: 385-389.

(16) OVALLE FAVELA, JOSE  
DERECHO PROCESAL CIVIL  
TERCERA EDICION, EDITORIAL HARLA  
MEXICO 1989.  
PAGINAS: 57-191.

(17) ORLANDO CARDENAS EDITOR, S.A. DE C.V.  
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES  
PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO  
EDICION 1993

ARTICULOS: 331, 337, 338, 341, 84, 83, 96, 106, 111,  
107, 132, 136, 332, 145, 149, 151, 170, 176.

(18) PIERO CALAMANDREI

DERECHOS PROCESAL CIVIL

BIBLIOTECA

CLASICOS DEL DERECHO

VOLUMEN 2, EDITORIAL HARLA

MEXICO 1997

(19) DE PINA, RAFAEL

CASTILLO LARRAGAÑA, JOSE

DERECHO PROCESAL CIVIL

DECIMA SEXTA EDICION, EDITORIAL PRORRUA.

MEXICO 1984.

PAGINAS: 251-255.

(20) COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.

TOMO 4 BIBLIOTECA, DICCIONARIO JURIDICO TEMATICO.

VOLUMEN 4, EDITORIAL HARLA.

MEXICO 1997

PAGINAS: 137.

(21) OVALLE FAVELA, JOSE

DERECHO PROCESAL CIVIL

TERCERA EDICION, EDITORIAL HARLA

MEXICO 1989.

PAGINAS: 338-342.

## CAPITULO III

### FAMILIA

#### 3.1 EL MATRIMONIO:

El matrimonio es la institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio solo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y la mujer sin matrimonio es reprobada por el Derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto.

**EL MATRIMONIO:** ha sido definido por los autores y las leyes de diferentes maneras, pero casi todas coincidentes como:

“La unión formada entre dos personas de sexo diferente a fin de producir una comunidad perfecta de toda la vida, moral, espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia.”

O como:

“La unión solemne e indispensable de hombre y mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos.”

En síntesis y atendiendo a las numerosas características que el matrimonio ha tenido en diversos tiempos y lugares podemos concretarla como la comunidad de vida de hombre y mujer reconocida, regulada y amparada por el derecho.

Para distinguir esta comunidad se señalan diferentes características:

- a) Unión entre personas de diferente sexo, se descarta con ello las uniones homosexuales;
- b) Monogámico, o sea, la unión de un hombre y una mujer, por lo que no son matrimonios las uniones promiscuas o de grupo.
- c) Solemne, aún cuando el matrimonio de hecho, por uso o comportamiento ha sido aceptado en diferentes épocas y lugares, esto ha sido como subsidiario del matrimonio celebrado, según ciertos, ritos solemnes ante ministros civiles o religiosos y en casos de conflicto tiene preferencia el matrimonio solemne sobre el que solo se funda en el comportamiento; y
- d) Disoluble en vida de los esposos. La disolución de la comunidad o convivencia no implica necesariamente el rompimiento del vínculo jurídico que deje libre para contraer un nuevo matrimonio, aun en los sistemas más conservadores que prohíben el divorcio vincular, se ha permitido la nulidad y el divorcio por separación de cuerpos, así en los sistemas civiles que siguen la regulación canónico católica, en la actualidad la mayoría de las legislaciones aceptan el rompimiento del vínculo y dejan a los divorciados en posibilidad de celebrar un nuevo matrimonio.

**SE SEÑALAN COMO PRINCIPALES FINES PERSEGUIDOS POR LOS CONTRAYENTES:**

**CONVIVENCIA:** Que implica la existencia de un domicilio común y una comunidad de vida, igualdad de derechos y obligaciones dentro del hogar.

**AYUDA MUTUA:** Siendo el matrimonio una comunidad de vida, la ayuda y auxilio entre los esposos es de su esencia, de esta circunstancia se deriva el derecho a alimentos y a la sucesión legítima en caso de muerte.

**DEBITO CARNAL:** Los autores le asignan dos fines: la procreación, cuidado y educación de la prole y remedio a la concupiscencia, pues se ha visto que el primero de los fines puede no darse por esterilidad, enfermedades, edad avanzada o el simple deseo de no procrear hijos.

**FIDELIDAD:** Se ha considerado como de esencia del matrimonio tanto por respeto a la unión como garantía de la paternidad del esposo.

**(22)**

#### **IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO:**

El matrimonio constituye la base fundamental de todo el derecho de familia, por que el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios. De el derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, solo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son estos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio.(23)

#### **EL MATRIMONIO PUEDE SER CONSIDERADO DESDE TRES PUNTOS DE VISTA:**

- A) Como acto jurídico solemne;
- B) Como un contrato; y
- C) Como una Institución social reglamentada por la ley.

El acto del matrimonio es de naturaleza civil y dejo de ser un acto religioso para convertirse en un contrato sujeto a la autoridad igualmente civil.

El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y validamente ante la autoridad civil. Para su validez, bastará que los contrayentes previas las formalidades que establece

esta ley, se presenten aquélla y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio.

Puede también calificarse el matrimonio como una institución social, porque tiene los caracteres que se atribuyen a todas las instituciones, y que son los siguientes:

Un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado, que reglamenten determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial. Es evidente que el matrimonio tiene las características mencionadas. (24)

EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO, se reconoce su carácter de voluntario, pero además de la voluntad de los contrayentes se requiere en todo caso la declaración estatal. Lo que le da el carácter de acto jurídico complejo y estatal incluso en los sistemas que reconocen efecto civiles a la celebración religiosa pues aquí el ministro religioso actúa como agente de la autoridad civil.

#### SON ELEMENTOS DE UN ACTO JURIDICO:

- 1.- Capacidad;
- 2.- Ausencia de vicios en la voluntad;
- 3.- Licitud en el objeto, fin o condición del acto, y
- 4.- Firma, cuando la ley la requiera.

Siendo el matrimonio un acto jurídico tiene elementos esenciales y de validez. Los primeros están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y del Oficial del Registro Civil consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc.

En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la



observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto.

Los elementos esenciales son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir.

Los elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

Existen tres manifestaciones de voluntad: la de la mujer, la del hombre y la del Oficial del Registro Civil. Las dos primeras deben formar consentimiento, es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el Oficial del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio.

**(25)**

El acto jurídico que reúne los elementos esenciales y cumple además los requisitos de validez, surte plenos efectos de Derecho. Los efectos fundamentales producidos por el acto jurídico son varios y consisten en la creación, la transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, o bien, en la constitución de una situación jurídica general y permanente –un estado que implica el nacimiento de una serie de derechos y obligaciones, esto implica una situación jurídica general y permanente, o al contrario, un efecto de Derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho.

Todos los actos jurídicos producen las principales consecuencias que la Ley les atribuye, en provecho o en contra de ciertas y determinadas personas.

El matrimonio crea para las partes que lo celebran, una situación jurídica general y permanente ( el estado de casado que se manifiesta en un cúmulo de derechos y obligaciones inherentes a él).

Los actos jurídicos solo engendran obligaciones para su autor o para las partes que los celebran, y únicamente para ellos. No pueden comprometer a nadie más. Son partes quienes celebran un acto jurídico plurilateral por su propio derecho.

El principio RES INTER ALIOS ACTA.- Significa que los actos jurídicos solamente producen obligaciones para su autor o para las partes, no para los terceros.

Los contratos y los actos jurídicos, en general sólo comprometen la libertad de quienes lo celebran.

Los contratantes obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley. Al señalar que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden quedar al arbitrio de uno de los contratantes, lo cual significa que el contrato obliga a quienes lo celebran y que ninguno de ellos puede privarlo de efectos unilateralmente o desacatarlo.

Las disposiciones contenidas en un contrato son verdaderas normas de Derecho y el fin esencial de la convención es, por definición, producir efectos jurídicos, pero como la convención tiene, por su misma naturaleza, esa cualidad denominada "fuerza obligatoria" y los sujetos adquieren, a consecuencia de lo estipulado, obligaciones y derechos de que anteriormente carecían, la función creadora de derecho debe existir en cada convención. incluso el contrato de Derecho Privado."

El alcance de la fuerza obligatoria del contrato no se limita exclusivamente a lo dispuesto dentro de las cláusulas de que consta dicho acto: las partes deben, sí, respetar sus propias estipulaciones, pero además de ellos:

Tienen el deber de observar los principios legales concernientes al acto que han celebrado.

Los contratantes también están obligados a observar buena fe en el cumplimiento del contrato. No deben hacer más gravosos, de lo admitido en el consenso de ambas partes, los efectos del acto. "La buena fe prohíbe, en primer lugar, que se cometa abuso con pretensiones jurídicas forma o aparentemente fundadas, la buena fe quiere proteger contra las exigencias impertinentes que choquen contra el derecho y la equidad.

La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Ninguno de ellos tiene el poder de eludir el cumplimiento, ni romper el acto unilateralmente. Ambos deben respetarlo y acatar sus cláusulas.

Por excepción, algunos contratos permiten su terminación por voluntad de alguno de los contratantes.

**(26)**

#### **EFFECTOS DEL MATRIMONIO EN RELACION A LOS CONYUGES:**

El matrimonio como vínculo permanente da origen a una serie de relaciones que se proyectan durante toda la vida de los consortes, si no llegan a disolver su vínculo. El estado del matrimonio impone derechos y deberes permanentes y recíprocos. Los deberes impuestos a los cónyuges en forma tradicional se designan como:

#### **3.2.- OBLIGACIONES DE LOS CONYUGES EN EL MATRIMONIO:**

A) El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio, ya que se trata de un deber entre iguales, complementario y recíproco. Los cónyuges vivirán juntos en domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el que ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

La vida en común implica la relación jurídica fundante.

B) Exigir el cumplimiento del débito carnal. Este deber esta comprendido dentro del amor conyugal. Actualmente se entiende este débito en una forma más personalizante, más unitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente entre iguales, complementario y se exige como reciproco Cada uno de los sujetos esta facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma intima, que impone la relación sexual, No solo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en qué términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad.

En algunas definiciones, tanto de la doctrina como de la ley, se señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente, cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal.

La negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio.

C) El derecho a exigir fidelidad, implican exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio si implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge. El adulterio constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud por lo que se refiere a ese deber.

La fidelidad nace del matrimonio y comprende, no solo los actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge, sino en especial al cumplimiento de la promesa da y al compromiso diario y permanente entre cónyuges. Comprende la permanencia del matrimonio como forma y camino de vida.

D) El de socorro y ayuda mutua, tienen por objeto a realizar los fines superiores de la misma. Una de las principales manifestaciones del derecho-obligación es la relativa la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes. El deber de socorro también

comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges.

No se refieren a solo a situaciones de emergencia o asiladas, sino a todo momento y durante toda la vida del matrimonio. Ambos se comprometen a la fidelidad y a la promoción común.

E) Dialogo.- Aun cuando este deber no está expresamente contenido dentro de nuestra legislación, se deriva del contexto del Código Civil, El diálogo se presenta tanto en el matrimonio como en la familia, y se estima necesario para el amor conyugal y la promoción integral. Esta explícitamente comprendido dentro del socorro y la ayuda mutua y en todas las otras disposiciones que se refieren a la familia, como aquella que previene que resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, formación y educación de los hijos. Es un deber que nace del matrimonio y se exige como recíproco y complementario.

F) El respeto a la persona es otro de los valores conyugales y familiares. Este se encuentra y se promueve en el matrimonio y está relacionado estrechamente con la promoción humana. Hay disposiciones dentro de la legislación que se orientan al respeto de la dignidad humana, y en especial a la dignidad de los cónyuges.

Marido y mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales y podrán desempeñar cualquier actividad, excepto la que dañe la moralidad de la familia o la estructura de ésta.

G) Autoridad.- Como en toda comunidad, en el matrimonio y en la familia debe haber autoridad. La autoridad es compartida y debe tenerse como un servicio entre cónyuges y a favor de los hijos.

(27)

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Al hablar de obligaciones no podemos dejar de referirnos a los derechos por que la relación jurídica se integra por ambos, como características podemos señalar las siguientes:

- **Participación de la voluntad.**- En el derecho de familia solo se toma en cuenta la voluntad humana para dar nacimiento al estado familiar, pero no para determinar el alcance y naturaleza de los derechos y obligaciones, toda vez que quedan exclusivamente definidos por la ley. Es decir una pareja puede por un acto jurídico crear un estado familiar (el matrimonio), pero los derechos, obligaciones y deberes que de dicho estado se derivan no dependen de su voluntad, sino de la ley.

- **Origen.**- Los derechos y obligaciones familiares, y en ellas comprendidas las conyugales, surgen de la naturaleza orgánica del nombre y llevan el sello de la necesidad. Es una relación necesaria para el hombre que deriva de una relación moral, pues no solo la moral influye en los deberes, sino también las obligaciones familiares, lo que se detecta al estudiar la influencia moral y religiosa en el derecho familiar.

- **Son obligaciones y derechos relativos.** Aun cuando el estado familiar que se genera por el matrimonio o por la concepción y nacimiento es oponible a todos (frente a todos una persona es casada o soltera), las obligaciones tienen un carácter relativo, pues son exigibles entre los miembros de la relación jurídica.

- **Orden público.**- El orden público es evidente en las relaciones familiares y se contempla también en las conyugales. Esto no significa que la nota de orden público evite que se tengan relaciones privadas en lo conyugal y familiar. No existe en nuestro derecho relación más privada e íntima que la que existe entre los consortes, pero estos deben tener en cuenta que su matrimonio tiene efectos sociales y que no pueden actuar indiscriminadamente en forma egoísta, pues repercute lo que hagan definitivamente en la familia y en la sociedad.

- **Son intransmisibles, irrenunciables e intransigibles.** Las obligaciones familiares son intransmisibles. La obligación alimentaria es personal y exclusiva del cónyuge, del divorciado en los casos previstos por la ley, de los padres e hijos siempre en caso de necesitarlos.

Son irrenunciables, haciendo referencia nuevamente a los alimentos pero entendiendo como el derecho a los alimentos en lo futuro, no hacia las pensiones ya causadas, respecto a las cuales el acreedor alimentario puede renunciar.

Por último también son intransigibles.

#### OTRAS CARACTERISTICAS.-

Los actos jurídicos producen deberes (de contenido personal) y obligaciones (de contenido económico) y sus respectivos derechos, como sucede en el matrimonio, de donde además de los deberes (fidelidad, auxilio mutuo, débito carnal, etc. ) estas obligaciones como son las relativas a los alimentos.

**ACTO JURIDICO FAMILIAR.-** Es la declaración de voluntad, unilateral o plurilateral, que tienen por objeto, crear, modificar, transferir, extinguir o reglamentar (regular) vínculos jurídicos que constituyen un estado familiar, cuya relación se integra con deberes, obligaciones y derechos familiares.

**HECHO JURIDICO FAMILIAR.-** Puede tener como efecto: crear (concepción, gestión y nacimiento) modificar (enfermedad o enajenación mental) o extinguir (la muerte) vínculos de la relación jurídica familiar con sus deberes, obligaciones y derechos.

De lo anterior se destaca que hay dos clases de responsabilidades dentro de la misma relación jurídica. Además de las obligaciones, se encuentran los deberes jurídicos conyugales y familiares.

El hecho y al acto jurídico familiar generan un estado jurídico peculiar que puede referirse al estado familiar o al parentesco. Estado jurídico es la situación permanente (bien sea de la naturaleza o del hombre) que el derecho toma en cuenta para atribuirle consecuencias que se traducen en obligaciones y derechos constantes, de tal manera

que todo el tiempo que se mantenga esa situación continuarán produciéndose los efectos jurídicos.

Algo que es propio del hecho y del acto jurídico familiar, es que se refieren a relaciones personales (familiares o conyugales), que le dan una característica especial, y de estas relaciones personales se derivan, como principales las relaciones personales y como accesorias las económicas. Dentro de las primeras tenemos: al matrimonio, el reconocimiento de los hijos, la adopción, etc. Que generan un estado familiar de las personas (se puede ser soltero, casado, divorciado) y el parentesco (civil y de afinidad). Partiendo de la existencia de la relación jurídica personal o familiar es como se establecen las otras relaciones jurídicas de naturaleza económica, como son las relativas al régimen matrimonial de bienes, alimentos, patrimonio familiar o de un parentesco.

Otra característica que encontramos, es que las relaciones que surgen de los actos y hechos jurídicos familiares con permanentes por naturaleza, a diferencia de lo transitorio que observamos en los actos jurídicos en general.

Como se indico, los posibles efectos del acto jurídico son crear, modificar, transferir, extinguir o regular relaciones jurídicas que se integran por deberes, obligaciones y derechos conyugales y familiares. Existen, consecuentemente, actos que crean estados familiares y también hay actos jurídicos que las extinguen (matrimonio y divorcio).

Los fines de la familia y del matrimonio son inmodificables, no sólo por que lo prevenga la ley que se califica de orden público, sino por exigencia de la propia naturaleza.

Los deberes y obligaciones deben cumplirse sin término o condición alguna.

(28)



### 3.3.- IGUALDAD CONSTITUCIONAL:

Nuestra Constitución Política Federal Vigente, especifica detalladamente en el capítulo I de su título primero los diversos derechos del hombre que garantiza, pero nosotros solo analizaremos específicamente la garantía de igualdad, del cual se transcribe en lo conducente:

"... **ARTICULO 4...** El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia..."

Este precepto garantiza la igualdad del hombre y de la mujer, no en el aspecto físico o corporal, ni económico, ni intelectual, ni aún ante la sociedad, sino exclusivamente en el sentido jurídico y gubernamental, es decir ante la ley y ante el Estado.

La igualdad solo debe tener lugar, como relación comparativa, entre dos o más sujetos pertenecientes a una misma y determinada situación, la cual se consigna por el orden y derecho mediante diversos cuerpos legales, atendiendo a factores y circunstancias de diferente índole: económicos, sociales, culturales, etc., así la igualdad jurídica como conjunto de posibilidades y capacidades imputables al sujeto, en el sentido de que esté en aptitud de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones, desde un punto de vista cualitativo, que corresponden a otras personas colocadas en idéntica situación determinada.

El concepto jurídico de igualdad, como contenido de una garantía individual, se traduce en un elemento eminente negativo: la ausencia de distinciones y diferencias entre los hombres en cuanto tales, provenientes de factor alguno. Consiguientemente, la situación determinada en que opera la igualdad, como substratum de un derecho subjetivo público emanado de una garantía individual, es muy amplia, pues no se establece ni se demarca por un cierto factor contingente o accesorio, sino que se forma por un fenómeno negativo inherente a la naturaleza del hombre en sí mismo considerado, en cuanto tal: ausencia de

diferencias en las posibilidades y capacidades jurídicas generales, debidas aquellas a particularidades étnicas, religiosas, biológicas, etc. Que puedan ostentar varios individuos o grupos humanos.

La situación en que existe la igualdad como garantía individual no se forma para el sujeto en virtud de la celebración de un acto jurídico previo y necesario (contrato, verbigracia), ni como resultado de una cierta posición económica o jurídica (propiedad, posesión etc.) sino surge concomitantemente con la persona humana. Por tal motivo, la igualdad como contenido de garantía, es una situación en que esta colocado todo hombre desde que nace.

Toda garantía individual, como relación jurídica que es, crea para los sujetos de ésta sendos derechos y obligaciones, es decir, para el gobernado y para el Estado y sus autoridades.

El gobernado tiene el derecho o potestad jurídica de exigir al Estado y a sus autoridades el respeto de esa situación negativa en que se traduce la igualdad como garantía individual, consistente en la ausencia de diferencias y distinciones frente a los demás sujetos desde un punto de vista estrictamente humano. En otras palabras, atendiendo a ese derecho público subjetivo, las autoridades del Estado, y este mismo, tienen la obligación de considerar a todos los gobernados, bajo el aspecto de la personalidad humana y jurídica pura, situados en un mismo plano, sin atribuir distinciones y diferencias por concepto de raza, religión, nacionalidad, etc. Claro que esta estimación o concepción igualitaria de todos los gobernados por parte de las autoridades estatales, no excluye la posibilidad de que, bajo un criterio ya no puramente Humano, sino de otra índole especial (político, económico, social, etc.) se repunte a una cierta categoría de gobernados colocados en situaciones jurídicas determinadas diferentes respecto de otra clase de individuos pero siempre conservando la igualdad de derechos dentro de ese estado determinado. la cual debe estar imbibida en todo ordenamiento legal que lo instituya y regule

En resumen, la igualdad como garantía individual tiene como centro de imputación al ser humano en cuanto tal, es decir, en su implicación de persona, prescindiendo de la diferente condición social, económica o cultural en que se encuentra o pueda encontrarse dentro de la vida comunitaria. Puede afirmarse que esa igualdad se establece conforme a la situación más dilatada en que se halla el gobernado, o sea, en su carácter de hombre, y sin perjuicio de que simultáneamente esté colocado en situaciones específicas o de menor extensión y en las cuales la igualdad jurídica se traduce en el mismo tratamiento normativo para todos los sujetos que dentro de cada una de ellas se encuentren. (29)

#### LA IGUALDAD COMO IDEA JURIDICA.-

Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado. En otras palabras, la igualdad, desde un punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivados de una cierta y determinada situación en que se encuentran.

El criterio que sirve de base para constatar si existe o no igualdad desde un punto de vista jurídico es, pues, la situación de derecho determinada en que dos o más personas se hallen.

El individuo, como persona jurídica, es susceptible de ser estimado por el orden de derecho bajo diferentes aspectos. Estas distintas maneras de estimación del sujeto por el Derecho se establecen por una multitud y factores imputables a relaciones de diversa índole.

En su aspecto integral y completo de derecho, es susceptible de colocarse en tantas situaciones jurídicas determinadas como relaciones o actos pueda entablar o realizar. En

vista de esta multiplicidad de situaciones de derecho determinadas que puede ocupar una persona, ésta puede ser objeto de una estimación igualitaria también variada, formulada en atención a los demás sujetos que estén colocados en un parecido estado.

La existencia de esas diferentes situaciones jurídicas determinadas en que una persona puede hallarse, obedece aun sinfín de factores, elementos y circunstancias (sociales, económicos, jurídicos, etc. ), que el orden jurídico estatal toma en cuenta para regular las diversas relaciones que de las primeras se derivan, originándose en esta forma los distintos cuerpos legales cuyo contenido lo constituye precisamente esa regulación. Todo ordenamiento, específicamente considerado, tiene como campo o ámbito de normación un conjunto de relaciones entre dos o más personas numéricamente indeterminadas que se encuentren en una determinada situación jurídica o en dos estados de derechos correlativos. Pues bien, al imponer un ordenamiento los mismos derechos y las mismas obligaciones a cualquier persona colocada en una determinada situación jurídica por él regulada, que los que establece para otros sujetos que en ésta se hallen, surge el fenómeno de igualdad legal, Esta se traduce, por ende, en la imputación que la norma de derecho hace a toda persona de los derechos y obligaciones que son inherentes a una situación determinada en que ésta pueda encontrarse.

En síntesis, la igualdad desde un punto de vista jurídico implica la posibilidad o capacidad que tiene una apersona de adquirir derechos o contraer obligaciones, propios de todos aquellos sujetos que se encuentren en su misma situación jurídica determinada.

**EL ARTICULO 4 CONSTITUCIONAL.-** Tradicionalmente, desde que se expidió la Constitución Federal de 1917, este precepto había consagrado la libertad de trabajo y conforme a este contenido lo analizamos en ediciones anteriores de la presente obra. Por decreto Congressional de 27 de Diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al día 31 del mismo mes y año, el artículo 4 constitucional dejó de referirse a dicha libertad para instituir la "Igualdad Jurídica entre el hombre y la mujer".

La disposición constitucional en mención es justificadamente criticable por diferentes razones:

Una de estas razones es que la igualdad jurídica entre hombre y mujer ha existido en México desde hace varios años, por lo que su proclamación en la Ley fundamental de la República resultó innecesaria. En efecto, desde el punto de vista civil, político, administrativo y cultural, la mujer ha tenido los mismos derechos y obligaciones que el varón, bastando la simple lectura de diferentes ordenamientos concernientes a dichas materias para corroborar este aserto, por otra parte, lo innecesario de dicha declaración también se deduce de la circunstancia de que tanto la mujer como el varón, en su carácter de gobernados, son titulares de las mismas garantías que consagra la Constitución, destacándose entre ellas las de seguridad jurídica, como son las de audiencia y de legalidad, que imparten su tutela a todas las materias susceptibles de normarse por el Derecho.(30)

**CITAS BIBLIOGRAFICAS:**

- (22) BAQUEIRO ROJAS, EDGARD.  
DERECHO CIVIL  
TOMO 1, BIBLIOTECA, DICCIONARIO JURIDICO TEMATICO.  
VOLUMEN 1, EDITORIAL HARLA.  
MEXICO 1997.  
PAGINAS: 73-74
- (23) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.  
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.  
TOMO I, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA.  
VIGESIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA,  
MEXICO, 1984.  
PAGINAS. 283
- (24) PALLARES, EDUARDO.  
DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.  
DECIMO SEPTIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA.  
MEXICO 1984.  
PAGINA 261.
- (25) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.  
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.  
TOMO I, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA.  
VIGESIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA,  
MEXICO, 1984.  
PAGINAS. 296-299
- (26) BEJARANO SANCHEZ, MANUEL  
OBLIGACIONES CIVILES  
TERCERA EDICION, EDITORIAL HARLA.

MEXICO 1984.

PAGINAS 155-167

(27) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.

TOMO I, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA.

VIGESIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA,

MEXICO, 1984.

PAGINAS.327-330.

(28) CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F.

CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES

PRIMERA EDICION, EDITORIAL PORRUA,

MEXICO, 1991

PAGINAS 16, 24

(29) BURGOA, IGNACIO.

DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

GARANTIAS Y AMPARO.

PRIMERA EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A.

MEXICO 1984.

PAGINAS 192, 193 Y 194.

(30) BURGOA, IGNACIO.

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

PRIMERA EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A.

MEXICO 1986.

PAGINAS 252-254, 273-274.

## CAPITULO IV

### 4.1.- DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL.-

Considerando el divorcio como la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley, por lo que de acuerdo a nuestro Código:

**ARTICULO 322.-** *"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro nuevo."*

**ARTICULO 343.-** *"En virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. La mujer no podrá seguir usando el apellido del marido..."*

### 4.2.- CAUSALES DE DIVORCIO.-

El primer motivo de la disolución del matrimonio es la desavenencia que los propios cónyuges consideren irreversible. Si los esposos llegan a esta grave conclusión y a la consiguiente determinación de divorciarse, pueden hacerlo entonces de mutuo acuerdo por el procedimiento de divorcio voluntario. Pero si solo uno de los cónyuges quiere disolver el matrimonio, tendrá que seguir el procedimiento del llamado divorcio necesario. En los juicios que se entablan para tratar de romper de esta manera el vínculo matrimonial, se tiene que alegar y comprobar por lo menos una de las causales siguientes:

**ARTICULO 323 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL ESTADO DE GTO.**



*SON CAUSAS DE DIVORCIO.-*

I.- El adulterio de uno de los cónyuges.

II.- El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse aquel y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo 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 carnales con su mujer.

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

VI.- Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio o padecer impotencia incurable, siempre que no se esté en alguna de las excepciones señaladas por la fracción VIII del artículo 153. No es causa de divorcio la impotencia en uno solo de los cónyuges si sobrevino al matrimonio y como consecuencia natural de la edad;

VII.- Padecer enajenación mental incurable;

VIII.- La separación del hogar conyugal originada por más de seis meses;

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

La acción concedida al cónyuge que dio causa a la separación del otro del domicilio conyugal, solamente tiene por objeto obtener la disolución del vínculo matrimonial; pero los efectos que por esto se produzcan en relación con la situación de los hijos y las obligaciones de suministrar alimento, se resolverán teniendo como cónyuge culpable al que se compruebe que incurrió en alguna de las causas mencionadas en las demás fracciones de este artículo;

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha o la de la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita, para que haga, que proceda la declaración de ausencia;

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan imposible la vida conyugal;

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 162 y 163;

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

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonor para el otro cónyuge o para sus hijos, por el que se le imponga una pena de prisión mayor de dos años;

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;

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

XVII.- El mutuo consentimiento; y

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá más objeto que declarar la disolución del vínculo, conservando ambos la patria potestad de los hijos y quedando vigentes todas las obligaciones relativas a alimentos. La custodia de los menores la tendrá el cónyuge con el cual hayan vivido, pero los menores que hubieren cumplido catorce años, podrán elegir a su custodio. El contrato de matrimonio con relación a los bienes terminará al declararse el divorcio y se procederá a la liquidación en los términos de la ley, sin perjuicio de lo que las partes convinieren al respecto. (31)

#### CAUSAS DE DIVORCIO, ESTUDIO DE LAS.-

##### ARTICULO 323.- *SOME MIS. IS DE DIVORCIO.*

*FRACCION I.- El adulterio de uno de los cónyuges.-* No se requiere que exista sentencia en el orden penal para tipificar el delito de adulterio, por la razón fundamental de que el adulterio es un delito que sólo persigue a instancia o querrela del cónyuge ofendido, que puede simplemente ejercitar la acción de divorcio, sin presentar querrela para que se sancione penalmente ese acto.

El adulterio debidamente probado será causa de divorcio, sin exigir ningún otro requisito. Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio, sin necesidad, por lo tanto, de que haya una sentencia en el orden penal.

*FRACCION II.- El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse aquel y que judicialmente sea declarado ilegítimo.-* Evidentemente no hay delito alguno en que la mujer oculte a su futuro marido, que se encuentra embarazada respecto de un hijo de quien no es padre éste; pero sí un grave hecho inmoral, porque ello demuestra una deslealtad absoluta, tanto antes del matrimonio, como en el momento de celebrarlo, y esta deslealtad de la mujer, de no revelar a su futuro marido que se encuentra encinta, y que evidentemente implica además una injuria, es la que sanciona como causa de divorcio.

*FRACCION III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo 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 carnales con su mujer.-* La causa de divorcio que se hace consistir en el hecho de que el marido prostituyese a su mujer, bien cuando lo lleve a cabo directamente o cuando acepte dinero o alguna recompensa para que su mujer tenga relaciones carnales con otro hombre, no requiere que previamente se declare al marido penalmente responsable del delito de lenocinio. Para que se pruebe la causa de divorcio no exigirá el juez que se acrediten todos los elementos que para el delito de lenocinio requiere el Código Penal, y cuyos elementos deben justificarse plenamente para probar la existencia del cuerpo del delito.

*FRACCION IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.-* Podrá haber tanto causa de divorcio como delito, cuando públicamente un cónyuge incite o provoque al otro para que cometa el delito, o lo que es

más grave, cuando lleve a cabo violencia bien física, a través de fuerza, tortura, de dolor, de privación de la libertad o moral, mediante amenazas, para que se cometa el delito. Penalmente no se necesita que el delito se realice; pero si se ejecutare, entonces habrá una coparticipación, serán responsables del delito, respectivamente el que indujo, incitó o provocó para que se cometiera, y el que lo realizó.

*FRACCIÓN V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.-* Podrá darse el caso específico de corrupción de menores de dieciocho años de edad; pero podrán los hijos ser mayores, y entonces ya no estaremos ante ese delito, pero sí indudablemente, ante el acto inmoral del padre o de la madre que inducen o llegan a corromper al hijo o a la hija mayor de dieciocho años.

*FRACCIÓN VI.- Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio o padecer impotencia incurable, siempre que no se esté en alguna de las excepciones señaladas por la fracción VIII del artículo 153. No es causa de divorcio la impotencia en uno solo de los cónyuges si sobrevino al matrimonio y como consecuencia natural de la edad.-* Para el estudio de estas causas de divorcio, conviene hacer las distinciones siguientes: evidentemente se desprende que la enfermedad sea crónica, incurable, contagiosa o hereditaria. Es decir debe reunir tres requisitos: enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria.

Para la impotencia incurable se requiere que sobrevenga después de celebrado el matrimonio. En cambio, la impotencia incurable que exista antes del matrimonio, es un impedimento que origina la nulidad relativa del mismo.

*FRACCION VII.- Padecer enajenación mental incurable;* Para que pueda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental que se considere incurable, es necesario que hayan transcurrido dos años desde comenzó a padecerse la enfermedad.

*FRACCION VIII.- La separación del hogar conyugal originada por más de seis meses;* Esta separación no implica necesariamente abandono de todas las obligaciones conyugales. No hay abandono de cónyuge en el sentido de cometer el delito específico de dejarlo sin medios para subsistir y, por lo tanto, no se tipificará la causal de divorcio que conforme a una determinada legislación, requiera el abandono del cónyuge, sin embargo se toma en cuenta que se falta al cumplimiento de la obligación más importante en el matrimonio. La obligación que podríamos decir que es fúndante, para derivar las otras, o sea la de hacer vida en común, la de vivir bajo el mismo techo, que permite realizar el estado matrimonial, es decir, este modo de vida que sólo puede llevarse a cabo y cumplirse cuando ambos consortes viven juntos. Se trata de la obligación fúndante, por cuanto que si no hay vida en común, no se pueden cumplir los otros fines naturales del matrimonio para constituir la familia, para que si hay hijos, pueda ejercerse convenientemente la patria potestad por ambos padres. Para que exista la ayuda mutua, no solo se refiere a los alimentos, sino también la ayuda de carácter moral, espiritual, que la ley supone entre los consortes.

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

*La acción concedida al cónyuge que dio causa a la separación del otro del domicilio conyugal, solamente tiene por objeto obtener la disolución del vínculo matrimonial; pero los efectos que por esto se produzcan en relación con la situación de los hijos y las obligaciones de suministrar alimento, se resolverán teniendo como cónyuge el pable al que se compruebe que incurrió en alguna de las causas mencionadas en las demás fracciones de este artículo; Simplemente*

requiere que se demuestre el hecho objetivo de la separación de la casa conyugal y que no se pruebe por el demandado a quien se señala como cónyuge culpable, que tuvo motivo justificado para separarse. Es motivo justificado para separarse, el que el otro cónyuge hubiere dado causa de divorcio, pero entonces en relación con esta fracción, debe entablarse la demanda de divorcio dentro del año, a partir de la separación, porque de lo contrario, es jurídico interpretar que, al pasar los seis primeros meses quedó perdonada la causa de divorcio que se tuvo para separarse y comienza a correr el término de seis meses de separación injustificada. De ahí la posibilidad de que el cónyuge que dio causa para que el otro se separara, si este se separa y no entabla su demanda dentro del año, pueda el que motivó aquella causa, presentar a su vez demanda de divorcio.

*FRACCION X.- La declaración de ausencia legalmente hecha o la de la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita, para que haga, que proceda la declaración de ausencia.* Es causa de divorcio la declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita que se haga la declaración de ausencia, por que ya no se realizan los fines naturales del matrimonio, por haberse roto la vida en común. Como sólo en ciertos casos, cuando la ausencia se debe a circunstancias especiales, como la inundación, el naufragio, el incendio, no se requiere que se lleve a cabo la declaratoria de ausencia, sino que por el solo transcurso de dos años se puede ya declarar la presunción de muerte del ausente, habrá causa de divorcio.

En cambio, cuando la ausencia no se deba a esas causas, tiene primero que hacerse la declaratoria de ausencia, y después vendrá la correspondiente de presunción de muerte.

*FRACCION XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan imposible la vida conyugal.* Estas son las causas de divorcio que con más frecuencia se invocan y pueden llegar a tipificar o el delito de amenazas, de injurias, o bien, constituir sólo desde el punto de vista civil una causa de divorcio independientemente de que se establezca por sentencia la existencia o comisión de esos delitos.

Debemos entender la sevicia en función de su fidelidad: que haga imposible la vida conyugal; que los malos tratos de palabra o de obra que la constituyen, den como resultado que se rompa definitivamente la armonía entre los cónyuges, aunque no sean continuos.

*FRACCIÓN XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 162 y 163.* Es causa de divorcio la negativa de los cónyuges de darse alimentos, el incumplimiento de esta obligación que es necesaria al estado matrimonial, no es causa de divorcio, si hay posibilidad de que el cónyuge acreedor pueda embargar bienes para que el cónyuge deudor cumpla con su obligación alimentaria; solo exista esa imposibilidad, habrá causa de divorcio.

Supone la posibilidad económica del cónyuge deudor y la necesidad del cónyuge acreedor; debiendo los alimentos estar proporcionados justamente a esa posibilidad económica del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos.

Independientemente de esta causa de divorcio, se puede cometer el delito de abandono de cónyuge, y en su caso abandono de hijos menores, por dejarlos en circunstancias tales que peligre su existencia careciendo absolutamente de alimentos para vivir. Esta causa de divorcio viene a demostrar que es totalmente independiente de la separación injustificada de la casa conyugal, y que por lo tanto, se trata de obligaciones conyugales diferentes, cuyo incumplimiento en las condiciones ya explicadas, tipificarán causas de divorcio también autónomas.

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



Exige que la acusación sea grave, por imputar calumniosamente un cónyuge al otro, un delito que merezca una pena mayor de dos años de prisión.

Estamos en presencia de una causal que sí requiere previamente que se siga el juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que el imputó al otro cónyuge. Si en esa sentencia se establece que el acusado es inocente de un delito que merecía una pena de prisión mayor de dos años, entonces el cónyuge calumniado tendrá ya comprobada plenamente su causa de divorcio; pero se requiere que la sentencia penal que declare su inocencia, cause ejecutoria.

*FRACCIÓN XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonor para el otro cónyuge o para sus hijos, por el que se le imponga una pena de prisión mayor de dos años:* Evidentemente que también en esta causa, hasta en tanto no haya sentencia ejecutoriada que imponga al cónyuge que cometiere el delito una pena mayor de dos años de prisión, no se podrá configurar la causa de divorcio que la ley otorga al otro cónyuge, pero siempre y cuando el delito no sea político y resulte infamante.

*FRACCIÓN XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal,* Implican indiscutiblemente hechos ilícitos, hechos imputables, en donde hay culpabilidad, y que separamos de los delitos o de los hechos inmorales, por la fisonomía especial que presentan, pero que de ninguna manera podemos equiparar con las enfermedades en donde sólo existe el divorcio como un remedio.

*FRACCIÓN XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto intencional y reprobable si se testara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pare de un año de*

*prisión;* El delito debería apreciarse por el juez civil, para los efectos exclusivamente del divorcio.(32)

*FRACCION XVII.- El mutuo consentimiento, y*

*FRACCION XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos. Consiste en permitir a los cónyuges que pretenden divorciarse, hacerlo sin causa alguna, lo cual deja indefenso a uno de ellos, porque no hay ni culpable ni inocente, ya que no podrá distinguirse, donde no lo ha hecho la ley, si en el caso que nos ocupa, el culpable es el que se va, o el que se queda, El grado de culpabilidad es muy importante para determinar, como ocurre en otras causales, la obligación de proporcionar alimentos al cónyuge inocente, por toda la vida; mientras no vuelva a contraer matrimonio, no se una en concubinato o mientras llega a tener bienes suficientes para mantenerse. (33)*

#### **4.3.- DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.-**

De acuerdo con nuestro derecho, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro nuevo, sin embargo el problema del divorcio ha sido motivo de discusión, ya que si el matrimonio es la base de la familia en las sociedades organizadas, su disolución afecta no sólo al grupo familiar sino al grupo social. Afecta en forma trascendental a los hijos no solo desde el punto de vista de su educación, sino desde el punto de vista afectivo, sentimental, espiritual. Está en pugna con intereses superiores de la colectividad y en tal virtud, si bien como señalan algunos en determinados casos es un mal necesario, "no se le puede aceptar en principio como institución deseable".

Aun cuando lo normal desde un punto de vista es que la vida matrimonial se realice dentro de cauces de tranquilidad y de respeto y comprensión mutua, a fin de lograr plenamente las finalidades que persigue el matrimonio, en ocasiones tales metas no se alcanzan por la presencia de causas graves que afectan la estabilidad de la familia y que pueden constituir un serio peligro para la salud moral de los hijos, y aun para la integridad misma de los esposos en sus personas. De este modo, a fin de prevenir males mayores, la ley ha puesto al alcance de los cónyuges la posibilidad legal de terminar un matrimonio para el que resulta imposible realizar, en plenitud, sus propias finalidades. Es, por estas consideraciones, que calificamos al divorcio como un mal socialmente necesario, por lo que:(34)

**EL DIVORCIO.-** Es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas por la ley, entre las cuales encontramos:

**Artículo 323 del Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato**, específicamente en su **fracción XVII**, contempla "el mutuo consentimiento", esto es cuando ambos cónyuges tienen voluntad. Este divorcio por mutuo consentimiento se tramita en la forma establecida por el Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato.

**Artículo 329 del Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato.**

*"El divorcio por mutuo consentimiento no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio".*

**Artículo 328 del Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato.**

*"El divorcio por mutuo consentimiento se tramitará en la forma que establezca el Código de Procedimientos Civiles".*

**JUEZ COMPETENTE PARA CONOCER DEL DIVORCIO VOLUNTARIO**

**Artículo 696 C.P.C. GTO..-** *Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse voluntariamente, deberán ocurrir al tribunal competente, presentando una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores.*

Al considerar el divorcio voluntario como un verdadero juicio, entonces debe considerarse que es juez competente el juez del domicilio conyugal.

## PRESENTACION DE LA DEMANDA

### CONVENIO

### DOCUMENTOS QUE DEBEN ACOMPAÑARSE A LA DEMANDA:

- Copia certificada del acta de matrimonio de las personas que demandan el divorcio.
- Copia certificada de las actas de nacimiento de los hijos procreados en el matrimonio.
- Inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal que va a liquidarse por virtud del divorcio.

La copia del acta de matrimonio es absolutamente necesaria porque lógica y jurídicamente, el divorcio presupone la existencia del matrimonio y su prueba.

Las copias certificadas de las actas de nacimiento son también necesarias porque el juicio de divorcio voluntario igualmente presupone que los peticionarios han procreado hijos durante el matrimonio.

En cuanto al convenio y los documentos que deben anexar al mismo como son el inventario y el avalúo de los bienes sociales, constituyen la materia propia del divorcio voluntario o sea las cuestiones jurídicas sobre las que ha de resolver el juez y pronunciar su sentencia. Ya queda dicho que en el juicio de divorcio voluntario no hay controversia sobre la voluntad de los cónyuges de poner término al matrimonio, sino únicamente sobre la validez y conveniencia del pacto en concertado por ellos o sea el convenio que sirve de base a su separación, por esta razón, es del todo indispensable que se acompañen a la demanda los documentos de que se trata, de tal manera que faltando, el juez no debe darle entrada a aquélla.

**EL CONVENIO.**- Es un verdadero contrato de derecho público por que tanto el Estado como la sociedad, tienen interés en que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, cuenta habida de que están de por medio los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo cual concierne a la institución de la familia.

Es un contrato sui-géneris porque la ley obliga a los consortes a incluir en él diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídicos. En otros términos, los consortes no tienen plena libertad para otorgarlo fuera de las prescripciones legales.

También hay la particularidad de que cuando haya sido aprobado por el juez, mediante sentencia ejecutoria, la violación del mismo no da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de haberse celebrado. En otras palabras, los consortes tienen el derecho de pedir que se cumpla el contrato y aun de lograr su ejecución forzosa por la vía judicial, pero de ninguna manera obtendrán que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan lo divorciados a estar unidos por matrimonio.

Para hacer cumplir los preceptos legales relativos al convenio, el Ministerio Público es parte en el juicio de divorcio voluntario porque la función específica que le esta encomendada es precisamente la de intervenir, para ese fin.

**(35)**

Aún y cuando nuestro Código no es muy específico, es de suma importancia, que al presentar la demanda de divorcio por mutuo consentimiento, cuando tienen hijos o bien cuando existen bienes y están casados por sociedad conyugal, se debe acompañar un convenio, ya que en estos casos la cuestión no solo consistirá en la voluntad de los cónyuges para divorciarse, sino además en lo que se estipulará en el convenio, respecto de la condición futura de los hijos y de la manera cómo han de cumplir los padres la obligación que tienen de alimentarlos, así como las garantías que otorguen, para el cumplimiento de esta obligación.

Las partes están obligados a presentar al juzgado un convenio en el que se fijen los siguientes puntos:

I.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

III.- La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento.

IV.- La cantidad que a títulos de alimentos un cónyuge deba pagar al otro durante el procedimiento, la forma en que deba dar el pago y la garantía que deba dar para el asegurado.

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A este efecto se acompañará un inventario y un avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

Etc.

(36)

No todos los aspectos enumerados son necesarios incorporar en el convenio. Es suficiente que regulen los mínimos legales, y en la práctica hoy en día sólo se concretan a los aspectos fundamentales, como son la custodia; el ejercicio de la patria potestad; el derecho de visita y las pensiones alimenticias. Sin embargo, es necesario tener presente todos los conceptos que pueden ser materia del convenio, para procurar regular lo más posible en beneficio del cónyuge inocente (que frecuentemente lo habrá en los divorcios voluntarios) y de los hijos. Es un hecho evidente que no todas las parejas tienen posibilidades económicas para celebrar un convenio que satisfaga todas las exigencias, pero dentro de sus posibilidades deberán tenerse en cuenta todos los conceptos enumerados.

El ordenamiento legal deja a los interesados un amplio margen de libertad para fijar los términos y condiciones, pero no pueden decidir con plena autonomía de voluntad pues deben tener siempre presentes los principios directrices o normas fundamentales del Derecho de familia. Desde luego el límite evidente se oriente a evitar que el pacto sea dañino para los hijos, o perjudicial para alguno de los cónyuges. Debe tomarse en cuenta que la patria potestad es irrenunciable y que existen normas que limitan el alcance de lo que puede convenirse en relación al ejercicio de la patria potestad. Cualquier pacto que exceda los límites, violaría los principios naturales y legales de la institución familiar o conyugal y traería como consecuencia la nulidad que afectaría al convenio. De aquí la importancia de la participación del juez, que es el responsable de vigilar que dentro de lo pactado en el convenio se satisfagan todas las disposiciones de orden público, interés social y buenas costumbres, en lo que será auxiliado por el ministerio público.

Resulta cuestionante que el juez, por ejemplo, aceptará que alguno de los progenitores renuncie a la custodia o renuncie al derecho de visita, pues son derechos naturales e innatos del progenitor que quizás se omitieron en el convenio por chantaje o presión del otro, buscando ventajas económicas. También será sospechoso el que uno de los divorciantes (especialmente la mujer) acepte recibir una pensión alimenticia notoriamente baja para ella y sus hijos, porque puede significar que sea consecuencia de una presión del varón para lograr la reducción de su responsabilidad económica, habiendo amenazado con privarla de la custodia de sus hijos. El juez debe asegurarse de la libertad con que los cónyuges han celebrado el convenio aprovechando las audiencias a las que se les citará, en las cuales se analizarán los términos y condiciones pactados en las cláusulas.

El rompimiento de una familia y el desequilibrio que trae como consecuencia es responsabilidad de los cónyuges.

(37)

**Artículo 342 Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato.- "2do. Párrafo:**

*"En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que concede este artículo".*

Bien claro es este artículo al establecer que puede haber pacto en contrario, y es perfectamente lícito que un cónyuge se obligue a dar alimentos al otro en el divorcio voluntario, si esta en condiciones de hacerlo.

Tratándose del divorcio voluntario, ninguno de los cónyuges una vez pronunciada la sentencia de divorcio tienen el derecho a exigir alimentos al otro. Sólo en el divorcio necesario, el cónyuge culpable esta obligado a dar alimentos al inocente, pero es potestativo y, por consiguiente, lícito, que en el convenio de divorcio voluntario se pacten alimentos de un cónyuge para el otro, pero no es un requisito del convenio de divorcio,



pero puede haber pacto en contrario, y es perfectamente lícito que un cónyuge se obligue a dar alimentos al otro en el divorcio voluntario, si esta en condiciones de hacerlo.

(38)

## **JUNTAS DE AVENENCIA**

**Artículo 697.-** Presentada la solicitud citará el juez a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta, que se efectuará después de ocho días y antes de quince, contados a partir de la presentación de la demanda. Si no asisten los cónyuges a esta junta, se les considerará desistidos de sus pretensiones y se mandará archivar el juicio. Si asistieren, procurará el juez reconciliarlos. Si logra la reconciliación, en el acta en que se haga, constar se ordenará el archivo del expediente; si no la logra, con audiencia del Ministerio Público acordará provisionalmente lo relativo a la situación de los hijos menores o incapacitados y dictará las medidas necesarias para el aseguramiento de alimentos, y citará además, a los cónyuges, a una nueva junta, que se efectuará después de ocho y antes de quince días de verificada la primera. Si en esta junta tampoco se lograre la reconciliación, se resolverá en ella definitivamente sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y sobre los alimentos definitivos, con audiencia del Ministerio Público, y se dictará sentencia en que se ordene la disolución del vínculo matrimonial.

Si los cónyuges no asistieren a esta nueva junta, se les considerará desistidos y se ordenará el archivo del juicio.

**Artículo 699.-** En las juntas de que trata el artículo 697 deben comparecer personalmente los cónyuges, sin ir acompañados de otras personas.

Si se dejan pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, se declara sin efecto la solicitud y se mandará a archivar al expediente. El Ministerio Público podrá oponerse a la aprobación del convenio y podrá proponer modificaciones al mismo y las que se harán saber a los cónyuges para que manifiesten lo que corresponda a sus intereses.

Si no las aceptaren, el tribunal resolverá en sentencia lo que proceda conforme a derecho en la inteligencia de que si el convenio no es de aprobarse, no se podrá decretar la disolución del matrimonio.

(39)

**SENTENCIA.**

**Artículo 700.-** *La sentencia que decreta o niegue el divorcio por mutuo consentimiento es apelable en ambos efectos.*

**Artículo 701.-** *Ejecutoriada la sentencia de divorcio el tribunal mandará remitir copia de ella a la oficina del Registro Civil de su jurisdicción, a la del lugar en que el matrimonio se haya efectuado y a las de los lugares de nacimiento de los divorciados.*

**ARTICULO 698.-** *El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.*

**DIVORCIO VOLUNTARIO  
CUANDO AMBOS CONYUGES CONVIENEN EN EL  
CONVENIO**

**1RA. AUDIENCIA**

**2DA. AUDIENCIA**

**SENTENCIA.**

#### **4.4. DIVORCIO NECESARIO.-**

Si solo uno de los cónyuges quiere disolver el matrimonio, tendrá que seguir el procedimiento del llamado divorcio necesario o contencioso. En los juicios que se entablan para tratar de romper de esta manera el vínculo matrimonial, se tiene que alegar y comprobar por lo menos una de las causales señaladas en el artículo 323 del Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato, llamadas jurídicamente causales de divorcio.

#### **PRESUPUESTOS PARA EJERCITAR LA ACCION DE DIVORCIO NECESARIO.-**

- 1.- El primero de ellos es la existencia de un matrimonio válido.
- 2.- El segundo consiste en que exista una de las causales legales o varias de ellas que produzcan a favor del cónyuge inocente la acción de divorcio.
- 3.- Que dicha acción se ejercite en tiempo hábil a aquel en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento del hecho culposo del otro cónyuge generador de la acción.
- 4.- Que no haya mediado por parte del cónyuge inocente perdón expreso o tácito;
- 5.- Que se promueva ante el juez competente.
- 6.- Que la parte que lo promueve tenga capacidad procesal para hacerlo;
- 7.- Que el escrito de demanda se ajuste a los preceptos legales.

#### **PUNTOS ESENCIALES PARA LLEVAR A CABO EL JUICIO DE DIVORCIO CONTENCIOSO.**

- Es un juicio ordinario civil.
- La ley lo considera tan importante que únicamente tienen competencia para conocer de él los jueces de primera instancia sea cual fuere la cuantía de los intereses en juego

- La sentencia que en el se pronuncia es al mismo tiempo constitutiva y de condena. Es lo primero porque mediante ella se pone término a un estado jurídico y se produce un nuevo estado cívil o sea el de divorcio que permite a los cónyuges volver a casarse.

El carácter constitutivo de la sentencia se pone de manifiesto porque sólo mediante ella puede desatarse el vínculo conyugal incluso en el divorcio voluntario.

- Es sentencia de condena porque impone determinadas responsabilidades y sanciones al cónyuge declarado culpable.

- Ni que decir directamente afecta a los hijos de los cónyuges que se divorcian, que no sean mayores de edad o que siéndolo se encuentren en estado de interdicción.

A pesar de ello y como queda dicho el legislador cometió el error de no dar intervención al Ministerio Público en el divorcio contencioso pero sí en el voluntario, no obstante que están de por medio los hijos.

(40)

#### **COMO CARACTERISTICAS DE LA ACCION DEL DIVORCIO NECESARIO PODEMOS MENCIONAR LAS SIGUIENTES:**

- 1.- Es una acción sujeta a caducidad;
- 2.- Es personalísima;
- 3.- Se extingue por reconciliación o perdón;
- 4.- Es susceptible de renuncia y de desistimiento;
- 5.- Se extingue por muerte de cualquiera de los cónyuges, bien antes de ser ejercitada o durante el juicio.

#### **1.- CADUCIDAD DE LA ACCION DE DIVORCIO.-**

Por caducidad se entiende en el derecho la extinción de una acción de una facultad jurídica o de una obligación, por el transcurso del tiempo que determine la ley sin que se

pueda evitar esa extinción, interrumpiendo el plazo o suspendiéndolo. La caducidad se caracteriza, por consiguiente, por la extinción fatal, necesaria o inevitable de la acción, del derecho o de la obligación, por el solo transcurso del tiempo; de tal manera que para evitar que se extinga la situación jurídica sujeta a caducidad, no queda otra posibilidad que hacer valer respectivamente el derecho o la acción. Si no se lleva a cabo el acto de ejercicio, por la lógica misma del sistema jurídico, y de manera irremediable, fatal, tendría que extinguirse la acción, el derecho o en su caso la obligación.

En cambio la prescripción es una forma de extinguir acciones, derechos u obligaciones por el transcurso del tiempo; pero se pueden interrumpir o en su caso suspender los plazos de prescripción que señale la ley. En consecuencia, la prescripción no traerá consigo de manera fatal e ineludible la extinción de las situaciones jurídicas, porque habrá siempre la posibilidad de interrumpir los plazos señalados por la ley o de suspenderlos en ciertos casos.

No todas las acciones de divorcio están sujetas a caducidad, porque ello dependerá de la naturaleza de la acción de que se trate. Desde luego tendremos que distinguir acciones de divorcio que implican causas de tracto sucesivo, y acciones que implican causas de realización momentánea. Cuando la causa es de tracto sucesivo, quiere decir que día a día se comete el acto que da motivo al divorcio y, por lo tanto, no puede correr un término de seis meses tomando en cuenta los primeros actos que originaron esa causa, supuesto que vienen en seguida otros en los que se reincide en la misma falta que da origen al divorcio; o bien, en la misma situación, aun cuando no implique una falta, como las enfermedades crónicas e incurables, que sean contagiosas o hereditarias.

Son causas de tracto sucesivo el abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses, la ausencia, las enfermedades que hemos mencionado. La locura incurable y la impotencia para la cópula

En cambio, las causas de realización momentánea, que no implican un estado, una situación que se prolonga en el tiempo, sino que se realizan en un momento dado, por ejemplo, injurias, adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, o la corrupción de los hijos, evidentemente que sí pueden definirse el tiempo. Pero se toma en cuenta no el momento en que realmente sucedieron los hechos, sino el momento en que el cónyuge inocente tenga conocimiento de los mismos. Podrá transcurrir un largo plazo para conocer el adulterio, pero a partir del momento en que se conozca, corre el término de seis meses de caducidad.

El Código Civil hace una afirmación absoluta, como si todas las causas de divorcio fuesen en realidad susceptibles de caducidad. Al efecto, el artículo 333 dice textualmente: "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él dentro de los seis meses siguientes al día en que se funde la demanda." Una interpretación simplemente literal de este precepto, podría llevarnos a considerar que incluso en los hechos de tracto sucesivo, cuando el cónyuge que no haya dado causa al divorcio, conozca estos hechos, por ejemplo, la enfermedad incurable, la impotencia, el abandono injustificado de la casa conyugal, comenzará a computarse el término de caducidad de seis meses. Pero frente a esta simple interpretación que podría desprenderse de la parte final del artículo 333, referida al simple conocimiento de los hechos, debe prevalecer la naturaleza de la causa de divorcio, para considerar que si se siguen repitiendo estos hechos, mientras se mantenga esa situación, que según el legislador es bastante para disolver el matrimonio, la acción de divorcio debe permanecer viva y, por lo tanto, no debe extinguirse.

## **2.- CARÁCTER PERSONALISIMO DE LA ACCION DE DIVORCIO.-**

Por acción personalísima aquella que sólo puede intentarse exclusivamente por la persona facultada por la ley. En cambio, las acciones que no son personalísimas, pueden intentarse por los herederos y en ciertos casos por los acreedores, siendo susceptibles de una representación cuando exista incapacidad por minoría de edad o por enajenación

mental. La acción de divorcio es personalísima porque no puede ser intentada por los herederos.

Una comparación de las diversas legislaciones nos permite establecer como principio general, que el cónyuge menor de edad sí puede hacer valer directamente la acción de divorcio sin necesidad de ser asistido por los que ejercieron la patria potestad, o por el tutor, ya que su matrimonio produjo de pleno derecho la emancipación y, además, porque se considera que se trata de una decisión estrictamente íntima, personal, que no deben ni pueden asumirla los que antes ejercieron la patria potestad o el tutor. También respecto del cónyuge mayor de edad incapacitado por enajenación mental, idiotismo, imbecilidad, o por la afectación de sus facultades mentales debido al uso excesivo de drogas enervantes o embriaguez consuetudinaria, se niega en la mayoría de los derechos positivos que pueda un tutor especial, que al efecto se nombrare, intentar la acción de divorcio.

La solución que para estos problemas da nuestro derecho positivo, es radicalmente distinta, que tendrá personalmente que hacer valer la acción, pero asistido de un tutor especial, pues el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad, de un tutor para los negocios judiciales.

En consecuencia, el problema en nuestro derecho sólo se va a referir a la función de ese tutor especial. Ahora bien, no se trata de un caso de representación, sino de un fenómeno de asistencia.

En la asistencia, que es la que se presenta justamente en los casos del menor emancipado, cuando el tutor asiste a éste, para hacer valer la acción en juicio o para comparecer en él como demandado, no es la voluntad del tutor la que substituye a la del menor emancipado, sino que simplemente lo aconseja, lo dirige, lo asesora. Por lo tanto, la decisión en principio tiene que existir del menor emancipado y el juez deberá interrogar a este para que manifieste si es su libre voluntad ejercitar la acción de divorcio. O bien, en el divorcio voluntario, si ha tomado por su propia cuenta esa determinación. Por esto, tanto la demanda de divorcio voluntario, como la del necesario, tendrá que ser firmada por

el menor emancipado, y si no supiere firmar, deberá imprimir su huella digital y ratificar el contenido de la demanda, reconociendo su huella ante el juez.

Para el otro problema, o sea el relativo a la interdicción del cónyuge inocente, en nuestro derecho no tenemos prohibición o excepción alguna para que dentro de las reglas generales de la tutela, no pudiera el tutor intentar la acción de divorcio en representación de ese cónyuge inocente. Aquí ya estamos en un caso, no de asistencia, sino de verdadera representación jurídica.

La incapacidad del mayor de edad, por locura, idiotismo, imbecilidad, uso excesivo de drogas enervantes o embriaguez consuetudinaria, trae consigo la necesidad de una representación total a través del tutor, y como no tenemos norma que establezca alguna modalidad o excepción, simplemente aplicaremos las disposiciones generales en materia de tutela. Podrá en consecuencia el tutor incapacitado hacer valer la acción de divorcio, de lo contrario, nuestro Código Civil hubiera establecido que en todos aquellos casos en que el cónyuge inocente se encontrare incapacitado, solo en el caso de que recobrase su capacidad mental, podría directamente ejercitar la acción de divorcio. Frente a la consideración de que la decisión del divorcio debe ser personal y estrictamente subjetiva, en nuestro sistema ha prevalecido la idea de proteger al cónyuge inocente incapacitado, y la protección jurídica se entiende en el sentido de que si conforme a la ley ha habido una causa de divorcio, por ejemplo que sea injuriado, ultrajado, que se cometan delitos en su contra, que haya adulterio, abandono injustificado, etc. evidentemente que la manera de protegerlo será ejercitando las acciones que la ley le confiere.

### **3.- LA ACCION DE DIVORCIO SE EXTINGUE POR RECONCILIACION O POR PERDON EXPRESO O TACITO.**



El artículo 334 del Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato, estatuye:

*Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 323 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito.*

La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiera sentencia ejecutoria. En este caso, los interesados deberán denunciar la reconciliación al juez, sin efectos producidos por la reconciliación.

Al reanudarse la vida en común, bien como trato sexual o sin él, existe evidentemente una presunción de reconciliación para los efectos de dar por terminado el juicio de divorcio.

Es esencial, obviamente, que haya una causa susceptible de perdón, y que el cónyuge inocente sea ante la misma el que esté conforme en no intentar su acción de divorcio para reanudar la vida conyugal en todas sus manifestaciones externas, y sobre todo, íntimas.

Son susceptibles de perdón, las que constituyen delitos, hechos inmorales, o conducta culposa, hay unas que no implican esos hechos imputables, como son, la locura, las enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias, y la impotencia incurable para la cópula.

Toma en cuenta la ley, además, la reconciliación, que debe distinguirse del perdón. En la reconciliación, propiamente no hay una causa definida que permita hablar de cónyuge culpable e inocente. Ante una disputa en la que el cónyuge al que se le considera culpable no admita la culpa, y tampoco existan pruebas evidentes de ella, puede el otro cónyuge que se estima subjetivamente inocente, reanudar la vida en común con todas sus manifestaciones y entonces, a pesar de que esté planteada la controversia, de que la demanda de divorcio haya sido negada, de que no existan pruebas que

permitiesen al juez concluir sobre la existencia de la causal, siempre y cuando aún no se hubiere dictado sentencia, por ejemplo, aun en el período de alegatos, pueden los cónyuges reconciliarse, reanudando así la vida en común.

#### **4.- LA ACCION DE DIVORCIO PUEDE SER OBJETO DE RENUNCIA O DESISTIMIENTO.-**

Por lo que toca a la renuncia, ya hemos explicado que solamente pueden renunciarse las causas de divorcio ya consumadas; que es imposible jurídicamente renunciar causas de divorcio que pudieran ocurrir en el futuro; que, además, son susceptibles de renuncia todas las causas enumeradas en el artículo **323 del Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato**, exceptuando la locura incurable, las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

Puede también la acción de divorcio ser objeto de desistimiento, lo que implica una renuncia pero de la acción ya intentada. Es decir, la renuncia puede presentar dos formas: antes de que se intente la acción, o una vez intentada. Pero en ambos casos la causa de divorcio ya está consumada. Si una vez conocida la causa de divorcio se manifiesta por el cónyuge inocente que la renuncia, no hay propiamente ni perdón ni reconciliación, simplemente no se ejercita el derecho de exigir el divorcio. Se prescinde de intentar la demanda.

Dice el artículo 324 del Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasado tres meses de la notificación de la sentencia ejecutoria..." El haberse presentado una demanda de divorcio que no se probó en manera alguna, supuesto que el expediente respectivo demuestra que no se rindieron pruebas, o que las presentadas resultaron notoriamente insuficientes, o

contrarias al actor, debe estimarse la demanda en sí misma como injuria grave, ya que ésta, como causal de divorcio, consiste en toda clase de acción llevada a cabo para desprestigiar, ofender, ultrajar, desprestigiar o deshonorar.

#### **5.- LA ACCION DE DIVORCIO SE EXTINGUE CON LA MUERTE DE CUALESQUIERA DE LOS CONYUGES:**

Esta característica consiste en que se extingue y se da por terminado el juicio en el caso de muerte de cualesquiera de los cónyuges, sin prejuzgar respecto de las consecuencias jurídicas en cuanto al cónyuge inocente o culpable, y sin tomar en cuenta las pruebas que ya se hubieren rendido, aun cuando de ellas resultare plenamente probada la causa de divorcio, Se parte de la consideración fundamental de que la acción de divorcio tiene por objeto la disolución del vínculo matrimonial. De tal manera que si por la muerte de uno de los cónyuges durante el juicio, ya quedó disuelto el matrimonio, necesariamente el procedimiento debe terminar, porque ya no habrá materia para la sentencia.

Efectivamente si la materia de la sentencia consistirá en resolver sobre la disolución del matrimonio, y ésta se produjo ya por la muerte de uno de los cónyuges, se considera en los distintos códigos civiles, que el juicio deberá terminar sin que el juez pueda establecer otro tipo de consecuencias en orden a la culpabilidad o no-culpabilidad del cónyuge demandado.

No obstante la posibilidad de referir la sentencia exclusivamente a sancionar al cónyuge culpable, nuestro artículo 344 en el Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato, declara en forma determinante:

**ARTICULO 344.-** *La muerte de los conyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.*

En el caso de muerte de un cónyuge, el otro, cuyo matrimonio quedó disuelto, si podrá heredar como cónyuge supérstite. Es decir, para los fines de la herencia, es importante que no se haya fallado el divorcio, en virtud de que todo cónyuge supérstite tiene derecho a heredar en la sucesión legítima, como si fuese un hijo. Los hijos y el cónyuge supérstite heredan por partes iguales, sólo que la porción del cónyuge se reduce en la medida de que tenga bienes, para igualar las porciones de los hijos. Supongamos que en lugar de haber muerto el cónyuge culpable antes de que se pronunciara sentencia de divorcio, muriese días después de que ésta se hubiere dictado. Muriendo antes el cónyuge culpable, el inocente lo hereda, porque no se disolvió el matrimonio por divorcio, y entonces aplicamos las normas que dan derecho al cónyuge supérstite a heredar. Pero si el cónyuge culpable muriese después de pronunciada la sentencia de divorcio, ya el inocente no podría heredar, porque su matrimonio había quedado disuelto antes de la muerte. Ya no podría heredar en calidad de cónyuge supérstite, porque ya había perdido ese carácter, dada la sentencia pronunciada con anterioridad a la muerte del cónyuge culpable. A su vez, si muriese el cónyuge inocente antes de la sentencia, el culpable, no obstante serlo, podrá heredar, pues el juez del divorcio, ya no pudo disolver el vínculo y, en consecuencia a pesar de su culpabilidad manifiesta, el culpable si podrá recibir la misma porción que un hijo en la sucesión legítima del cónyuge inocente.

En el caso de que la causa de divorcio fuere un delito, como éste incapacita para heredar, será en función de ese delito como tendría que excluirse al cónyuge culpable para ser heredero en la sucesión del inocente. Ahora bien, hay causas de divorcio que no implican delito. Estas causas, no obstante que esté acreditada la culpabilidad del cónyuge demandado, no le impedirían heredar en la sucesión del cónyuge inocente, antes de que se hubiese pronunciado la sentencia de divorcio. Una vez pronunciada la sentencia, entonces al morir el cónyuge inocente el culpable ya no podría heredarlo por la sencilla razón de que el matrimonio estaba disuelto antes de que se abriera la herencia.

## 6.- LA ACCION DE DIVORCIO SOLO SE OTORGA AL CONYUGE QUE NO DIO CAUSA AL MISMO:

Esta característica consiste en que solo se otorga al cónyuge inocente, o en su caso, al cónyuge sano. Es decir, a quien no ha dado causa al divorcio.

Nuestro Artículo 333 del Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato, dispone de una manera terminante:

**ARTICULO 333.-** *"El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él..."*

### LOS EFECTOS DEL DIVORCIO

Debemos distinguir entre los efectos provisionales, que se producen durante la tramitación del juicio, y los efectos definitivos que se causan una vez pronunciada la sentencia ejecutoria que disuelve el vínculo matrimonial.

Por lo que toca a los efectos provisionales, todas las legislaciones coinciden en que en el juicio de divorcio necesario, al presentarse la demanda, y en casos urgentes, antes de su presentación puede el juez tomar providencias para separar a los cónyuges, depositar a la mujer, si se dice que dio causa al divorcio, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusieren de acuerdo, o bien, si no lo hubiere, el juez podrá determinar si concede esa custodia durante el procedimiento a uno de los cónyuges o a tercera persona.

También estas medidas provisionales van a referirse a tomar ciertas precauciones cuando en el momento del divorcio la mujer se encontrare encinta.

Por último el juez debe acordar durante el trámite del juicio una pensión de alimentos suficientes, según las posibilidades de los padres para el sostenimiento de los hijos, y en su caso, para el cónyuge acreedor.

**Artículo 336 del Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato, sobre el conjunto de las medidas provisionales, dice así:**

*I.- Separar a los cónyuges en todo caso;*

*II.- Proceder en cuanto a depósito o separación de los cónyuges en los términos del Código de Procedimientos Civiles.*

*III.- Señalar y asegurar los alimentos, y se debe dar el deber alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;*

*IV.- Dictar las medidas convenientes para que el administrador no cause perjuicios al otro cónyuge en sus bienes propios o en los de la sociedad conyugal o legal.*

*V.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que queda encinta, y*

*VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pide el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deba quedar provisionalmente los hijos, el juez, con audiencia del otro cónyuge, resolverá inmediatamente, designando a la persona en cuyo caso de no se acepta la propuesta.*

Por lo que respecta a los efectos definitivos en el juicio de divorcio: Son desde luego los de mayor trascendencia, por que se van a referir ya a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio. Por consiguiente estos efectos definitivos los vamos a dividir en:

- 1.- Efectos en relación a la persona de los cónyuges.
- 2.- Efectos en relación a los hijos; y
- 3.- Efectos en relación a los bienes de los consortes.

(41)

#### 4.5.- TRAMITE ORDINARIO CIVIL PARA EL DIVORCIO NECESARIO.-

##### DIVORCIO NECESARIO.-

CUANDO UNO DE LOS CONYUGES LO PIDE ALEGANDO CAUSA LEGAL.

PRESENTACION DE LA DEMANDA.  
CONTESTACION DE LA DEMANDA  
OFRECIMIENTO DE PRUEBAS  
ADMISION O RECHAZO DE PRUEBAS  
PREPARACION DE PRUEBAS  
DESAHOGO DE PRUEBAS.  
ALEGATOS.  
SENTENCIA.

PLAZO DE APELACION

LA SENTENCIA CAUSA ESTADO

Cuando no hay posibilidad de convenio entre los cónyuges para resolver su crisis conyugal y obtener el divorcio voluntario, será necesario resolver mediante un juicio ordinario civil.

El proceso para entablar una demanda de divorcio necesario se tramita en la vía ordinaria civil, ante juez competente.

Es frecuente que planteada la demanda de divorcio por uno de los cónyuges en la que se imputen ciertos y determinados hechos al otro, este al contestar reconvenga también el divorcio por causas que atribuye al cónyuge actor. Sobre este particular hay un principio de la incompensabilidad de las causales de divorcio. Es decir, no puede excusarse o justificarse al cónyuge que injuria, argumentando, malos tratos del otro o viceversa, lo que significa que no se autoriza a un cónyuge incumplir sus deberes ni sus obligaciones bajo el supuesto de que el otro no los ha cumplido. En ambos casos existe una actuación antijurídica o ilícita prevista como causal de divorcio, y ambos consortes serán condenados al atribuirles los respectivos incumplimientos.

Es conveniente señalar también que la rebeldía en casos de divorcio opera en forma diversa a la de cualquier otro juicio, después de prevenir que se hará la declaración de rebeldía sin que medie petición de parte y se abrirá el periodo de ofrecimiento de pruebas, en los procesos que afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas, "la demanda se entenderá contestada en sentido negativo"; y corresponde al actor probar todas las afirmaciones contenidas en los hechos narrados.

En este proceso habrá que tener en cuenta algunos aspectos: los principios, la demanda, la ausencia del representante del ministerio público y también la sentencia a decretarse

#### PRINCIPIOS:

Como algunos principios que rigen en esta materia señalan los siguientes:



a) Divorcio como excepción.- El matrimonio es permanente en lo civil e indisoluble en lo religioso; la excepción es el divorcio que disuelve el matrimonio y la excepción confirma la regla. Las instituciones familiares son permanentes por naturaleza, a diferencia en lo transitorio en las relaciones jurídicas de carácter patrimonial-económico. La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y solo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial.

b) Limitación de causas. – Según este principio sólo son causas de divorcio necesario las que limitativamente anuncia la ley y este principio se deriva de que la disolución del vínculo conyugal es de tal gravedad, y el interés por conservar el matrimonio es tan importante para la sociedad y el Estado, que solo en forma limitativa se establecen las causas de divorcio. La conservación del vínculo matrimonial, es de interés público y sólo excepcionalmente procede la disolución por causas de tal gravedad que harán imposible la vida en común de los cónyuges.

c) Conducta ilícita.- El proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, al señalar que el consorte culpable responde los daños y perjuicios como autor de un hecho ilícito. Es ilícito por ser el contrario de orden público como son las normas relativas al matrimonio, y a las buenas costumbres porque las causales de divorcio fundamentalmente van contra la moral.

El hecho que la conducta de alguno de los cónyuges encuadre dentro de alguna de las causas de divorcio previstas por la ley, que se consideren violaciones a los deberes u obligaciones conyugales o filiales genera el acto ilícito. La causal prevista debe ser imputable al cónyuge responsable para proceder el divorcio. En las causas de enfermedad, enajenación mental, ausencia y presunción de muerte es cuestionable que se trate de un hecho ilícito, por lo cual se señala al culpable como responsable

Al calificarlos la ley como hechos ilícitos, solo habrá que comprobar los daños y perjuicios que se causaron al cónyuge inocente y la causalidad de los mismo, liberándose al demandante de probar la ilicitud del acto.

d) Las causales deben probarse plenamente. Precisamente por ser de orden público el matrimonio y por estar la sociedad interesada y solo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por lo tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada así como que la acción se haya ejercido oportunamente, es decir, antes de su caducidad.

e) Pruebas.- con relación a la testimonial, se permite la declaración de parientes, domésticos y amigos, por considerar que son los más aptos por conocer la realidad del matrimonio de los que contienden en un divorcio necesario. Por que ninguna persona como ellos puede estar más enterada de las desavenencias conyugales.

f) Sanciones.- El divorcio trae como consecuencia sanciones que aplican al cónyuge culpable, lo que hay que tener en cuenta al entablar la demanda a fin de comprenderlas en el mismo escrito, tomando en cuenta que las sanciones provienen de la misma causa del divorcio.

Como sanciones previstas en nuestro derecho se pueden señalar las siguientes: Pérdida o suspensión de la patria potestad; alimentos al cónyuge inocente; daños y perjuicios a pagar al cónyuge inocente; devolución de las donaciones hechas a favor del culpable y pérdida de las prometidas, etc

Los principios señalados exigen que la demanda de divorcio contenga diversos capítulos para comprender todos los aspectos surgidos de la crisis conyugal

Así ésta puede dividirse en los siguientes capítulos

a) Disolución del vínculo.- En este capítulo se narrarán: Los datos relativos a la celebración del matrimonio. La existencia del domicilio conyugal. La relación de los hechos en que se "funde su petición numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa". Para lograrlo se debe precisar el cómo, cuándo y dónde aconteció cada hecho actuación del demandado.

b) Separación de los cónyuges. Especial precaución debe tomarse para la separación de los cónyuges, lo que debe exigirse en la demanda proponiendo si la actora con los hijos debe permanecer en el domicilio familiar siendo desplazado el demandado, o, si así conviniere al demandante, cambiarse de domicilio. En estos casos es conveniente siempre exigir las medidas de apremio para evitar que el demandado pueda causar algún daño de hecho o palabra al demandante y a sus hijos.

No basta que el juez decrete la separación debe lograrla de hecho, empleando en caso necesario las medidas de apremio de la ley.

c) Custodia. En capítulo aparte debe comprenderse lo relativo a la custodia de los hijos que debe tener alguna persona durante el proceso y después de ejecutoriada la sentencia. Si no hubiera acuerdo entre los divorciantes, quien demanda puede proponer la persona bajo cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos.

d) Patria potestad. Capítulo especial es el referente a las relaciones paterno-filiales que continúan. La demanda debe comprender lo relativo a la patria potestad para exigir su limitación, suspensión o pérdida, según la gravedad de la causal invocada en la demanda.

e) Alimentos.- En el capítulo de alimentos se exigirán éstos por se la actora presumiblemente el cónyuge inocente. Deberán consignarse y valorarse los conceptos que constituyen los alimentos.

En este mismo capítulo se comprenden los alimentos que ambos progenitores están obligados a proporcionar a sus hijos, demandándose al culpable lo que le corresponda, participando ambos de acuerdo con la capacidad económica que cada uno tenga. La capacidad económica de la actora es fácil de comprobarla pues tendrá a su alcance los elementos de prueba necesarios. No es igualmente fácil detectar la capacidad económica del demandado, pero puede haber una fuerte presunción cuando se compruebe el nivel de vida de la familia con lo que mensualmente se ha gastado, pues al restársele el dinero que obtiene la actora, necesariamente el saldo lo ha proporcionado el demandado.

La demanda debe comprender los alimentos provisionales y definitivos.

La cuantificación de los alimentos definitivos deberá hacerse tomando como base los gastos normales habidos en la familia durante su normal convivencia, desglosándose en las diversas partidas en que se han erogado, como son: renta, alimentación, vestidos, sostenimiento de la casa, gastos médicos, de colegiatura y diversos antes de la crisis conyugal. Esta comprobación tiene un doble efecto: por una parte acredita la capacidad de los progenitores para sostener ese nivel de vida, y permite al actor exigir una cantidad cierta y determinada, al restar del total gastado la cantidad que él aporta, lo que le es fácil probar puesto que tendrá todos los elementos y documentos suficientes para probar sus ingresos.

f) Daños y perjuicios El divorcio procede no sólo por violaciones de deberes u obligaciones conyugales o filiales, sino también en los casos de enfermedad, locura, impotencia, etc., no todas las causales van a generar la posibilidad de exigir daños y perjuicios, porque no en todas hay cónyuge culpable.

Al calificar la causal de divorcio como ilícita, se libera al cónyuge inocente de la prueba del ilícito, que es necesario en cualquier conflicto de daños y perjuicios. Sólo deberá acreditarse la relación de causa a efecto y valorar los daños causados.

g) Sociedad conyugal. Capítulo aparte es el relativo a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, que debe demandarse si es que bajo este régimen se encuentran los bienes de los consortes. Es importante el momento en el que se adjudiquen los bienes entre las partes, pues si se hace antes de la disolución del vínculo conyugal podrán considerarse como donaciones entre cónyuges con la ventaja fiscal correspondiente.

Debe tomarse en cuenta que la disolución de la sociedad conyugal puede ser materia separada del juicio y lograrse antes o posterior a la sentencia, pues basta ésta para que, sin ninguna otra decisión judicial, se proceda a la disolución de la sociedad conyugal.

h) Medidas de protección.. Para obtener del juez las medidas convenientes para evitar que los cónyuges se puedan causar daños en lo personal, perjuicios a sus respectivos bienes o en los de la sociedad conyugal, habrá que incorporar un capítulo especial.

Si de sociedad conyugal se trata, es conveniente que al cónyuge administrador se le limiten sus facultades y que se controlen las inversiones y cuentas de cheques para que sólo se pueda disponer del efectivo mediante acuerdo de los divorciantes y con autorización judicial, y se prevenga, a ambos, que no enajenen ni graven bien alguno, ni transfieran los derechos que tuvieren. Todo esto es de importancia en especial para formular el inventario necesario para la disolución de la sociedad conyugal.

En el caso de separación de bienes la situación puede ser diversa aún cuando también es conveniente tomar las medidas precautorias, pues tanto los bienes que hubiere en la vivienda familiar como los que se estuvieren usando fuera de ella, es necesario que tengan debida protección, por lo cual debe prevenirse, con el apercibimiento legal correspondiente, para que ninguno de los integrantes cause daño patrimonial al otro.

Como medidas también de protección están las relativas a evitar por los medios de apremio que entre sí se causen daño los divorciantes, previniendo al supuesto culpable que se abstenga de repetir los hechos o actos que provocaron la demanda de divorcio.

Adicionalmente se deben tomar los que la ley establece respecto a la mujer que queda en cinta.

Es necesario tomar las medidas necesarias para garantizar las obligaciones que quedan vigentes entre cónyuges y en relación con los hijos, especialmente la de los alimentos y también para el posible pago de los daños y perjuicios causados. Para ello podrá intentarse el embargo precautorio sobre bienes del deudor alimentario, o responsable de los daños y perjuicios.

#### PARTES EN EL DIVORCIO NECESARIO Y AUSENCIA DEL M.P.-

Son partes en el divorcio los cónyuges. Ambos tienen capacidad para participar en el juicio. En caso de emancipados deberá nombrárseles tutor. El representante del ministerio público no interviene, a diferencia del divorcio voluntario judicial. Estimo que es una anomalía porque al considerarse conveniente que comparezca y actúe en el divorcio voluntario, más lo es su presencia en el necesario, en donde las pasiones de los cónyuges podrán afectarlos y dañar a los hijos.

El que no se consigne la participación del representante del ministerio público, no excluye la posibilidad de que el juez lo requiera cuando las circunstancias lo ameriten. Sin embargo, debe tenerse siempre presente que el juez es el único responsable en su tribunal de la tramitación del proceso, y en los términos legales debe resolver todas las situaciones que se presenten y dictar al final del mismo la resolución apegándose a las exigencias constitucionales y procesales.

#### SENTENCIA.-

La sentencia, además de declarar disuelto el vínculo conyugal, debe resolver lo que fue materia de la litis. Debe ser clara, precisa y congruente con la demanda y la contestación y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

En materia familiar es conveniente cuestionar que debe comprender la sentencia judicial en caso de que en la demanda o contestación no se hubieran deducido alguna de las pretensiones que son colaterales o consecuencia de la crisis conyugal.

Debe observarse, en primer término, que todo lo referente al matrimonio y a la familia es especial y en muchos aspectos es diferente, en lo sustantivo y en lo adjetivo, a las otras relaciones jurídicas, en especial a las patrimoniales. Además debe tomarse en cuenta que por ser de orden público el juez tiene la facultad para intervenir de oficio y para suplir las deficiencias en los planteamientos de derechos de las partes.

Durante el proceso la ley exige al juez dictar algunas medidas necesarias, independientemente que se hubieren o no solicitado en la demanda o posteriormente en la contestación o reconvencción.

En relación a los cónyuges el juez procederá a la separación de ellos, y a tomar las medidas precautorias que la ley establece respecto de la mujer que quede encinta. La ley lo obliga a proceder no sólo a decretar la separación, lo que significa que debe tomar todas las medidas que la ley pone a su disposición para lograr efectivamente y de hecho la separación que trae aparejada la decisión sobre quién permanece en el domicilio conyugal o familiar y quien es desplazado.

Deberán tomarse las medidas pertinentes para que no se causen perjuicios en los respectivos bienes, ni los de la sociedad conyugal, en su caso. Por último, en cuanto a las cargas económicas, se deben señalar y asegurar los alimentos que se deban al cónyuge acreedor y los progenitores a los hijos

También durante el proceso, y antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores cualquier medida que se considere benéfica para los menores. medida que podrá modificarse si las circunstancias lo ameritan

Concluido el proceso, en la sentencia de divorcio la ley exige al juez que fije la situación de los hijos, y para ello se le otorgan las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos debiendo obtener los elementos de juicio necesarios.

**(42)**



**CITAS BIBLIOGRAFICAS:**

(31) CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO  
SEXTA EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, 1995

ARTICULOS: 322, 343, 323

(32) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.

TOMO I, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA.

VIGESIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA,

MEXICO, 1984.

PAGINAS:378-394

(33) GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN ,

QUE ES EL DERECHO FAMILIAR,

SEGUNDO VOLUMEN, PRIMERA EDICION,

PROMOCIONES JURIDICAS Y CULTURALES, S.C.

MEXICO 1992.

PAGS. 73

(34) SOTO ALVAREZ, CLEMENTE

PRONTUARIO E INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL

DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL

TERCERA EDICION, EDITORIAL LIMUSA

MEXICO 1989

PAG 111 Y 112

(35) PALLARES, EDUARDO.

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL

DECIMO SEPTIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA

MEXICO 1984.

PAGINAS: 270-271

(36) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.  
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.  
TOMO I, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA.  
VIGESIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA,  
MEXICO, 1984.

PAGINAS: 360

(37) CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F.  
CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES  
PRIMERA EDICION, EDITORIAL PORRUA,  
MEXICO, 1991

PAGINAS 97-99

(38) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.  
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.  
TOMO I, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA.  
VIGESIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA,  
MEXICO, 1984.

PAGINAS 364

(39) CIPRIANO GOMEZ LARA  
DERECHO PROCESAL CIVIL  
2DA. EDICION, EDITORIAL TRILLAS  
MEXICO 1984

PAG. 252

(40) PALLARES, EDUARDO.  
DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.  
DECIMO SEPTIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA.  
MEXICO 1984.

PAGINAS: 276-277

(41) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.  
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.  
TOMO I, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA.

VIGESIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA,  
MEXICO, 1984.

PAGINAS: 409-423

(42) CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F.

CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES

PRIMERA EDICION, EDITORIAL PORRUA,

MEXICO, 1991

PAGINAS 97-99

## CAPITULO V

### 5.1.- PRESENTACION ESTADISTICA DE DIVORCIOS EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.-

La estadística de divorcios que se presenta ofrece información sobre uno de los fenómenos más trascendentes de la sociedad humana como es la disolución de parejas. Esta información es importante, porque refleja transformaciones en la descomposición de las familias.

#### GUANAJUATO

1997

#### SEGÚN TIPO DE TRAMITE DE DIVORCIO

-----  
NECESARIO

VOLUNTARIO

-----  
642

599

TOTAL NO. DE DIVORCIOS: 1241

DIVORCIOS POR CADA 100 MATRIMONIOS: 3.1

#### DIVORCIOS SEGÚN TIPO DE TRAMITE Y PRINCIPALES CAUSAS

-----  
MUTUO ABANDONO SEVICIA ADULTERIO INCOMPATIBILIDAD DE SEPARACION NEGATIVA A OTRAS NO ES-  
CONSENTI DE AMENAZAS CARACTERES DEL HOGAR CONTRIBUIR CAUSAS PECIFI-  
MIENTO HOGAR INJURIAS AL SOSTEN CADO  
-----  
599 205 56 23 - 297 9 30 22

## DIVORCIOS SEGÚN DURACION LEGAL Y SOCIAL DEL MATRIMONIO

### DURACION LEGAL

Es el tiempo transcurrido entre la fecha de matrimonio y la fecha en que causo ejecutoria el divorcio.

MENOS DE 1 AÑO	DE 1 A 5 AÑOS	DE 6 A 9 AÑOS	10 AÑOS Y MAS	NO ESPE- CIFIADO
28	456	247	507	3

### DURACION SOCIAL

Es el tiempo transcurrido entre la fecha de matrimonio y la fecha en que se levanta la demanda de divorcio.

MENOS DE 1 AÑO	DE 1 A 5 AÑOS	DE 6 A 9 AÑOS	10 AÑOS Y MAS	NO ESPE- CIFIADO
33	484	242	479	3

(43)

## **5.2 PROPUESTA PARA LA CREACION DEL PROCEDIMIENTO OBLIGATORIO DE CONCILIACION PARA LOS CASOS DE DIVORCIO NECESARIO:**

Una vez que he desarrollado el tema general del matrimonio y del divorcio, podemos plantear el problema que dio origen a esta investigación, puesto que se ha presentado en el panorama o marco de referencia del mismo.

Establece el artículo 383 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato, que el proceso caduca en los siguientes casos:

I.- Por convenio o transacción de las partes:

II.- Por desistimiento de la acción, aceptado por la parte demandada. No es necesaria la aceptación cuando el desistimiento se verifica antes de que se corra traslado de la demanda;

III.- Por cumplimiento voluntario de la reclamación antes de la sentencia; y

IV.- Fuera de los dos casos previstos en los capítulos precedentes, cuando no se haya verificado ningún acto procesal ni promoción, durante un término continuo, mayor de ciento ochenta días hábiles, contados a partir de la fecha en que se haya verificado el último acto procesal o hecho la última promoción. Esta disposición es aplicable en todas las instancias, tanto en el negocio principal, como en los incidentes, con excepción de los casos de revisión forzosa. Caducado el principal caducan los incidentes. La caducidad de los incidentes sólo produce la del principal cuando hayan suspendido el procedimiento en este.

La caducidad por inactividad procesal, no procederá después de haberse citado a las partes a oír sentencia.

En virtud de que el Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato, permite concluir con el proceso una vez iniciado este, a través de las formas ya establecidas, para evitar el trabajo innecesario del aparato judicial, y dada la importancia de la familia dentro de la sociedad, la ley debe imponer a las partes que

pretendan obtener el divorcio necesario, una formalidad previa; dado que cualquiera de los esposos puede demandar el divorcio necesario, antes de promover su demanda ante el Tribunal, debe presentarse ante un juez a quien corresponde avenir a las partes si es posible, esto trata, de una diligencia preliminar de conciliación, o una intención de arreglo o solución antes del inicio del proceso de divorcio, la cual debe estar organizada de una manera especial;

Es así que propongo incluir el artículo 336 del Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato para posteriormente considerarlo como 336-Bis; para que el 336 quede adicionado de la siguiente forma:

***ARTICULO 336.- Para poder dictar la admisión de la demanda de divorcio necesario será indispensable agotar primeramente los requisitos de conciliación establecidos en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato. En caso de incumplimiento a este numeral será inadmisibile dicha demanda. Este precepto no será aplicable en los casos de las fracciones V,VI, VII, XIII y XIV***

Ahora bien y toda vez que el artículo que la suscrita pretende sea adicionado en el Código Civil del Estado de Guanajuato este bajo dicha idea nos remitiría a agotar los requisitos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, del cual el presente trabajo contempla adicionar.

Por ende y tomando en cuenta que el artículo 331 del ordenamiento legal citado establece los requisitos que toda demanda debe contener propongo que también se adicione a este último el artículo 331-Bis el cual contendrá el procedimiento previo a la admisión de la demanda tratándose únicamente de casos de divorcio necesario, para quedar en los siguientes términos:

***ARTICULO 331-BIS.- En tratándose de casos, donde se demande el divorcio necesario a fin de ser autorizada y admitida la demanda, será necesario***

*primeramente cumplir con el procedimiento de conciliación, conforme al capítulo respectivo.*

Por tanto igualmente propongo adicionar con un capítulo el título cuarto del libro segundo del código de procedimientos civiles en los siguiente términos:

CAPITULO SEGUNDO. Del procedimiento de conciliación para el divorcio necesario

*ARTICULO 415.A - La demanda debe antes de proveer a su admisión deberá ser precedida de una autorización por un juez designado por Oficialía de Partes a fin de citar y emplazar al otro cónyuge que se considera culpable, a una diligencia de junta de avenencia, a fin de que se pueda entablar conversación con él que solicitó el divorcio y tratar de dar solución a la crisis conyugal, haciendo el juez las observaciones que juzgue convenientes para lograr la conciliación.*

*ARTICULO 415.B.- El cónyuge culpable será citado a día y hora para la junta de avenencia, con por lo menos tres días de anticipación al de su celebración.*

*ARTICULO 415.C.- La reunión de los esposos debe hacerse en la oficina del juez, quien sin embargo podrá designar otro lugar y trasladarse él mismo en compañía del secretario, en caso de que una de las partes justifique la imposibilidad de presentarse ante él.*

*ARTICULO 415.D.- Las comparecencia de las partes será estrictamente personal, sin la asistencia de abogados o procuradores.*

*ARTICULO 415.E.- Si de la junta de los esposos, no fuere posible la reconciliación se levantará un acta circunstanciada de los sucesos o en su caso la inasistencia de la alguna de las partes y en respuesta a la solicitud que haya recibido debe autorizar al esposo que pretende obtener el divorcio para citar a su cónyuge ante el*



**tribunal, con lo que quedará perfeccionada la autorización o pre requisito para promover la demanda.**

Si el juez logró el objetivo de la reconciliación, tendrá como efecto que la presentación de la demanda de divorcio sea improcedente, pues la causa de improcedencia será la reconciliación de los cónyuges, dado que el esposo ofendido ha perdonado, y la reconciliación será una renuncia al derecho de demandar el divorcio, lo más común y significativo es la reanudación de la vida en común a la cual dio origen el matrimonio.

Escencialmente debe estimarse y tomarse en cuenta que el actor una vez presentada la demanda de divorcio necesario puede incluso desistirse en cualquier momento de ella, - con el consentimiento de la contraparte - provocando que los tribunales trabajen innecesariamente, (LO CUAL ES COMUN EN LA PRACTICA DIARIA ) por tanto es que propongo adicionar en el Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato, el procedimiento de conciliación obligatorio para los casos de divorcio necesario.

De llevarse a cabo la adición a los numerales señalados, tanto en el Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato y Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Guanajuato, se lograría que se cumpliera con que la justicia fuera pronta y expedita, toda vez que al cumplirse con los pre-requisitos de conciliación en el procedimiento de divorcio necesario, en virtud de que los cónyuges al haber sido conciliados sin éxito, la tramitación del procedimiento sería sin incidentes y lo más importante ambos cónyuges estarían plenamente convencidos de que su deseo es divorciarse, dado que la vida en común no les ha sido satisfactoria y además se lograría la conclusión del asunto mediante sentencia judicial elevada a la categoría de cosa juzgada, dado que en muchos casos, y dada la inseguridad de los cónyuges de querer divorciarse o no, a la mitad del juicio se solicita el desistimiento o bien dejan de continuarse los juicios, y la pareja nuevamente hace vida en común con un procedimiento judicial que se dejó de continuar.

**CITAS BIBLIOGRAFICAS:**

(43) ESTADISTICAS DE MATRIMONIOS Y DIVORCIOS 1997  
INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA GEOGRAFICA E INFORMATICA  
PAGINAS: 35, 36 Y 37

## CONCLUSIONES :

**PRIMERA.-** La palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación.

Sostengo la posición unitaria de lo procesal, que constituye la razón misma de la existencia de la teoría general del proceso. Sostener que la unidad de lo procesal radica fundamentalmente en postular que el proceso es un fenómeno común y que presenta las mismas características esenciales, aunque los litigios que se ventilen tengan materias o sustancias diferentes.

Las seis fundamentos de la unidad de lo procesal son:

- a) El contenido de todo proceso es un litigio.
- b) La finalidad de todo proceso es la de dirimir o resolver un litigio.
- c) Todo proceso presenta una estructura triangular en cuyo vértice superior está el órgano jurisdiccional y en los inferiores se encuentran las partes en contienda.
- d) Todo proceso presupone la existencia de una organización judicial con jerarquía y escalonamientos de autoridad.
- e) Todo proceso esta dividido en una serie de etapas o secuencias que se desenvuelven a su largo, desde su principio hasta su fin.
- f) Todo proceso tiene un principio general de impugnación mediante el cual se postula la necesidad de que las resoluciones del tribunal puedan ser reexaminadas o revisadas porque no estén apegadas a derecho, porque sean incorrectas, equivocadas o ilegales.

**SEGUNDA.-** El proceso civil y el proceso mercantil tienen, como característica fundamental, el estar regidos por el principio dispositivo.

**TERCERA.-** El proceso familiar se ubica dentro del grupo de procesos en el que rige el principio inquisitorio, pues al juzgador familiar (tomando en cuenta la importancia de los fines ético-sociales que se atribuyen a la familia) se le han otorgado mayores poderes de conducción del proceso y los derechos derivados del status familiar generalmente son irrenunciables.

**CUARTA.-** En la práctica procesal mexicana, sin embargo, el proceso familiar, aunque ya ha comenzado a separarse del civil patrimonial, se sigue desarrollando con base en el impulso procesal de las partes.

**QUINTA.-** EL principio de " contradicción" consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión, formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que ésta pueda prestar a aquella su consentimiento o formular su oposición. Conforme a este principio, el juez no procede de plano sino en aquellas situaciones en que la ley lo autoriza expresamente". Este principio implica, pues, el deber del juzgador de no resolver la petición de alguna de las partes sin otorgar una oportunidad razonable a la contraparte para que exponga sus propias consideraciones sobre la procedencia o fundamentación de tal petición.

**SEXTA.-** Se consideran como juicios ordinarios aquellos que están destinados a la decisión de las controversias judiciales que no tengan señalada en la ley una tramitación especial. El juicio ordinario llamado también plenario, ha sido resultado siempre con sujeción a los trámites más solemnes y ha estado dedicado a resolver las cuestiones más importantes, por su cuantía económica bien por su complejidad. Históricamente se manifiesta en un procedimiento excesivamente largo, complicado y oneroso en grado sumo

**SEPTIMA.-** Los periodos del Juicio son:

En primera instancia:

- a) Exposición (demanda).
- b) Prueba.
- c) Alegatos.
- d) Sentencia.
- e) Ejecución.

**OCTAVA.- LA DEMANDA.** Es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional. Es un acto procesal, porque precisamente con ella se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; con ella nace el proceso.

**NOVENA.- EMPLAZAMIENTO.-** es el acto procesal, ejecutado por el notificador (o actuario), en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste.

**DECIMA.-** La contestación a la demanda es solo una carga y no una obligación, por lo que su omisión no trae como consecuencia una sanción, sino una situación jurídica desfavorable para el que no ha comparecido.

**DECIMA PRIMERA.-** La carga de la prueba precisa a quien corresponde una resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone término al proceso.

**DECIMA SEGUNDA.-** En los modos de terminación del proceso se incluyen el desistimiento, el allanamiento y la transacción.

**DECIMA TERCERA.-** La estructura especial del proceso sobre las relaciones familiares y el estado civil de las personas "no es más que una consecuencia de la naturaleza especial de la relación sometida al juez". El Estado, tomando en cuenta la trascendencia

social de las relaciones familiares, tiene especial interés en no permitir su modificación, sino a través de una declaración judicial de certeza. La modificación o alteración de las relaciones jurídicas familiares se sustrae, por este motivo, de la libertad contractual de los interesados y se somete, en cambio, a la intervención necesaria de los órganos del Estado, encargados de verificar que tal modificación solo se produzca cuando se cumplan efectivamente los supuestos y los requisitos establecidos en la ley.

Las reglas trascendentales en todos proceso con influencia familiar son:

- a) Tienen que considerarse de orden público por ser problemas inherentes a la familia.
- b) El juez debe estar facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia:

El matrimonio es la institución fundamental del derecho familiar. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio solo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera.

El matrimonio se define como "La unión formada entre dos personas de sexo diferente a fin de producir una comunidad perfecta de toda la vida, moral, espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia."

El matrimonio como vínculo permanente da origen a una serie de relaciones que se proyectan durante toda la vida de los consortes, si no llegan a disolver su vínculo. El estado del matrimonio impone derechos y deberes permanentes y recíprocos.

**DECIMA CUARTA.**- Diálogo.- Aun cuando este deber no está expresamente contenido dentro de nuestra legislación, se deriva del contexto del Código Civil. El diálogo se presenta tanto en el matrimonio como en la familia, y se estima necesario para el amor conyugal y la promoción integral. Esta explícitamente comprendido dentro del socorro y la

ayuda mutua y en todas las otras disposiciones que se refieren a la familia, como aquella que previene que resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, formación y educación de los hijos. Es un deber que nace del matrimonio y se exige como recíproco y complementario.

Los fines de la familia y del matrimonio son inmodificables, no sólo por que lo prevenga la ley que se califica de orden público, sino por exigencia de la propia naturaleza.

**DECIMA QUINTA.-** Divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.

El primer motivo de la disolución del matrimonio es la desavenencia que los propios cónyuges consideren irreversible. Si los esposos llegan a esta grave conclusión y a la consiguiente determinación de divorciarse, pueden hacerlo entonces de mutuo acuerdo por el procedimiento de divorcio voluntario. Pero si solo uno de los cónyuges quiere disolver el matrimonio, tendrá que seguir el procedimiento del llamado divorcio necesario.

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro nuevo, sin embargo el problema del divorcio ha sido motivo de discusión, ya que si el matrimonio es la base de la familia en las sociedades organizadas, su disolución afecta no sólo al grupo familiar sino al grupo social. Afecta en forma trascendental a los hijos no solo desde el punto de vista de su educación, sino desde el punto de vista afectivo sentimental, espiritual

En el juicio de divorcio voluntario no hay controversia sobre la voluntad de los cónyuges de poner término al matrimonio, sino únicamente sobre la validez y conveniencia del pacto en concertado por ellos o sea el convenio que sirve de base a su separación

**EL CONVENIO.-** Es un verdadero contrato de derecho público por que tanto el Estado como la sociedad, tienen interés en que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, cuenta habida de que están de por medio los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo cual concierne a la institución de la familia.

**DECIMA SEXTA.-** El rompimiento de una familia y el desequilibrio que trae como consecuencia es responsabilidad de los cónyuges.

Si solo uno de los cónyuges quiere disolver el matrimonio, tendrá que seguir el procedimiento del llamado divorcio necesario o contencioso. En los juicios que se entablan para tratar de romper de esta manera el vínculo matrimonial, se tiene que alegar y comprobar por lo menos una de las causales señaladas en el artículo 323 del Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato, llamadas jurídicamente causales de divorcio.

#### **DECIMA SEPTIMA: CARACTERISTICAS DE LA ACCION DEL DIVORCIO NECESARIO**

- 1.- Es una acción sujeta a caducidad,
- 2.- Es personalísima;
- 3.- Se extingue por reconciliación o perdón;
- 4.- Es susceptible de renuncia y de desistimiento;
- 5.- Se extingue por muerte de cualquiera de los cónyuges bien antes de ser ejercitada o durante el juicio

La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiera sentencia ejecutoria. En este caso, los interesados deberán denunciar la reconciliación al juez, sin efectos producidos por la reconciliación.



Al reanudarse la vida en común, bien como trato sexual o sin él, existe evidentemente una presunción de reconciliación para los efectos de dar por terminado el juicio de divorcio.

Es esencial, obviamente, que haya una causa susceptible de perdón, y que el cónyuge inocente sea ante la misma el que esté conforme en no intentar su acción de divorcio para reanudar la vida conyugal en todas sus manifestaciones externas, y sobre todo, íntimas.

En la reconciliación, propiamente no hay una causa definida que permita hablar de cónyuge culpable e inocente. Ante una disputa en la que el cónyuge al que se le considera culpable no admita la culpa, y tampoco existan pruebas evidentes de ella, puede el otro cónyuge que se estima subjetivamente inocente, reanudar la vida en común con todas sus manifestaciones y entonces, a pesar de que esté planteada la controversia, de que la demanda de divorcio haya sido negada, de que no existan pruebas que permitiesen al juez concluir sobre la existencia de la causal, siempre y cuando aún no se hubiere dictado sentencia, por ejemplo, aun en el periodo de alegatos, pueden los cónyuges reconciliarse, reanudando así la vida en común.

Por lo que toca a la renuncia, pueden renunciarse las causas de divorcio ya consumadas; que es imposible jurídicamente renunciar causas de divorcio que pudieran ocurrir en el futuro; que, además, son susceptibles de renuncia todas las causas enumeradas en el artículo 323 del Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato, exceptuando la locura incurable, las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio

Cuando no hay posibilidad de convenio entre los cónyuges para resolver su crisis conyugal y obtener el divorcio voluntario, será necesario resolver mediante un juicio ordinario civil

El proceso para entablar una demanda de divorcio necesario se tramita en la vía ordinaria civil, ante juez competente.

La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y solo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial.

Las causales deben probarse plenamente. Precisamente por ser de orden público el matrimonio y por estar la sociedad interesada y solo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial.

**DECIMA OCTAVA:** En virtud de que el Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de Guanajuato, permite concluir con el proceso una vez iniciado este, a través de las formas ya establecidas, para evitar el trabajo innecesario del aparato judicial, y dada la importancia de la familia dentro de la sociedad, la ley debe imponer a las partes que pretendan obtener el divorcio necesario, una formalidad previa; dado que cualquiera de los esposos puede demandar el divorcio necesario, antes de promover su demanda ante el Tribunal, debe presentarse ante un juez a quien corresponde avenir a las partes si es posible, esto trata, de una diligencia preliminar de conciliación, o una intención de arreglo o solución antes del inicio del proceso de divorcio, la cual debe estar organizada de una manera especial;

Es así que propongo incluir el artículo 336 del Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato para posteriormente considerarlo como 336-Bis; para que el 336 quede adicionado de la siguiente forma:

**ARTICULO 336.-** *Para poder dictar la admisión de la demanda de divorcio necesario será indispensable agotar primeramente el requisito de conciliación establecidos en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato. En caso de*

***incumplimiento a este numeral será inadmisibile dicha demanda. Este precepto no será aplicable en los casos de las fracciones V,VI, VII, XIII y XIV.***

Ahora bien y toda vez que el artículo que la suscrita pretende sea adicionado en el Código Civil del Estado de Guanajuato este bajo dicha idea nos remitiría a agotar los requisitos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, del cual el presente trabajo contempla adicionar.

Por ende y tomando en cuenta que el artículo 331 del ordenamiento legal citado establece los requisitos que toda demanda debe contener propongo que también se adicione a este último el artículo 331-Bis el cual contendrá el procedimiento previo a la admisión de la demanda tratándose únicamente de casos de divorcio necesario, para quedar en los siguientes términos.

***ARTICULO 331-BIS.- En tratándose de casos, donde se demande el divorcio necesario a fin de ser autorizada y admitida la demanda, será necesario primeramente cumplir con el procedimiento de conciliación, conforme al capítulo respectivo.***

Por tanto igualmente propongo adicionar con un capítulo el título cuarto del libro segundo del código de procedimientos civiles en los siguiente términos:

CAPITULO SEGUNDO. Del procedimiento de conciliación para el divorcio necesario

***ARTICULO 415.A - La demanda debe antes de proveer a su admisión deberá ser precedida de una autorización por un juez designado por Oficialía de Partes a fin de citar y emplazar al otro cónyuge que se considera culpable, a una diligencia de junta de avenencia, a fin de que se pueda entablar conversación con él que solicitó el divorcio y tratar de dar solución a la crisis conyugal, haciendo el juez las observaciones que juzgue convenientes para lograr la conciliación.***

**ARTICULO 415.B.- El cónyuge culpable será citado a día y hora para la junta de avenencia, con por lo menos tres días de anticipación al de su celebración.**

**ARTICULO 415.C.- La reunión de los esposos debe hacerse en la oficina del juez, quien sin embargo podrá designar otro lugar y trasladarse él mismo en compañía del secretario, en caso de que una de las partes justifique la imposibilidad de presentarse ante él.**

**ARTICULO 415.D.- Las comparecencia de las partes será estrictamente personal, sin la asistencia de abogados o procuradores.**

**ARTICULO 415.E.- Si d<sup>a</sup> la junta de los esposos, no fuere posible la reconciliación se levantará un acta circunstanciada de los sucesos o en su caso la inasistencia de la otra parte y en respuesta a la solicitud que haya recibido debe autorizar al otro esposo que pretende obtener el divorcio para citar a su cónyuge ante el tribunal, con lo que quedará perfeccionada la autorización o pre requisito para promover la demanda.**

Si el juez logró el objetivo de la reconciliación, tendrá como efecto que la presentación de la demanda de divorcio sea improcedente, pues la causa de improcedencia será la reconciliación de los cónyuges, dado que el esposo ofendido ha perdonado, y la reconciliación será una renuncia al derecho de demandar el divorcio. lo más común y significativo es la reanudación de la vida en común a la cual dio origen el matrimonio

Escencialmente debe estimarse y tomarse en cuenta que el actor una vez presentada la demanda de divorcio necesario puede incluso desistirse en cualquier momento de ella, - con el consentimiento de la contraparte - provocando que los tribunales trabajen innecesariamente. (LO CUAL ES COMUN EN LA PRACTICA DIARIA ) por tanto es que propongo adicionar en el Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de

Guanajuato, el procedimiento de conciliación obligatorio para los casos de divorcio necesario.

Atento lo anterior, para estimarse la reconciliación como tal, debe ser a través del consentimiento de los AMBOS cónyuges y no será suficiente, que quien demandó manifieste su deseo de reanudar la vida en común; pues no puede obligarse al otro cónyuge a unirse nuevamente, y más considerando que una vez que se ha emplazado y los tribunales ya han trabajado, solamente pueda modificarse por acuerdo de ambas partes.

De llevarse a cabo la adición a los numerales señalados, tanto en el Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato y Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Guanajuato, se lograría que se cumpliera con que la justicia fuera pronta y expedita, toda vez que al cumplirse con los pre-requisitos de conciliación en el procedimiento de divorcio necesario, en virtud de que los cónyuges al haber sido conciliados sin éxito, la tramitación del procedimiento sería sin incidentes y lo más importante ambos cónyuges estarían plenamente convencidos de que su deseo es divorciarse, dado que la vida en común no les ha sido satisfactoria y además se lograría la conclusión del asunto mediante sentencia judicial elevada a la categoría de cosa juzgada, dado que en muchos casos, y dada la inseguridad de los cónyuges de querer divorciarse o no, a la mitad del juicio se solicita el desistimiento o bien dejan de continuarse los juicios, y la pareja nuevamente hace vida en común con un procedimiento judicial que se dejó de continuar

## **BIBLIOGRAFIA:**

- BEJARANO SANCHEZ, MANUEL  
OBLIGACIONES CIVILES.  
TERCERA EDICION, EDITORIAL HARLA.  
MEXICO 1984.
  
- BURGOA, IGNACIO.  
LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.  
PRIMERA EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO 1986.
  
- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F.  
CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES  
PRIMERA EDICION, EDITORIAL PORRUA,  
MEXICO, 1991
  
- DE PINA, RAFAEL  
CASTILLO LARRAÑAGA JOSE  
DERECHO PROCESAL CIVIL  
DECIMA SEXTA EDICION, EDITORIAL PORRUA.  
MEXICO 1984.
  
- GOMEZ LARA, CIPRIANO  
DERECHO PROCESAL CIVIL  
SEGUNDA EDICION, EDITORIAL TRILLAS.  
MEXICO, 1985
  
- GUITRON, FUENTEVILLA JULIAN  
QUE ES EL DERECHO FAMILIAR  
SEGUNDO VOLUMEN, PRIMERA EDICION

PROMOCIONES JURIDICAS

MEXICO, 1992

- OVALLE FAVELLA, JOSE

DERECHO PROCESAL CIVIL.

TERCERA EDICION, EDITORIAL PORRUA.

MEXICO 1989.

- PIERO CALAMANDREI

DERECHO PROCESAL CIVIL

BIBLIOTECA

CLASICOS DEL DERECHO

VOLUMEN 2, EDITORIAL HARLA

MEXICO, 1997

- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.

TOMO 1, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA. VIGESIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA,

MEXICO, 1984.

- SOTO ALVAREZ, CLEMENTE

PRONTUARIO E INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO

Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL

TERCERA EDICION, EDITORIAL LIMUSA,

MEXICO, 1989

**LEGISLACION**

- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

SEXTA EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A.

MEXICO, 1995

- ORLANDO CARDENAS EDITOR, S.A. DE C.V.  
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES  
PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.  
EDICION 1993

## **OTRAS FUENTES**

- BAQUEIRO ROJAS, EDGARD.  
DERECHO CIVIL  
TOMO 1, BIBLIOTECA, DICCIONARIO JURIDICO TEMATICO.  
VOLUMEN 1, EDITORIAL HARLA.  
MEXICO 1997.

- BURGOA, IGNACIO.  
DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL GARANTIAS Y AMPARO.  
PRIMERA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO 1984.

- COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL  
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM  
TOMO 4, BIBLIOTECA,  
DICCIONARIOS JURIDICOS TEMATICOS VOLUMEN 4, EDITORIAL HARLA.  
MEXICO 1997

- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA GEOGRAFICA E INFORMATICA  
ESTADISTICAS DE MATRIMONIOS Y DIVORCIOS 1997

- PALLARES, EDUARDO  
DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.  
DECIMO SEPTIMA EDICION. EDITORIAL PORRUA.  
MEXICO 1984.