

114



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

"CRITICA A LOS ARTICULOS 272-A, 290 Y 299
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FLORENCIO CARRANZA OCAMPO



ASESOR: LIC. MARCELA SOSA Y AVILA ZABRE.

MEXICO, D. F.

2002.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS:

En medio de mis reflexiones me he dado cuenta de lo afortunado que soy, pero por encima de todo muy afortunado y privilegiado de poder decir gracias. Gracias a **DIOS** por llenarme de bendiciones, por permitirme realizar mis ilusiones, por rodearme de gente maravillosa, por guiar e iluminar mi camino, por la salud y la vida, por mi familia, por cada lección, por tantas oportunidades, por el trabajo. Simplemente gracias por el milagro de respirar y de abrir los ojos cada mañana. He aprendido a esperar, a saber que no todo es fácil ni tampoco es de rapidez, sino de resistencia, paciencia y preparación. No hay palabras para poder expresar tantas cosas y poder nombrar a tantas personas tan especiales, a las cuales profeso todo mi cariño, respeto y gratitud.

Quiero dar las gracias:

A MI FAMILIA, que siempre esta ahí, detrás de cada esfuerzo, y quienes siguen siendo la raíz de todo lo que soy. A mi mamá **OTILIA OCAMPO RESENDIZ** y a mi papá **FRANCISCO CARRANZA TREJO**, hermanas y hermanos **SOFIA, LUISA, PAULINA, IRENE, BENITA, LUIS** y **CRISTINO**, por haberme formado y guiado como persona.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, y a la **FACULTAD DE DERECHO**, por la oportunidad y privilegio de estudiar y prepararme en esta licenciatura, el conocer maestros y amigos que me enseñaron y apoyaron.

AL LIC. HÉCTOR MOLINA GONZÁLEZ, por su invaluable apoyo y valiosas opiniones para el enriquecimiento de la misma.

A LA LIC. MARCELA SOSA Y ÁVILA ZABRE, por su profesionalismo y conocimientos en la revisión de este trabajo.

AL LIC. TOMÁS CANTÚ LÓPEZ, por sus consejos y apoyo.

AL LIC. FRANCISCO JAVIER MUÑOZ FIGUEROA, por sus consejos y motivación constante.

A LA MAG. OLGA CÁRDENAS DE OJEDA, por su gran bondad, amistad y enseñanzas.

A LA MAG. PRISCILA ELIZABETH GÜEMES HIGUERA, por su apoyo y consejos en la iniciación de esta carrera.

A LA LIC. RAQUEL GARCÍA INCLÁN, por su amistad y enseñanzas.

A DIANA CORTÉS PIEDRA, por su apoyo y amistad.

A LOS LIC. ALICIA RODRÍGUEZ MORENO Y JESÚS HERNÁNDEZ TORRES, por su amistad, enseñanzas y apoyo.

AL LIC. MAURICIO ALFREDO NAVA PRIETO, por su ejemplo, consejos, apoyo y amistad.

AL LIC. JORGE SIERRA ZAMBRANO, por su comprensión y ayuda.

Y A TODOS, quienes de alguna manera, contribuyeron en la elaboración de la presente tesis.

INDICE.

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO.

I.- CONCEPTOS JURÍDICOS DEL DERECHO DE FAMILIA.

1. LA FAMILIA.....	1
1.1. CONCEPTO BIOLÓGICO.....	4
1.2. CONCEPTO SOCIOLÓGICO.....	5
1.3. CONCEPTO JURÍDICO.....	6
1.4. FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA.....	7
1.5. EL AMOR.....	8
1.6. LA RELIGIÓN.....	10
1.7. LA MORAL.....	12
1.8. EVOLUCIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LA FAMILIA EN MÉXICO.....	14

2. EL MATRIMONIO.....	25
2.1. CONCEPTO. FINES.....	27
2.2. NATURALEZA JURÍDICA.....	30
2.3. CÓNYUGES.....	33
2.4. HIJOS.....	33
2.5. ALIMENTOS.....	34
2.6. REGÍMENES PATRIMONIALES.	35
3. EL DIVORCIO.....	36
3.1. CONCEPTO.....	37
3.2. CLASIFICACIÓN.....	37
3.3. CAUSAL DE DIVORCIO.....	39
3.4. ACCIÓN DE DIVORCIO.....	39
3.5. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO.....	40
3.6. MEDIDAS PROVISIONALES.....	40

CAPÍTULO SEGUNDO.

**II.- ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DEL PROCEDIMIENTO DE
DIVORCIO NECESARIO.**

1. ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL.....	53
2. ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL.....	55
3. ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL.....	57
4. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 271 DEL CÓDIGO CIVIL.....	59
5. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO CIVIL.....	61
6. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 272-A DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.....	63
7. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 290 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.....	67

8. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 299 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.....	69
--	----

CAPÍTULO TERCERO.

III.- PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO.

1. DEMANDA.....	71
2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	78
3. ALLANAMIENTO.....	82
4. AUDIENCIA PREVIA, DE CONCILIACIÓN Y DE EXCEPCIONES PROCESALES.....	83
5. PERIODO DE OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.....	84
6. AUDIENCIA DE LEY.....	95
7. SENTENCIA.....	96
8. COSA JUZGADA.....	98
9. JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL TEMA.....	103

CAPÍTULO CUARTO.

IV.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO COMPARADO.

1. EL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCÉS.....	109
1.1. CAUSALES DE DIVORCIO.....	109
1.2. PROCEDIMIENTO.....	110
1.3. EFECTOS PERSONALES.....	112
1.4. EFECTOS EN CUANTO A LOS DESCENDIENTES.....	112
1.5. EFECTOS PATRIMONIALES.....	113
2. EL DIVORCIO EN EL DERECHO ITALIANO.....	113
2.1. CAUSALES DE DIVORCIO.....	113
2.2. PROCEDIMIENTO.....	114
2.3. EFECTOS.....	117
2.4. RELACIONES PATRIMONIALES.....	117
2.5. GARANTÍAS.....	118
2.6. EFECTOS EN CUANTO A LOS HIJOS.....	118

3. EL DIVORCIO EN EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	119
3.1. CAUSALES DE DIVORCIO.....	120
3.2. CAUSAS DE SEPARACIÓN.....	122
3.3. PROCEDIMIENTO.....	122
3.4. PRINCIPALES EFECTOS DEL DIVORCIO.....	123
4. CONVENCIONES Y PROYECTOS QUE HACEN PATENTE LA NECESIDAD DE ARMONIZAR Y UNIFICAR LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO.....	125
4.1. CONGRESO DE LIMA DE 1875.....	126
4.2. TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1887.....	127
4.3. CONFERENCIAS PANAMERICANAS DE 1889.....	128
4.4. CONFERENCIAS DE LA HAYA DE 1892.....	129
4.5. LA CONVENCION DE 1970.....	129
4.6. CONVENCION DE LA COMISION INTERNACIONAL DEL ESTADO CIVIL (CIEC) DE 1965.....	130
4.7. CONVENCION NORDICA DE 1931.....	130

4.8. PROYECTO BENELUX DE 1951.....131

CONCLUSIONES.....132

BIBLIOGRAFÍA.....136

INTRODUCCIÓN.

Este trabajo se hizo con la finalidad de realizar una crítica a los artículos 272-A, 290 y 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conforme a las reformas publicadas el 25 de mayo del 2000, y analizar la eficacia procesal del divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI (la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos), la XVII (la conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos), o la XVIII (el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar) del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, con el fin de establecer los aspectos positivos y negativos de dicha reforma.

Para tal fin el presente trabajo se encuentra integrado en cuatro capítulos, en los que se estudiará lo relativo a la eficacia procesal del divorcio necesario.

En el primer capítulo trataremos los conceptos jurídicos del derecho de familia, como una institución educadora, formadora e integradora de personas y célula primaria de la sociedad, sus fuentes, su evolución y organización, el matrimonio y su importancia como sustento de la familia y el divorcio como excepción y forma de disolución del matrimonio.

En el segundo capítulo se analizarán las causales del procedimiento de divorcio necesario previstas únicamente en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, para poder definir la sevicia, las injurias graves y la conducta de violencia familiar.

En el capítulo tercero abordaremos el tema del procedimiento de divorcio necesario en primera instancia, en particular por lo que hace a la reforma de 25 de mayo del 2000, así como el análisis de ejecutorias relacionadas con el tema, en las que se analizan los elementos que el juzgador debe considerar al momento de dictar sentencia definitiva.

En el capítulo cuarto se estudiará el divorcio necesario en los derechos Francés, Italiano y Estadounidense, y se analizarán las causales de divorcio en estudio y el procedimiento, en el que sólo conceden al tribunal una amplia facultad de apreciación como sucede en nuestro derecho. También se verán las convenciones y proyectos que hacen patente la necesidad de armonizar y unificar la interpretación del derecho familiar, para resolver los conflictos de leyes que surgen en la comunidad internacional, como son el domicilio y la nacionalidad.

CAPITULO PRIMERO.

CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO DE FAMILIA

1.- LA FAMILIA.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos y jurídicos.

La familia es una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: se la ha considerado como una célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo físico, psíquico y social.

También se le ha señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro de la cual nace y posteriormente en la familia que él forma.

De esta manera, el término familia tiene diversas acepciones, ya que su significado dependerá del punto de vista del que se analice. En este sentido el concepto de familia no será el mismo si ésta es enfocada desde el punto de vista de su origen social, o bien en razón de sus efectos entendidos estos como derechos y obligaciones que vincula a sus miembros.

La familia es el núcleo básico y fundamental de la sociedad. La instrucción que antes impartía la familia, hoy se da en las escuelas secundarias, primarias, preparatorias y universidades o institutos tecnológicos. Sin embargo, el aspecto de formar personas le corresponde por naturaleza a la familia y ésta lo conserva como fin propio. La familia es la escuela del más rico humanismo.

La situación actual de nuestra sociedad, nos hace ver la urgencia de que la familia cumpla su cometido de formar personas íntegramente, para la cual debe contar con suficientes valores. No se pretende sólo la formación de los hijos,

aunque esto es primordial y fundamental, porque en la familia también se forman los cónyuges entre sí y como padres, al ejercer su paternidad al ir formando a sus hijos.

En la medida en que los hijos participan en la vida familiar, éstos van aportando sus elementos a esas relaciones interpersonales, haciendo más rica la relación formadora de personas. La presencia y la influencia de los modelos distintos y complementarios que son el padre y la madre. "El vínculo de afecto, el clima de confianza, intimidad, respeto y libertad, el cuadro de vida social con una jerarquía natural pero matizada con aquél clima, todo converge para que la familia se vuelva capaz de plasmar personalidades fuertes y equilibradas para la sociedad" ¹

La formación personal comprende a toda persona, en lo físico y en lo espiritual. La educación debe ser integral, personal y social para que sus miembros puedan incorporarse a la sociedad y transformarla, para hacer un mundo más humano.

La familia constituye el lugar natural y el instrumento más eficaz de humanización y de personalización de la sociedad; colabora de una manera especial y profunda en la construcción del mundo. "Como consecuencia, de cara a una sociedad que corre el peligro de ser cada vez más despersonalizante y masificada, y por tanto inhumana y deshumanizadora, la familia posee y comunica todavía hoy energías formidables capaces de sacar al hombre del anonimato, de mantenerlo consciente de su dignidad personal, y de enriquecerlo con profunda humanidad en el tejido de la sociedad" ²

Para que la familia sea transformadora de personas, se requiere fomentar las relaciones que entre sus miembros existen. Los miembros de la familia necesariamente deben hacer valoraciones en relación a las situaciones u oportunidades que se les presentan; partiendo de las valoraciones, según su criterio y formación, toman decisiones libres; para la toma de decisiones muchas veces se requiere el apoyo de los miembros de la familia.

¹ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares". Editorial Porrúa. 5ª Edición Actualizada. México, 1999.

² Idem. Chávez.

Así, se genera un ciclo que no debe interrumpirse, que comprende: las relaciones interpersonales, valoraciones y decisiones libres. Para poder hacer las valoraciones, se requiere tener conocimientos fundamentales en relación a la justicia, la paz y la fraternidad, con base en las opciones fundamentales se hace la valoración en el momento, y en libertad se toman decisiones que deberán estar basadas en preferencias que generen: solidaridad sobre el egoísmo, sencillez sobre el orgullo, y el servir, de tal forma que esas decisiones libres permitan incrementar las relaciones personales que ayuden cada vez más dentro de la familia.

El Concilio Vaticano II, define a la familia como la pequeña iglesia doméstica. "Los esposos cristianos son para sí mismos, para sus hijos y demás familiares, cooperadores para la gracia y testigos de la fe. Son para sus hijos los primeros predicadores de la fe y los primeros educadores y deben inculcar la doctrina cristiana y las virtudes evangélicas a los hijos amorosamente recibidos a Dios"³

Uno de los grandes problemas para que la familia sea educadora, es no estar bien constituida, o estar desintegrada; otras porque han dado esta educación en términos de mero tradicionalismo, a veces con aspectos míticos y supersticiosos. De ahí la necesidad de dotar a la familia actual de elementos que la restituyan de capacidad.

Dentro de los fines de la familia, está la misión de participar en la comunidad, lo que se hace a través de sus miembros y también como grupo familiar. La familia está relacionada con la comunidad civil y con la comunidad eclesial. Hay una relación intergrupal en la que intervienen: La familia, la comunidad civil, el estado y la iglesia; mutuamente se prestan servicios y se exigen derechos. No es posible pretender que los problemas actuales de la familia

³ Idem. Chavez.

se resuelvan sólo por ésta, o sólo por el estado; participa también la iglesia porque, la familia tiene una misión de fe que cumplir. Es, por lo tanto una labor conjunta que debe desarrollarse armónicamente para resolver los diversos aspectos que, desde distintos ángulos, afectan a la familia y le impiden o dificultan el cumplimiento de su misión.

Es así, como la familia desarrolla su papel de formar personas, educar en la fe, y preparar para su integración en la sociedad.

Podemos definir a la familia como una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana, que tiene una finalidad propia, para lo cual tiene un patrimonio propio; se integra con los padres (o uno de ellos), y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan del matrimonio o del concubinato, de la filiación y el parentesco.

1.1.- CONCEPTO BIOLÓGICO.

Desde este punto de vista deberá entenderse como el grupo constituido por la primera pareja y sus descendientes, sin limitación. La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

1.2.- CONCEPTO SOCIOLOGICO.

Los grupos familiares se han organizado de diferentes maneras a través de diversas épocas y en los distintos lugares. En algunos casos, como el de las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura de la denominada "familia nuclear", que se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos. Éstos, al unirse con los miembros de otras familias, forman una nueva y, aunque vivan separadas, se encuentran engranadas de forma típica, en redes alargadas de familiares por diversas partes. En otros casos como sigue ocurriendo en las comunidades agrícolas, los familiares se agrupan en diversas parejas, y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originaria. En estas circunstancias, es posible que tres o más generaciones, y personas adicionales vivan juntas como una unidad familiar, originando así la denominada familia en sentido extenso. Los integrantes de este tipo de familia no siempre estuvieron unidos por vínculos de sangre y matrimonio, como fue el caso de los siervos que vivieron bajo el mismo techo, por ejemplo la familia romana.

De aquí, que los conceptos biológico y sociológico de la familia no siempre, coincidan, puesto que el primero lo define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; más en otra ocasiones, los parientes lejanos que se les agregaban. En cambio para el concepto sociológico es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

1.3.- CONCEPTO JURÍDICO

El tercer enfoque, nos ubica ante un concepto que no siempre ha reflejado al modelo biológico ni al modelo sociológico; es decir, el concepto jurídico, pues este modelo atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocidas como parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos efectos, esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros.

Desde la perspectiva jurídica, la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se establecen derechos y deberes recíprocos; también constituyen partes de la familia sus descendientes, aunque lleguen a faltar los padres. Sin embargo, no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia, en línea recta el parentesco no tiene límite, pero en línea colateral el parentesco y sus efectos sólo se extienden hasta el cuarto grado, como lo considera nuestro derecho civil. Es necesario aclarar que no siempre ha sido así, pues en otros tiempos y en otros lugares, el parentesco biológico produjo y produce efectos jurídicos a mayores distancias o grados.

Aunque se basa en los conceptos biológico y sociológico, en nuestro derecho el concepto jurídico de familia sólo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Así las cosas, el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidos por vínculos de sangre o

matrimonios civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.

Entendiendo exclusivamente a los derechos y deberes que crea y reconoce la ley, la unión de la pareja y la descendencia extramatrimonial no siempre son familia desde el punto de vista jurídico, para que lo sean se requiere de la permanencia de la relación (concubinato) y del reconocimiento de los hijos.

La familia sociológicamente considerada, puede ser o no reconocida por el orden jurídico, si la reconoce, es que coinciden ambos conceptos; el jurídico y el sociológico, si no la reconoce significa que no coinciden. La familia poligámica de Turquía dejó de ser jurídicamente posible con las reformas de la República Turca; la familia fundada en vínculos religiosos dejó de tener vigencia en México con las Leyes de Reforma.

Nuestro Código Civil no define ni precisa el concepto de familia, sólo señala los tipos, líneas y grados del parentesco y regula las relaciones entre los esposos y parientes.

Pudiendo encontrarla como la regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio, el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.

1.4.- FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA.

Es fácil observar que los hechos regulados por el derecho son exclusivamente aquellos que se derivan de las instituciones como el matrimonio, el concubinato y la filiación, de aquí que se afirme que ellas constituyen fuentes, tanto de la familia como del derecho de familia.

Sin embargo, el contenido de este último no se agota en la regulación de estas tres instituciones, ya que la ausencia de descendientes de la pareja origina, otra figura jurídica, por medio de la cual se ha pretendido suplir el hecho biológico de la procreación al limitar a la filiación y la adopción, constituyéndose así otra de las fuentes de las relaciones familiares.

De estas cuatro instituciones como el matrimonio, el concubinato, la filiación, y la adopción, el derecho de familia regula otras como la sucesión y la tutela. Esta última puede darse también fuera del ámbito familiar.

En general podemos señalar tres grandes conjuntos de fuentes:

A).- Las que implican la unión, como el matrimonio y el concubinato.

B).- Las que implican a la procreación, como la filiación matrimonial, extramatrimonial y la adopción.

C).- Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia como la tutela y el patrimonio familiar.

1.5.- EL AMOR.

Se trata de una parte del espíritu humano, que no es posible regular a través de normas objetivas. Sin embargo, el derecho se asienta sobre el concepto del consentimiento del ser humano y la libertad que se requiere para su expresión. El consentimiento tiene un proceso que parte del conocimiento por el cual se conoce el objeto, el contrato, o la situación jurídica especial en que el sujeto se encuentra; se continúa con el proceso valorativo, es decir, el sujeto puede estimar sobre lo que conoce, y valorar si es bueno o no para él: esto le sirve para el siguiente paso

por el cual el sujeto, después de haber valorado lo que conoció, lo acepta y expresa su consentimiento; y así llega al último paso del proceso que es el ejecutivo, que se da por el acto de voluntad por el cual se realiza lo que el consentimiento aceptó. Indudablemente, todo este proceso es referido a la parte espiritual de la persona humana, y esto es fundamental en cualquier relación jurídica, no hay razón suficiente para excluir algunos otros aspectos espirituales, los sujetos del derecho que son la causa de un contrato, como el amor que es la causa del matrimonio y después se convierte en fin al transformarse por el matrimonio en amor conyugal. Si el amor lo aceptamos como causa para la celebración del matrimonio, debemos aceptarlo también como un elemento que el derecho puede aceptar. El amor es tan humano como el consentimiento.

Me refiero, no a la sensación placentera, cuya experiencia puede ser cuestión de azar, ni al sentimiento como puede identificarse el amor. Me refiero al amor como sentimiento y actitud que integran la conducta humana, que se orienta a los hombres, y está presente en las relaciones interpersonales.

¿Es el amor un arte?, se pregunta Eric Fromm, y responde afirmativamente. Señala que en tal caso se requiere de conocimiento y esfuerzo, y escribe un libro sobre el tema; afirmando que, "El Amor sólo es de dos formas: condicional o incondicional" ⁴

Este autor al señalar que, todos estamos sedientos de amor, nos presenta peculiares actitudes que no dan respuesta a lo que es el amor. Dice que para la mayor parte de la gente, lo fundamental es ser amado y no en amar, no en la propia capacidad de amar; de aquí que el problema sea como ser dignos de amor y algunos caminos señalados son: ser poderoso, rico, atractivo y tener buenos

⁴ FROMM, Eric. "El Arte de Amar", Ediciones Paidós, Barcelona, 1981.

modales. Otra actitud errónea, es suponer que el amor es un objeto y no una facultad; así el objeto es el enamoramiento y no la facultad de dar, donar y servir. Señala como otro rasgo el deseo moderno de comprar, que lleva a considerar a la gente como un algo que se puede adquirir, una mujer o un hombre atractivos son los premios que se quieren conseguir. Por último distingue entre enamorarse y estar enamorado, para señalar que debemos estar concientes "que el amor es un arte, tal como lo es el arte de vivir. Si deseamos aprender a amar debemos proceder en la misma forma en que lo haríamos si quisiéramos aprender cualquier otro arte: música, pintura, carpintería, medicina o ingeniería".⁵

Si es arte el amor, debe aprenderse en las dos partes que el autor propone: una el dominio de la teoría, la otra el dominio de la práctica.

El hombre por naturaleza es sociable; busca al otro, no puede realizarse solo. La unión se da como resultado del amor; o bien el amor es unión.

1.6.- LA RELIGIÓN.

La vinculación del derecho con la religión se impone si queremos comprender las relaciones humanas en su totalidad. No es posible desdoblar el ser humano, considerándolo, por un lado religioso y por el otro lado en sus relaciones civiles. Necesariamente al hablar de la familia tenemos que hacer mención al aspecto religioso, de tal forma que en este estudio haremos referencia tanto al matrimonio religioso como el matrimonio civil, detectando la interrelación de efectos que entre ambos puede haber, tomando en consideración de que en México se celebran,

⁵ Idem. Fromm.

sucesivamente, primero, el matrimonio civil y después el religioso, ambos de acuerdo con las leyes positivas aplicables en cada caso.

Todas las religiones hablan de los misterios de la vida y la muerte. El nacimiento es un acontecimiento natural, y el matrimonio ha sido asumido por las religiones.

La iglesia católica para el cumplimiento de su fin, que es la salvación de la humanidad, actúa por medio de la evangelización.

Por la penitencia, la persona se reconcilia con sus semejantes y obtiene el perdón de ellos y de Dios. Por la comunión, es decir, la eucaristía, se participa en el sacrificio de Cristo; es el sacramento por excelencia del católico, en donde recibe eficaz ayuda por medio de la gracia, y se encuentra con Dios en la comunidad y en lo personal.

Por último, al final de la vida llega la extremaunción, que se lleva a cabo al concluir la vida de una persona. En especial la religión católica ha influido en el pensamiento y vida de nuestro país. El matrimonio fue legalmente indisoluble hasta los decretos divorcistas de Venustiano Carranza. El derecho canónico ha influido en lo relativo a los impedimentos y en las nulidades.

En nuestro país predominantemente católico, el matrimonio ha influido mucho en las relaciones conyugales, y se refleja en las costumbres, más que en la legislación, lo que da lugar a que no entienda el significado y fuerza del matrimonio legal que se considera como algo impuesto. La legislación debe partir de una base y tomar en cuenta lo que el pueblo entiende y siente en los diferentes actos y acontecimientos de su vida, de lo contrario las leyes serán ineficaces y no podrán cumplir su fin de promover la convivencia humana.

1.7.- LA MORAL.

Sin confundir la moral y el derecho, que son dos aspectos de la conducta humana, el derecho y la moral "son dos regulaciones que se dirigen a la conducta humana. Por consiguiente, parece obvio que una y otro se habrán de inspirar en valores pertinentes a la conducta, esto es en valores éticos, o lo que es lo mismo, que la ética como ciencia que abrace los problemas fundamentales del comportamiento humano, habría de ocuparse no sólo de la moral sino también del derecho".⁶

Se ha insistido en la radical diferencia entre moral y derecho y se han fijado criterios que dividen a ambos, que no debe ser con el rigor al que se ha llegado a través de una evolución que pretende seccionar o dividir al ser humano en su vida interior y en su comportamiento social. Una separación tajante de derecho y la moral no es posible a riesgo de dividir al ser humano que integra un todo, un conjunto espiritual y material que lo hace hombre.

El campo de aplicación de la moral es el de la conciencia, es decir, el de la intimidad del sujeto. En cambio el área sobre la cual se proyecta y quiere actuar el derecho es de la coexistencia social.

"Tanto la moral como el derecho se encaminan a la creación de un orden, pero es distinto el orden de la moral del orden propio del derecho. El orden de la moral es el que debe producirse dentro de la conciencia, dentro de la intimidad,

⁶ RECASÉNS SICHES, Luis. "Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fundamentación de la Filosofía del Derecho". Editorial Fondo de Cultura Económica. 1945.

ante los afanes, las motivaciones, los efectos. En cambio el orden que el derecho trata de crear es el orden social, el orden de las relaciones subjetivas entre las personas, el orden del conflicto compuesto por todas las vinculaciones entre varios sujetos; en suma el orden de las estructuras colectivas, el orden del tejido en que se enlazan y condicionan mutuamente de un modo objetivo las conductas de varios sujetos" ⁷

En términos generales, resulta beneficiada la sociedad por el cumplimiento voluntario y personal de cada uno de sus miembros. Así, una persona honesta, veraz, trabajadora será aceptada favorablemente en su comunidad cuando cumple sin esperar que sea sancionada u obligada a cumplir. En el derecho social, y en materia de trabajo, las obligaciones obreras por un lado y patronales por otro, están íntimamente relacionadas con la moral al exigirseles una conducta y un respeto mutuo.

"La moral supone y requiere libertad en su cumplimiento; pues para que una conducta pueda ser objeto de un juicio moral, es preciso que el sujeto la realice por sí mismo, que responda a una posición de su propio querer, aquello que se hace independientemente de ser moral o ser inmoral." ⁸

El derecho puede ser impuesto coercitivamente, el derecho lleva necesariamente la posibilidad de que su cumplimiento sea impuesto por la fuerza. No toda norma, para ser jurídica, requiere de la coercibilidad sino un derecho promotor que se dirija también a lo íntimo de la persona, buscando su realización personal y comunitaria, a través de normas que propongan valores y establezcan medios jurídicos para lograrlos.

⁷ Idem. Recasens.

⁸ Idem. Chávez.

1.8.- EVOLUCION Y ORGANIZACIÓN DE LA FAMILIA EN MÉXICO.

A).- Época indígena.

El régimen jurídico de los pueblos fue rudimentario, pues apenas se iniciaban las relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social que hace que se desarrolle el derecho y su filosofía.

Los antiguos cronistas hablan de diversos contratos existentes entre los indios a la llegada de los españoles, pero más bien se limitan a dar noticias de ellos sin indicar la forma clara de la legislación que sobre el particular había. No tenían una codificación, y su derecho era más bien consuetudinario. Sin embargo puede creerse que se iniciaba el periodo de la ley escrita (por medio de sus jeroglíficos) promulgada por el Rey.

En los antiguos tiempos de los señores Chichimecas, Nopaltzin dictó algunas leyes cuya simplicidad indica la primitiva vida de sus pueblos; se condenaba a muerte a los adúlteros y a los que incendiaban los sembrados; estaba prohibida la caza en terrenos ajenos y el que tomaba animales que no les pertenecían, era privado del derecho de cazar perdiendo su arco y sus flechas. Proteger la familia y la propiedad en sus más rudimentarios aspectos era el único objeto de aquella legislación.

"En tiempos de Netzahualcōyotl hubo una evolución del derecho: se aumentaron sus formulas e instituciones y en ese estado la encontraron los españoles"⁹

⁹ CHAVEZ HAYHOE, Salvador. "Historia Sociológica de México". Tomo I Editorial Salvador Chávez Hayhoe, México. 1994.

“La poligamia constituyó una especie de privilegio entre la clase pudiente como los caciques. En cuanto a las costumbres buenas y malas, se tratará primero la de los Reyes y gentes ilustre y luego las del común y plebeyos, aunque en poco difería. Tenía el Rey las mujeres que quería de todo género de linaje, y entre todas tenía una por legítima, la cual procuraba que fuese del linaje principal y alta sangre, si fuese posible con la cual hacían ciertas ceremonias que no hacían con las demás, que era poner una estera, de lo más fino que podía haber, frente de la chimenea o fogón que en lo principal de la casa había y ahí sentaban a los novios, atando uno con otro los vestidos entre ambos; y estando de esta manera llegaban los principales de su reino a darles las bendiciones, que Dios le diere hijos en quien como sucesión resplandeciera su nobleza y memoria; luego llegaban los embajadores de los demás reyes de México y Tacuba, hacían lo mismo en nombre de sus señores, y tras ellos los demás de los señores y sus inferiores; al final las llevaban al lecho donde consumaban su matrimonio”.¹⁰

La poligamia fue una de las causas que más dificultaron la evangelización, ya que, por una parte los principales no querían dejar esas costumbres, y por otra los misioneros no sabían como resolver el problema moral que se planteaba para poder establecer la monogamia excluyendo las diversas esposas, habiéndose llegado al grado de que se suspendieron los bautismos por algún tiempo, hasta que, conociendo mejor los frailes las costumbres, resolvieron que la primera mujer era la única legítima dejando en el desamparo a las demás mujeres y los hijos de éstas concubinas.

Los Otomíes se instalaron en un corto territorio que apenas comprendía el Valle de México y los Estados de Puebla y Morelos; en relación a sus costumbres,

¹⁰ Idem. Chivez.

el Dr. Don Francisco Plancarte y Navarrele expresa: "que cuando alguno de ellos se casaba, si hallaba en su mujer algo que le disgustara, podían despedirla y tomar otra, privilegio de que ellas igualmente gozaban".¹¹

En relación a los Nahuas, el mismo autor distingue que estaban viviendo en poblaciones como las de Mexitllán, y otros aún convivían en estado salvaje. En relación a los que vivían en estado salvaje, transcribe en su prehistoria de México lo que se expresaba en relación de los linajes de los señores de México y es lo siguiente: vivían a manera casi salvaje por los montes, si tener casa ni habitación cierta: no comían pan ni había maíz ni otra cosa de que hacerlo, salvo hierbas silvestres y caza de venados, liebres, conejos, culebras, para lo cual usaban arcos y flecha y no para guerra que no la había entre ellos. No tenían algodón ni otra cosa de que hiciesen ropa: vestían de los pellejos de la caza que tomaban, y muchos andaban desnudos: había entre ellos un señor principal, como pater familias, y para saber dónde estaba y dónde se albergaba la noche para que todos acudiesen allí, hacían ya tarde un humo por señal; todos los que alcanzaban a verle iban y llevaban delante del mismo señor lo que aquel día había cazado y él lo repartía entre todos de manera que quedasen satisfechos.

Las parejas de las tribus Nahuas salvajes se unían en matrimonio y en relación a él expresa que había entre ellos modos de matrimonio que se guardaban mucha lealtad.

Posteriormente, al hablar de los señores y caudillos expresa, en relación al matrimonio, que éste señor tenía una sola mujer y lo mismo tenían todos estos mismos Teochichimecas (los Techochimecas eran los nahuas así llamados por Sahagún). Entre los nahuas de Sinaloa el mismo autor expresa que, entre los

¹¹ Idem. Chévez.

Sinaloenses el matrimonio se contraía con expreso consentimiento de los parientes y sólo los jefes podían tener más de una mujer.

En relación a los que vivían en la Sierra de Topia del Estado de Durango, el mismo autor expresa que, practicaban la monogamia y por regla general se eran mutuamente fieles.

Entre los Olmecas y los Toltecas, había ritos matrimoniales y consistía en que colocaban a los nahuas en los cuatro ángulos de la estera que debía servir de tálamo nupcial, cuatro manojos de caña y en esa ponían algunas plumas y un chalchihuitl. Eran los emblemas de la fecundidad cuadruplicados por razón de los cuatro elementos que intervenían y de los hijos que pedían a Quetzalcóatl. Por esto, cuando alguna criatura venía a este mundo se le dirigía la palabra diciendo al niño como si lo pudiera entender: "cuando fuiste creado y enviado a este mundo, limpio y bueno fuiste creado y enviado a este mundo, y tu padre y madre Quetzalcóatl te formó como una piedra preciosa y como una cuenta de oro muy resplandeciente y pulida". A Quetzalcóatl se le llamaba padre y madre por representar los elementos fecundantes de los cuatro elementos.

El divorcio existía entre los indígenas, y cuando surgían conflictos que eran pocas veces, procuraban los jueces conciliarlos, y cuestionaban al que era culpado, y les decían que valoraran con cuanto amor se habían casado y que no echasen en vergüenza y deshonra a sus padres y parientes, y que serían muy notados en el pueblo, por que sabían que eran casados, a efecto de conciliarlos.

B).- Época colonial.

El matrimonio, había motivado disposiciones particulares en las indias por las condiciones particulares que ahí se presentaban.

Particular de la obra española en América, toda ella basada en el propósito de levantar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora y en el sentido del derecho, fue que éste no pusiera trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otra razas ya fueran indios, negros, o castas, y antes bien expresamente se autorizaba por Cédulas del 19 de octubre de 1541 y 22 de octubre de 1556, los matrimonios entre españoles e indias, y en cuanto a los que aquellos celebran con negras y mulatas, no existió prohibición alguna, a pesar de haberse quejado las autoridades de Santo Domingo de la irregularidad que resultaba de que los jefes militares se casaban con negras que habían sido esclavas de otras familias, y que después del matrimonio se encontraban de mayores categorías que sus antiguos señores.

El maestro Manuel Chávez Asensio dice que las reglas del derecho civil a cerca del matrimonio en indias se encuentran contenidas en la sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado. Según ella, aquí, como en España, los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los pariente más cercanos, faltando todos éstos, de los tutores debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la aprobación judicial; exceptuándose en indias, a los negros, mulatos y castas, que no fueran oficiales de milicias, y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso deberían impetrarla de sus curas y doctrineros. Los españoles cuyos padres o tutores vivieron en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente licencia de la autoridad judicial.

El matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges ni en lo tocante a los hijos, así es que, no podían en ellos tratarse de dote legítima, mayorazgos ni otros derechos de familia.

El mismo autor dice que con el objeto de evitar que se originaran los matrimonios en la coacción que ejercían las autoridades coloniales sobre las personas de los lugares sujetos a su jurisdicción o por los padres sobre sus hijos o hijas para obtener un matrimonio económico y políticamente ventajoso, y también principalmente para evitar vínculos de familia entre los funcionarios públicos naturales de los lugares en que se ejercía mando, con perjuicio del servicio público y la recta administración de justicia, Felipe II, el 10 de febrero de 1575, dispuso: "Prohibimos y defendemos que sin nuestra licencia particular, como en estos nuestros reinos se hacen, los virreyes, presidentes y oidores, alcaldes del crimen y fiscales de nuestras audiencias de las indias se puedan casar, ni casen en sus distritos; y lo mismo prohibimos a sus hijos e hijas durante el tiempo que los padres nos sirven en dichos cargos, pena que por el mismo caso queden sus plazas vacantes, y desde luego los declaremos por tales, para las proveer en otras personas que fueren en nuestra voluntad".

C).- México independiente.

El matrimonio natural del hombre, nace con la humanidad. El conocimiento jurídico sobre el matrimonio es anterior a cualquier sistema legal concreto. La legislación positiva no da origen al matrimonio, y de ella recibe la fuerza de su dimensión jurídica. Los sistemas matrimoniales se limitan a sistemas de formalización de la estructura jurídica del matrimonio y su celebración.

En el México independiente, hasta las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la Iglesia.

Para el derecho natural basta el consentimiento entre los cónyuges. Hasta el siglo XVI (Concilio de Trento) no existía ley que obligara a observar cierta o determinada formalidad para que el matrimonio fuera válido; bastaba el acto conyugal con intención de perdurar; incluso muchos matrimonios se celebraron con base en la legislación civil vigente en esas épocas.

Evolucionó la doctrina eclesiástica en esta materia. Poco a poco fue considerándose de competencia exclusiva de la Iglesia el matrimonio entre bautizados, hasta que el Concilio de Trento, por virtud del sacramento que se obtiene entre bautizados, lo consideró de competencia exclusiva de la iglesia.

Ha sido esta doctrina firme y permanente de la Iglesia. En el derecho actual canónico, se expresa que, el matrimonio de los católicos, aunque sólo uno de los contrayentes esté bautizado, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, salvo la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio (Cánon, 1059). El canon 1671 en relación al proceso, señala que, las de los bautizados corresponde por derecho propio al Juez eclesiástico.

"La jurisdicción de la Iglesia, sobre el matrimonio fue definida por el Concilio de Trento al condenar varias proposiciones que negaban dicha jurisdicción bien a lo que se refiere a la regulación del ius connubii (establecer impedimento) bien lo que atañe a la función judicial (causas matrimoniales). De modo explícito el Concilio definió: a) la potestad de la Iglesia para constituir impedimentos dirimentes y dispensar de ellos; b) la competencia para juzgar causas matrimoniales.

De modo implícito quedó definido entre otras cosas que la Iglesia posee jurisdicción por derecho propio, no por concesión de la autoridades civiles".¹²

Por lo tanto la Iglesia, reclama jurisdicción sobre el matrimonio de los bautizados, tanto si están bautizados ambos como si lo está uno de ellos. Respecto a los matrimonios de personas no bautizadas, la Iglesia no tiene poder de jurisdicción, salvo la potestad del romano pontífice de disolverlos en razón del privilegio de la fe.

La lucha por asumir por parte del Estado lo relativo al matrimonio, hizo que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato y como tal aparece hasta el siglo XVII, "como un medio de justificar en él la intervención del Estado implicando que su esencia está constituida por la libertad de los contrayentes. La voluntad de éstos se traducía en existencia del contrato mismo y por ello, sometido al poder secular. En el matrimonio civil, como dice Glasson su éxito consistió en significar la afirmación y respeto de la libertad de conciencia".¹³

Los esfuerzos del poder civil triunfaron definitivamente en la Revolución Francesa. En la primera constitución que de ella emana en 1791, en su artículo 7º, se concibe al matrimonio como un contrato civil. En efecto, dicho dispositivo consagra, que la ley sólo considera al matrimonio como un contrato civil.

"Posteriormente la ley de septiembre de 1792 desarrolla el principio anterior admitiendo, además, el divorcio por mutuo consentimiento, aún por incompatibilidad de caracteres, asimilando en esa forma el matrimonio a un contrato de sociedad".¹⁴

¹² HERVADA Javier y LOMARDIA Pedro. "El Derecho del Pueblo de Dios hacia el Sistema de Derecho Canónico". Tomo III. Derecho Matrimonial. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona. 1993.

¹³ MAGALLON IBARRA Jorge Mario. "El Matrimonio". Tipográfica Editora Mexicana, México, 1965.

¹⁴ Idem. Magallón.

México no escapó de las ideas liberales que consideraron al matrimonio como un contrato civil. Cuando Ignacio Comonfort renuncia a la Presidencia de la República, Benito Juárez, que en ese tiempo era Presidente de la Suprema Corte, lo sustituyó por ministerio de ley, promulgando posteriormente las leyes de Reforma.

El primer planteamiento que surge al estudiar a la familia es la incógnita sobre el origen de la misma. Es una institución tan antigua como la humanidad, que ha existido siempre , aunque no ha estado constituida como hoy la conocemos. Ha evolucionado, hay cambios, algunos de los cuales estamos presenciando.

D).- Promiscuidad sexual.

Había relaciones sexuales sin trabas de modo que cada mujer pertenecía a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres. El parentesco sólo podía comprobarse por parte de la madre, por línea femenina. A consecuencia de tal hecho, las mujeres, únicos parientes ciertos de la nueva generación, disfrutaban de una posición social muy elevada que llegó a constituir un matriarcado, con preponderancia absoluta de las mujeres.

E).- Consanguínea.

Después ocurren otras fases de la evolución de la familia , el cual es el primer salto importante que marca una diferencia básica entre la el salvajismo y la humanidad. Aparece la primera manifestación sobre la necesidad de prohibir las relaciones sexuales entre parientes próximos, es decir, evitar el incesto. El primer paso que se da para evitar la cohabitación entre ascendientes y descendientes.

"Esta forma de familia llamada consanguínea, consistía en grupos conyugales separados por generaciones, los integrantes de cada una de ellas se consideran cónyuges entre sí colectivamente. Por lo tanto, se consideran todos los abuelos y abuelas como marido y mujer; sus hijos, los padres y las madres lo eran también, y los hijos de éstos forman un tercer círculo de cónyuges comunes".¹⁵

No existe la noción de pareja conyugal y la prohibición de incesto se refiere únicamente a las relaciones entre padres e hijos.

F).- Punulúa.

Consistió en excluir a los hermanos y hermanas en las relaciones sexuales, ampliándose así la extensión de la prohibición del incesto. Apareció un tipo de matrimonio por grupo; cada grupo conyugal se encontraba constituido del modo siguiente: una serie de hermanas (es decir, de mujeres pertenecientes a una misma generación dentro de una familia e incluyendo primas en segundo o tercer grado) eran mujeres comunes de una serie de maridos comunes de la cual estaban excluidos sus propios hermanos (es decir, hermanos y demás miembros de la misma generación dentro de la familia).

Este tipo de familia se observó en Hawái. Ahí fue donde Federico Engels afirmó que cierto número de hermanas carnales o más lejanas, eran mujeres comunes de sus maridos, de los cuales quedaban excluidos sus propios hermanos. Estos maridos, por su parte no se llamaban entre sí hermanos, pues ya no tenían necesidad de serlo, sino Púnalua, es decir, compañero íntimo, como

¹⁵ OLAVARRIETA, Marcela. "La Familia Hoy, Estudio Antropológico". Publicación Familia. U.N.E.D. Madrid, 1976.

quien dice asociado. De igual modo una serie de hermanos, y esas mujeres se llamaban entre sí púnaluas.

A causa de la comunidad de cónyuges, era muy difícil saber con certeza quien era el padre y fácil saber quien era la madre de la criatura, por lo cual la descendencia sólo pudo demostrarse por la línea materna.

G).- Sindiásmica

Un hombre vive con una sola mujer, pero mientras que durare la unión se le exige fidelidad estricta a la mujer y se castiga severamente el adulterio femenino, en cambio el varón goza del derecho de la infidelidad ocasional. En esta fase del vínculo conyugal puede disolverse fácilmente por ambas partes y los hijos sólo pertenecen a la madre

H).- Monogámica.

Como resultado final de la familia sindiásmica se encuentra la monogámica. En esta se establecen lazos conyugales más duraderos y no pueden ser disueltos por el solo deseo de alguno de los cónyuges, pero se permite al hombre repudiar a la mujer por infidelidad.

En este tipo de familia se encuentra fundando el poder del hombre. Un poder de origen económico radicado en el control masculino por la propiedad privada y tiene el objetivo formal de procrear hijos de una paternidad cierta, para que le hereden los bienes de la fortuna paterna.

Desde la familia sindiásmica se marca una desigualdad en la posición de cada uno de los miembros de la pareja, que va favoreciendo más y más al varón.

Con el objeto de asegurarse una paternidad indudable, no tanto por motivos morales, sino para asegurar la continuidad de unos intereses económicos referidos a la propiedad privada de los bienes controlados por los hombres, se restringen cada vez más la libertad de la mujer a la vez que el hombre conserva y aumenta sus privilegios.

2.- EL MATRIMONIO.

La importancia de la unión de la pareja y la consecuente procreación de los hijos da origen a la organización familiar, base y fundamento de la sociedad ha motivado que se le preste especial atención, tanto desde el punto de vista religioso como desde la perspectiva jurídica. Por tal motivo, nos remontaremos a periodos lo suficientemente lejanos, de modo que, la información que de ellos contamos nos permita observar su trascendencia en nuestra presente organización. Así, tomaremos como punto de partida el origen de la reglamentación jurídica del matrimonio, como antecedente del actual.

En Roma, el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho, de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, al que el Estado otorgaba determinados efectos. En un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio: sólo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja.

Si bien es cierto que la celebración a propósito del acto era frecuente, ésta revestía carácter religioso, no jurídico. Con ella comenzaba el nuevo estado, aunque tal ceremonia tampoco fuera indispensable; de aquí que hubiera varias formas de iniciar el matrimonio: desde la ceremonia de la "confarreatio" y la

"coemptio", hasta la simple entrega de la mujer en casa del marido, o la ausencia total de formalidades en el matrimonio por "usus".

Con el cristianismo se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato. Pero no obstante que la celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio como lo estableció el Concilio de Trento, la iglesia siguió distinguiendo el simple matrimonio celebrado del matrimonio consumado por la unión real de los cónyuges. Así dábese el caso de que no obstante haberse celebrado el matrimonio, no hubiera tal por no existir la relación sexual, circunstancia que lo colocaba como matrimonio "ratum vel non consumatum".

A partir de las peculiaridades de esta evolución, Carlo Jemolo hace una distinción entre matrimonios constituidos y matrimonios celebrados. Para él, los matrimonios constituidos son aquellas uniones que conforman un género de vida, independientemente de ser precedidos o no por una ceremonia, y son matrimonios celebrados las uniones precedidas por ceremonias creadoras del vínculo, sin que sea necesario, para que existan los derechos y deberes consiguientes, que la celebración siga una relación carnal en la pareja o un estado de convivencia.

Para algunos países que la adoptaron, esta distinción entre dos tipos de matrimonio hizo prevalecer el matrimonio celebrado desde el Concilio de Trento, un sistema de legislación civil. Tal fue el caso de España y consecuentemente de sus colonias, en virtud de un derecho de Felipe II y, para otras naciones, el reconocimiento de los efectos del matrimonio religioso, como en el caso de Italia, al mismo tiempo de la celebración laica.

Con la revolución francesa, por primera vez se efectúa la laicización del matrimonio, de modo que el único matrimonio válido es el celebrado ante la Iglesia o bien ante los funcionarios del estado civil.

"En tiempos recientes se ha tratado de retornar al tipo de matrimonio constituido. Así lo reglamentan, entre otros Cuba, algunos Estados de los Estados Unidos de América, y el Estado de Tamaulipas, en México, con el llamado matrimonio por comportamiento. En el fondo no se trata sino de reconocer al concubinato los mismos efectos que al matrimonio celebrado con las formalidades legales. Resultando similar han venido a tener las últimas reformas al Código Civil vigente para el Distrito Federal, al igualar a los concubinos con los casados, en los derechos a la sucesión y a los alimentos".¹⁶

2.1. CONCEPTO. FINES.

Para atender al problema de la definición del matrimonio, es necesario tener presente que éste término implica fundamentalmente dos acepciones:

A).- Como acto jurídico; el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.

B).- Como estado civil; el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

¹⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalva. "Derecho de Familia y Sucesiones". Editorial Harla. México. 1999.

Si consideramos que del acto jurídico emana el estado civil, integrantes de una sola institución que es el matrimonio, en términos generales éste puede definirse como el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado civil entre un hombre y una mujer.

"Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de crear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que la ley exige". (Artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal).

Como fines del matrimonio podemos mencionar:

A).- El débito conyugal.

Este deber de débito carnal está comprendido dentro del amor. Actualmente se entiende este débito en una forma más personalizante, más unitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente entre iguales y, por lo tanto, complementario, que se exige por reciprocidad, desde luego intransmisible e irrenunciable

B).- Fidelidad.

Nace del matrimonio y comprende, no sólo actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge, sino también el cumplimiento de la promesa dada y el compromiso diario y permanente entre los cónyuges; comprende la permanencia del matrimonio como forma y camino de vida. La fidelidad es un deber que ambos se dan en igualdad, es complementario y se exige como recíproco; intransmisible e irrenunciable.

C).- Vida en común.

Se refiere al deber de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, que hará posible el cumplimiento de los otros deberes, es un deber entre iguales, complementario, y se exige por reciprocidad.

D).- Ayuda mutua.

La ayuda mutua y deber de socorrerse no se refiere sólo a situaciones de emergencia aisladas, sino a todo momento y durante toda la vida del matrimonio.

E).- Diálogo.

El diálogo no es sólo de palabra, sino toda actitud y comunicación constante entre marido y mujer, por lo que la legislación previene que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal.

F).- Respeto.

Se orienta a la dignidad humana, siendo éste otro de los valores conyugales y familiares que se da como recíproco y complementario.

G).- Autoridad.

La cual es compartida, ambos la ejercen, pues se exige la respuesta en obediencia, respeto y honra de los hijos y entre sí.

" Por lo que es necesario la comunicación y confianza entre los cónyuges para evitar que se incurra en situaciones que lleven al rompimiento del afecto y respeto".¹⁷

¹⁷ Idem. Chávez.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA.

El hecho de arribar a tal abstracción conceptual del matrimonio implica la revisión de diversos conceptos a él vinculados; como la voluntad de los contrayentes y los diversos momentos y hechos históricos que van determinándolo en el tiempo y conforman la explicación sobre su naturaleza jurídica.

En todos los casos de matrimonio celebrado, el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante; no así en otros sistemas, ajenos al nuestro, en los que se dan casos como los de los matrimonios por venta de la mujer, raptó y acuerdo de los padres.

En los sistemas jurídicos occidentales ha sido siempre indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el ministerio de la iglesia o el Oficial del Registro Civil.

En esta circunstancia ha llevado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto constituye un contrato.

El acuerdo de voluntades es indispensable para que se realice el matrimonio; tanto los autores como la comunidad eclesiástica han reconocido el carácter voluntario y libre de la unión matrimonial. Así, tradicionalmente se identificó todo acuerdo de voluntades como un contrato y, para distinguirlo del acto religioso las autoridades políticas, tanto de la Revolución Francesa como los legisladores de nuestras Leyes de Reforma, concibieron al matrimonio como un contrato, un contrato de naturaleza civil.

En México, la promulgación y publicación de leyes como la del 27 de enero de 1857, que establecía para toda la República el Registro del Estado Civil, y la del 27 de julio de 1859 sobre el matrimonio, le dieron por primera vez el carácter

de acto laico, totalmente ajeno a la autoridad eclesiástica, y lo denominaron contrato, concepción con la que pasó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. De igual manera en el Código Civil para el Distrito Federal de 1870 se reglamenta el matrimonio y se le instituye con el carácter eminentemente contractual, laico y civil.

Al matrimonio no sólo se le ha considerado como contrato a partir de actos de afirmación política sino que también importantes tratadistas le han dado tal denominación. Señalan, además, que se trata del contrato más antiguo: al ser el origen de la familia, lo remontan hasta los orígenes de la humanidad.

El concepto de matrimonio como contrato tiene una larga tradición doctrinal y cuenta con defensores importantísimos, tales como Marcel Planiol, quien lo define como "la unión del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión".

Sin embargo, más recientemente otros autores han objetado el carácter contractual del matrimonio, sin desconocer el papel que la voluntad de los contrayentes juega en su celebración.

Entre estos autores figuran:

A).- León Dugi, quien sostiene que el matrimonio constituye un acto jurídico condición; es acto jurídico porque es una declaración de voluntad a la que el derecho otorga determinados efectos. Es condición en tanto resulta indispensable para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido, con derechos y obligaciones.

B).- Antonio Cicu, quien manifiesta que el matrimonio no es un contrato, ya que no es sólo la voluntad de los contrayentes lo que lo crea; para que exista el matrimonio se requiere que éste sea declarado por el Oficial del Registro Civil. Por

lo tanto, aunque haya acuerdo de los interesados éste no es suficiente, puesto que sin el Oficial del Registro Civil no hay matrimonio. Así el matrimonio es un acto completo de poder estatal que requiere de la voluntad de los contrayentes.

C).- Houriu y Bonnacase, por su parte, sostienen que el matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad.

En síntesis, los diversos autores, distinguen en el matrimonio estas características:

A).- Es un acto solemne.

B).- Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.

C).- Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del Juez del registro civil.

D).- En él, la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que, sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.

E).- Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.

F).- Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.¹⁸

¹⁸ Idem, Baquero.

2.3. CÓNYUGES.

Es la relación o parentesco que existe entre los esposos en virtud de haberse celebrado el matrimonio o que vivan en concubinato, con las formalidades que la ley establece para ello, creando entre ambos un conjunto de derechos y obligaciones, las cuales la ley reconoce al ser éstos la base de la integración de la familia.

2.4. HIJOS.

El nacimiento de un niño puede ocurrir dentro o fuera del matrimonio ; cuando es de una pareja casada legalmente se habla de filiación matrimonial o legítima, y cuando se da dentro de una pareja en el que el padre y la madre no se encuentran casados, se trata de una filiación extramatrimonial.

En México, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, ya no existen diferencias a este respecto. Los derechos de los hijos en relación con sus progenitores y las familias de los mismos son iguales, independientemente de que los padres se encuentren casados o no.

"En nuestro derecho, la importancia que reviste la distinción entre hijos de matrimonio o fuera de él radica sólo en la forma de probar la relación de paternidad., normalmente se establece con las actas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, unida a la identidad con el presunto hijo con aquél a que

el acta se refiere., la cual se puede probar por cualquier medio, testigos, o documentos".¹⁹

El artículo 324 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece que se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I.- Los hijos nacidos dentro del matrimonio; y

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

Esto es para evitar la confusión de la paternidad, en caso de reconciliación.

2.5. ALIMENTOS.

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco, también son consecuencia del matrimonio y del concubinato.

La obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo se deban recíproca asistencia.

Su finalidad es proporcionar al pariente necesitado cuanto precisa para su manutención o subsistencia, entendida ésta en su más amplio sentido o sea en el de asegurar al alimentista los medios de vida si no halla donde obtenerlos y se encuentre en la posibilidad de procurárselos.

Los alimentos son de orden público, por lo que tienen derecho a ellos quienes carecen de lo necesario, y la obligación de darlos quienes tienen la posibilidad económica para satisfacerlos.

¹⁹ Idem Baquero.

En atención a nuestra legislación los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia médica en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesta y adecuados a su sexo y circunstancias personales. (Artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal).

Estos pueden clasificarse en provisionales y ordinarios, debiendo entenderse que los unos ni los otros son fijos, pues pueden modificarse en su cuantía según cambien las circunstancias en que se dieron o en las que se encuentran los acreedores alimentarios o el deudor alimentario.³⁰

2.6. RÉGIMENES PATRIMONIALES.

Es el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generan entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegara a disolverse.

Los cónyuges pueden optar por cualquiera de los dos regímenes patrimoniales que establece nuestra legislación: por el régimen de sociedad conyugal, por el régimen de separación de bienes, o bien; por un régimen mixto.

Se deben de hacer en escritura pública cuando se transmitan bienes que requieran esta formalidad para que puedan surtir efectos contra terceros.

³⁰ Idem. Ascencio.

Cabe mencionar que pueden existir matrimonios sin capitulaciones, pero no matrimonios sin regímenes patrimoniales.

A).- La sociedad conyugal.

Los patrimonios de los esposos se funden para constituir uno solo, del cual ambos son titulares, ellos mismos son quienes organizan las capitulaciones como mejor les convenga, tanto en la administración como en los destinos de los productos y ganancias. (Artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal).

B).- Separación de bienes.

En este régimen cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin intervención del otro. Cada cónyuge puede disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización del otro. (Artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal).

C).- Sistema mixto.

"Es aquel en el que ni la sociedad ni la separación involucra la totalidad de los bienes de los esposos, ya que una parte corresponde a la sociedad y la otra se mantiene en separación".²¹

3.- EL DIVORCIO.

Es la forma de disolución del estado matrimonial y, por ende, de poner término a éste en vida de los cónyuges. El divorcio es un caso de excepción, en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos ya es insostenible, de forma que conduce a la disolución del vínculo y con ello a la separación que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio.

²¹ Idem, Baquero.

"En el siglo pasado nuestra legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial y, por lo tanto, sin autorización de contraer nuevas nupcias. A principios de este siglo se adopta el criterio de divorcio vincular que actualmente se maneja, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que, deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio".²²

3.1. CONCEPTO.

"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". (Artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal).

3.2. CLASIFICACIÓN.

El divorcio se clasifica en administrativo, voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las veintiún causales a que se refiere el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

A).- Divorcio voluntario por vía judicial.

Cuando los cónyuges por mutuo consentimiento, lo solicitan al Juez de lo familiar, en los términos que lo ordena el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el

²² Idem. Baquero.

matrimonio, tengan hijos o la cónyuge esté embarazada, deberán acompañar un convenio que deberá contener la designación de la persona que tendrá la guardia y custodia del menor, el modo de atender las necesidades de los hijos, designación del cónyuge al que le corresponderá el uso de la morada conyugal, la casa que servirá de domicilio a cada cónyuge, la cantidad o porcentaje de pensión alimenticia, la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal y la modalidad de ejercer el derecho de visitas. (Artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal).

B).- Divorcio voluntario administrativo.

Cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convienen en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes al que están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El juez del Registro Civil previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en el que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior. (Artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal).

C).- Divorcio necesario.

Sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, las demás salvedades que se

desprenden de este artículo. (Artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal).

3.3. CAUSAL DE DIVORCIO.

Es la relación existente entre la acción y el resultado, que permite afirmar que aquél ha sido producido por ésta. Es decir, es la adecuación de la conducta a lo establecido en la ley, la cual para su aplicación y sanción establece un procedimiento para ello con determinadas características. Nuestro Código Civil establece XXI causales de divorcio, cuya numeración es de naturaleza autónoma.

3.4. ACCIÓN DE DIVORCIO.

Es el derecho subjetivo que el cónyuge tiene para dirigirse al tribunal, y obtener de él una concreta tutela jurisdiccional, mediante resoluciones con un concreto contenido. Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga un interés contrario. Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la ley en sus casos especiales. (Artículo 1º. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

3.5. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO.

Es la figura jurídica mediante la cual la ley establece el término para el ejercicio de un derecho; si éste se extingue queda el cónyuge imposibilitado para el ejercicio de la acción.

El divorcio necesario sólo puede ser demandado dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que funde la demanda. La excepción se encuentra en los casos previstos de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo. (Artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal).

3.6. MEDIDAS PROVISIONALES.

El artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece, que cuando se presente la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I.- La separación de los cónyuges.

II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda.

III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso.

IV.- Dictar, en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto de la mujer que quede embarazada.

V.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos.

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

VI.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres.

VII.- El Juez de lo Familiar, tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

a) ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar,

b) prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados; y

c) prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.

VIII.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 del Código Civil para el Distrito Federal, en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída, ya que la parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause.

IX.- Requerir a ambos cónyuges para que exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal.

X.- Las demás que considere necesarias.

3.7. MINISTERIO PÚBLICO.

"Aunque la función del Ministerio Público sobresale en el campo del proceso penal, y es, una institución que interviene en esta relación para proponer la pretensión punitiva derivada del delito, a nombre y por cuenta del Estado, es decir, que promueve y ejerce la acción penal; también se le observa actuando en los procedimientos judiciales de carácter civil, y por ello considerar su evolución".²³

La doctrina se muestra discrepante respecto a los orígenes modernos de la institución. Los italianos hablan de su paternidad como acusador público, los franceses recuerdan al procurador del rey, y los españoles del promotor fiscal de la inquisición.

Sin embargo los términos en que modernamente se entiende al Ministerio Público, su origen inmediato está en la instauración del Estado constitucional y en la aplicación del principio de la distinción de poderes. Es necesario, remontarse a la Revolución francesa, a la asamblea constituyente de 1790, donde se planteó la cuestión de si la acción penal debía ejercerla el procurador del rey o un acusador voluntario elegido por el pueblo. La mayoría, movida por excesiva desconfianza, se decidió por este último partido. Los miembros del Ministerio Público se

²³ BRISEÑO SIERRA, Humberto. "Derecho Procesal". Volumen I. Editorial Oxford. México. 1999.

dividieron en dos clases: comisarios del rey y acusadores públicos; los primeros cuidaban de la realización de los fallos, y los segundos tuvieron a su cargo la acción penal. Aquellos eran nombrados por el Estado y los segundos lo eran por los jueces entre sus colegas y por un año. Como los jueces eran elegidos por el pueblo, también el acusador vino indirectamente a serlo en esta forma.

Las leyes posteriores llevaron la organización al concepto moderno del Ministerio Público y se difundieron por Europa juntamente con los ordenamientos franceses, considerándose al Ministerio Público como representante del Ejecutivo y encargado de promover la declaración de certeza de las condiciones que autorizan a la administración para aplicar las sanciones derivadas de los delitos.

El curso histórico del Ministerio Público en México fue considerado como una de las más recientes instituciones políticas contemporáneas que aún no alcanza su madurez. Inclusive en Grecia y en Roma era desconocida la institución, aún circunscrita a cuidar del acatamiento de las normas legales por los particulares, obedeciendo a ello el hecho de que la persecución de los delitos constituía una facultad de la víctima y de sus familiares. Si bien se ha hablado del origen del Ministerio Público en los procuradores de los emperadores romanos, nombrados para la defensa del fisco, o en los defensores de las ciudades, instituidos por las constituciones de Valente, Valentiniano y Teodosio, la organización de estos funcionarios era diversa del Ministerio Público.

La primera manifestación que presenta analogía con lo que siglos más tarde sería el Ministerio Público, fue la del saion, funcionario encargado especialmente de velar por los dominios reales de la monarquía francesa, y que Carlomagno convirtió en mantenedor de la ley.

Los franceses reputan a la ordenanza de 23 de marzo de 1302, del reinado de Felipe IV, como el punto de arranque de la institución . El Ministerio Público se ha organizado modernamente sobre las ideas centrales de este modelo. Montesquieu encontraba que el Ministerio Público era nombrado por el príncipe reinante en virtud de la ley que encargaba al funcionario la persecución de los crímenes en cada tribunal, lo que eliminaba la figura del delator.

El derecho de castigar experimentó en España las mismas variantes que en Grecia o en Roma. La ley 22, título VII, autorizó al acusado para transigir con el acusador, quedando librado de la pena. Solo más tarde, al fortalecerse el poder real se dejó expedita la acusación a toda persona en el goce de sus derechos, aunque no se tratara de la ofendida pero siempre que el delito fuera público, y se prescribió que el perdón del ofendido no impediría el castigo del delincuente, si lo era por delito que hubiera producido alarma social.

Durante la Colonia en México los fiscales asumían el carácter de promotores de la justicia, y como tales realizaban una función impersonal, desinteresada, y pública, obrando a nombre de la sociedad, pero no se presentaban con los caracteres precisos de la institución, porque no había una unidad de armonía e inspección, ofreciéndose todos los defectos contemporáneos y grandes lagunas en cuanto a las atribuciones de los agentes.

En la Constitución de Apatzingán se reconoció la existencia de los fiscales, como auxiliares de la administración de justicia, y se estableció que habría dos letrados, uno para el ramo civil y otro para el penal, nombrados por la legislatura a propuesta del Ejecutivo y por un periodo de cuatro años, con el tratamiento de Señoría.

En la Constitución de 1824 se conservó la existencia del Fiscal, como funcionario integrante de la Suprema Corte y con igual categoría que los miembros de ella. La situación del Fiscal se fortaleció por las leyes constitucionales de 1836, que le consideraron miembro integrante de la Corte, inamovible a no ser por enjuiciamiento ante el Congreso Federal.

Hasta la Constitución de 1857 continúan los fiscales en la misma categoría de los ministros de la Corte; pero entonces aparece por primera vez en el derecho mexicano, la designación del Procurador General. Las funciones de éste y del Fiscal fueron precisadas en el Reglamento de la Suprema Corte de 29 de julio de 1862, según el cual, el Fiscal adscrito al alto Tribunal era oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a la jurisdicción y competencia de los tribunales, en las consultas sobre dudas de la ley, y siempre que lo pidiera o la Corte lo estimara oportuno. El procurador General era oído en la Corte en los negocios que le interesaban a la Hacienda Pública, ya porque se ventilaban sus derechos, o porque se tratase del castigo de fraudes contra ella o de responsabilidad de sus empleados o agentes, y en los que por los mismos motivos, se interesaban los fondos de los establecimientos públicos.

Los promotores fiscales adscritos a los Juzgados de Circuito y de Distrito estaban subordinados en cierto modo al Procurador General, en los términos de la ley de 11 de octubre de 1861. Fue hasta 1900 que el Fiscal y el Procurador General dejaron de ser partes componentes de la Corte, previniéndose que una ley especial organizaría al Ministerio Público Federal. En consonancia, con la prescripción constitucional relativa, la primera ley orgánica, de la institución fue promulgada el 16 de diciembre de 1908.

La constitución de 1917 y las leyes orgánicas de la institución han venido conformando paulatinamente, cada vez con mayor precisión al Ministerio Público, como una magistratura encargada de una función típicamente inasimilable a la de otros órganos estatales. Si al legislativo le compete la fijación del derecho, al judicial interpretar el derecho disputado y la sanción a las violaciones penales, y a los órganos de administración el realizar las funciones indispensables para garantizar el normal desenvolvimiento de la sociedad, al Ministerio Público, le corresponde esencialmente la alta misión de velar porque el juego de las actividades humanas, tanto de los gobernantes como de los gobernados, se respete siempre el orden jurídico establecido. Función que con toda evidencia sobresale como diferente de las antes enunciadas.

La función del Ministerio Público en México no es más que un aspecto de la general que ha venido ofreciendo la institución desde la última mitad del siglo pasado en todos los países. En la legislación italiana la tendencia era destacar las calidades de una magistratura independiente, llegando a afirmarse que el Ministerio público es siempre y únicamente el órgano de la ley.

No importa a ello, que para los efectos de su nombramiento, los funcionarios dependan de un órgano determinado, ni que sean inamovibles, nombrados por tiempo fijo o removidos libremente. Lo fundamental, es que su actividad esté reglamentada y controlada por la ley, de modo que sólo se les esté permitido obrar dentro de lo mandado por ella, con la consecuencia de su responsabilidad personal por todo desacato de la misma, sea realizando actos que la ley no autoriza u omitiendo los que ordena.

Tal vez por no considerársele el cuarto poder, las leyes de diversos países confieren al Ejecutivo la libre elección. Así acontece en Bélgica, Brasil, Colombia,

Ecuador, Venezuela o México; pero en otros el nombramiento se hace a propuesta del Legislativo, como en Chile, Finlandia o Suecia han estimado que el nombramiento debe ser hecho sólo por el Legislativo.

Como funciones fundamentales las siguientes: velar por los intereses del Estado. Ejercer la acción penal entre los tribunales, cuando lo juzgue debido conforme a la ley. Desempeñar las funciones de consejero jurídico del gobierno; y vigilar por el respeto a la legalidad por parte de los funcionarios públicos, con la obligación de poner en movimiento los órganos judiciales para hacer que se exijan las responsabilidades de orden civil o penal en que incurran en el desempeño de un cargo oficial.

La función consultiva se encomienda a través del jefe de la institución y ha sido incorporada al derecho de los Estados Unidos de América, en donde la tomó el derecho Mexicano; pero también atribuyen a esta función al Ministerio Público otros países, como Finlandia, cuya Constitución establece que el canciller de justicia estará obligado a dar los consejos e informes que le fuesen pedidos por el Presidente de la República y el Consejo de Ministros; disposición que se encuentra asimismo en la Constitución Sueca, donde se impone al Procurador el deber de señalar los defectos de la legislación y el de proponer las mejoras que estime oportunas. El consejo jurídico es obligación del Procurador en Venezuela, donde se agrega que debe darlo también a la Corte Suprema y a la de Casación.

Según la ley mexicana, corresponde al Ministerio Público: cuidar, en general, de la legalidad, y en especial del respeto a la Constitución. Aconsejar al gobierno en materia jurídica. Defender a la colectividad de los ataques de los individuos, especialmente en materia delictiva. Defender los intereses de la

Federación; y representar a la Federación en los conflictos de la misma con las Entidades federativas, interviniendo en los que surjan entre ellas.

La institución ha sido conquista del derecho moderno. Al consagrarse el monopolio de la acción penal por el Estado, se inicia el periodo de la acusación estatal en que uno o varios órganos son los encargados de promoverla. Su adopción se ha consagrado en la mayor parte de los pueblos, pese a duras críticas que se le han hecho.

Como consecuencia de la reforma constitucional introducida por los artículos 21 y 102 en 1917, la institución quedó transformada de acuerdo con las siguientes bases: el monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio es el Ministerio Público. De conformidad con el pacto federal, todos los estados de la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución. Como titular de la acción penal, tiene todas las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito, pues el juez penal no puede actuar de oficio y necesita la petición del Ministerio Público. La policía judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la busca de las pruebas y el descubrimiento de los responsables, y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público, entendiéndose que dicha policía constituye una función, que cualquier autoridad administrativa facultada por la ley, puede investigar delitos pero siempre que esté bajo la autoridad administrativa facultada y mando inmediato de los funcionarios del Ministerio Público. Los jueces de lo criminal pierden su carácter de policía judicial; no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y sólo pueden desempeñar funciones decisorias. Los particulares no pueden ocurrir

directamente ante los jueces como denunciantes o como querellantes; deben hacerlo ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales, promueva la acción penal correspondiente.

Si en el orden federal, la Ley Orgánica es de 2 de agosto de 1929, en lo Distrital es de diciembre de 1931, suprimiéndose los comisarios de policía para establecer delegaciones del Ministerio Público.

De acuerdo con la Ley Orgánica Distrital vigente de 29 de diciembre de 1954, la institución se compone de quince categorías de la siguiente manera: Ministerio Público en estricto sentido, que serían el Procurador General, dos Subprocuradores, y Agentes Auxiliares, Investigadores y Adscritos a los Tribunales del Distrito; Policía Judicial; Departamentos Técnicos, que son el Consultivo, el de Servicios Periciales y el de Manifestación de Bienes, y Departamento Administrativo.

Corresponde a cada categoría cierto número de atribuciones: al Procurador General intervenir cuando lo juzgue oportuno o se lo ordene el Presidente de la República en los asuntos penales o civiles en que el Ministerio Público deba ser oído, en materia de detenciones arbitrarias, dando instrucciones generales o especiales a las agentes, promoviendo la existencia de responsabilidad a funcionarios judiciales y del propio cuerpo, calificando las excusas de sus subordinados. Nombrar el personal de la institución, concederles licencias y vacaciones, imponerles correcciones disciplinarias, participar con voz en las reuniones del Tribunal Superior para la designación de funcionarios judiciales. Promover la iniciación de leyes y la expedición de reglamentos para la administración de justicia.

Por lo que respecta a los Subprocuradores, éstos desempeñan las funciones que les encomienda el superior, mientras que los agentes auxiliares intervienen para dictaminar sobre desistimientos, formulación de conclusiones no acusatorias o no ejercicio de la acción penal; y los agentes adscritos tienen el cometido de actuar como acusadores en los procesos penales y de instructores en funciones de Policía Judicial, si bien ésta, como luego se verá, forma un cuerpo especial, y también se encargan de recurrir las resoluciones judiciales y concurrir a las visitas de cárceles.

Las demás dependencias son propiamente burocráticas y auxiliares, así la Dirección General de Investigaciones se encarga de las pesquisas, el Departamento Consultivo de la asesoría jurídica, el Departamento de Servicios Periciales sí tiene cometidos técnicos: criminalística y casillero judicial, psicometría, bioquímica, balística, idiomas, incendios, tránsito, etc; y en cuanto al Departamento de Manifestación de Bienes, tiene a su cargo las declaraciones acerca de la fortuna de los funcionarios del Distrito y Territorios, que formulan al ser nombrados y dejar sus puestos.

El Procurador es nombrado y removido libremente por el Presidente de la República, y los Subprocuradores y demás auxiliares lo son por el dicho Subprocurador, debiendo llenar las condiciones profesionales y de nacionalidad que ya son conocidas para los funcionarios judiciales.

La intervención del Ministerio Público en materia civil adquiere cada día mayor relieve, puesto que son llamados como titulares de la pretensión oficial en cuantos casos afecten a interés público más o menos directamente, sin perjuicio de hacerlo también en aquellos casos en que se ventilen cuestiones que atañan a intereses privados considerados como de especial tutela.

Su función requeriente le contrapone a la jurisdiccional del juzgador, de ahí que se pugne por una organización a base del principio de autonomía orgánica.

En general los agentes del Ministerio Público no son recusables, pero deben excusarse en los asuntos en que tengan algún motivo similar a los previstos para el juzgador. Respecto a las incompatibilidades se establece que ninguno de los agentes puede desempeñar otro puesto oficial ni ejercer la abogacía sino en causa propia, de su cónyuge o de sus hijos, ni ser corredor, comisionista, apoderado judicial, tutor, curador, albacea judicial, a no ser que tenga interés en la herencia, ni síndico, administrador, interventor en una quiebra o concurso, ni árbitro o arbitrador.

En lo civil, la participación del Ministerio Público se observa limitadamente en la expedición de copias o testimonios de documentos archivados, en cuestiones de competencia, en relación con la ejecución de sentencias extranjeras, con divorcios por mutuo consentimiento, en los concursos de acreedores. En el juicio sucesorio, en los procedimientos testamentarios y en varios de jurisdicción voluntaria; además de actuar como parte en los casos en que interesen a la Federación.

Por lo que respecta a las responsabilidades exigibles al Ministerio Público, el Procurador puede imponerse a sus subordinados las correcciones pertinentes por faltas al servicio debiendo ser oído el inculpado. El mismo funcionario puede pedir que se haga efectiva la responsabilidad penal por los delitos cometidos en el desempeño del cargo, al tenor de la ley de 1939. El Procurador del Distrito Federal no figura entre los altos funcionarios y no es enjuiciable por las altas Cámaras legislativas sino por el jurado especial previsto en la Ley Orgánica Distrital vigente de 29 de diciembre de 1954.

En lo tocante a la responsabilidad civil nada dice la ley Orgánica Distrital vigente de 29 de diciembre de 1954, por lo que se entiende que, a diferencia de jueces y magistrados, sujetos al juicio de responsabilidad, para el Ministerio público rigen los artículos 114 de la Constitución y 6 de la ley de 1939, de acuerdo con los cuales, podrán ser demandados ante el Juzgado Civil competente por razón de la materia y cuantía.

CAPITULO SEGUNDO.

II.- ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DEL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO.

1.- ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XI, DEL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL.

El Código Civil para el Distrito Federal conforme a las reformas de 25 de mayo del 2000 establece:

***ARTICULO 267. Son causales de divorcio:**

Fracción XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos*.

ANÁLISIS.

De este artículo podemos desprender como causales especiales, por su naturaleza misma, las descritas en la fracción en cita, en la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a la sevicia como:

" La crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y quien invoque esta causal debe detallar la naturaleza y las modalidades de estos malos tratos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el Juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad se configura la causal". (SJF, Apéndice 1917-1975, Tercera Sala, Cuarta Parte, Página 538, Jurisprudencia 177)

Podríamos agregar que son los actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro los que permiten hablar de sevicia.

Las amenazas, son las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge a cerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos.

La injuria , es toda expresión proferida o toda acción , ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, desprestigiar, lastimar su honor, su honra. La injuria para ser causa de divorcio debe ser grave, es decir, deben tener características que hagan imposible la vida en común entre los esposos. Es el Juez quien debe calificar la gravedad de las injurias por lo cual el demandante debe señalar con la mayor precisión posible, los hechos que se consideran injuriosos, el Juez debe tener en cuenta la condición social de los consortes y las circunstancias en que fueron proferidas las injurias.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha afirmado: las amenazas e injurias graves no precisan ser reiteradas para que puedan dar lugar a la procedencia de divorcio, puesto que ésta condición no la exige la ley. Además tiene que bajo determinadas circunstancias, que son precisamente las que debe calificar el juzgador , un solo acto o expresión, pueden adquirir gravedad tal que lleven a considerar que se han destruido cabalmente las condiciones en que se sustenta la vida en común, basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos por la dañada intención con que se ha proferido o ejecutado, para humillar, despreciar o intranquilizar al ofendido. (Amparo Directo 46101/67. Ignacio Alcázar Contreras, abril 5 de 1968, SJF, Sexta Época, Vol. CXXX, Cuarta Parte, Página 45) .

En la ejecutoria que enseguida se transcribe el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha sustentado la siguiente tesis:

"Divorcio. injurias graves. Es una cuestión muy importante la vida social y por lo tanto se amerita una prueba plena la imposibilidad para que continúe el matrimonio. La Jurisprudencia ha sido constante en el sentido de que en los casos de injurias, se precisa demostrar el grado de educación de los interesados, con el objeto de examinar detenidamente, si las frases injuriosas realmente los ofenden o son de uso normal o corriente tomando en cuenta las cosas en que su grado de educación es muy bajo". (Anales de Jurisprudencia, Tomo 129, Página 111).

Tomando en consideración el análisis anterior podemos deducir que la Ley establece con toda claridad la distinción entre una causal y otra, otorgando los elementos de valoración tanto para el Juez como de las partes. Lo que nos lleva a la conclusión de que la familia se encuentra protegida para su libre y sano desarrollo, con base al establecimiento de un eficiente Estado de Derecho en la impartición de Justicia.

2.- ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XVII DEL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL.

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

Fracción XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código"²⁵

²⁵ Código Civil Pam el Distrito Federal.

ANÁLISIS.

El Código Civil describe como violencia familiar, en el capítulo III de la manera siguiente:

"Artículo 323 TER. Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar" ²⁶

"Artículo 323 QUARTER. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato" ²⁷

"Artículo 323 QUINTUS. También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

²⁶ Idem. Código Civil para el Distrito Federal.

²⁷ Idem. Código Civil para el Distrito Federal.

En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este Código, las cuales son:

A) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.

B) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados; y

C) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente”²⁸

En conclusión podemos señalar que la Legislación ha actualizado los supuestos en los que se puede presentar la violencia familiar, los cuales nos llevan a establecer la sanción en que incurre un miembro o no de la familia, evitando la interpretación subjetiva en determinados supuestos, dando como resultado la exacta aplicación del derecho.

3.- ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL

“Artículo 267.- Son causales de divorcio:

Fracción XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar”²⁹

²⁸ Idem. Código Civil para el Distrito Federal.

²⁹ Idem. Código Civil para el Distrito Federal.

ANÁLISIS.

Esta fracción se encuentra relacionada con el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece:

"Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:

I.- La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia; la fracción establece que los Jueces, magistrados y secretarios tiene el deber de mantener el buen orden y de exigir que se les guarde el respeto y la consideración debidos, por lo que tomarán, de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendientes a prevenir o a sancionar cualquier acto contrario al respeto debido al tribunal y al que han de guardarse las partes entre sí, así como las faltas de decoro y probidad, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública.

La violación a lo mandado por este precepto se sancionará de acuerdo con las disposiciones de este Código y, a falta de regulación expresa, mediante la imposición de multa según las reglas establecidas en la fracción II del artículo 62., establece que se entenderá por corrección disciplinaria la multa, que será en los Juzgados de Paz, el equivalente como máximo, de sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta; en las de primera instancia de ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo; y en el Tribunal Superior de Justicia, de ciento ochenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo.

II.- El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario;

III.- El cateo por orden escrita; y

IV.- El arresto hasta por treinta y seis horas.

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente"³⁰

Como podemos observar el Juzgador puede utilizar a su criterio los medios de apremio que considere más eficaz, para hacer cumplir sus determinaciones, las cuales deben ser de manera gradual, para garantizar así la seguridad jurídica para las partes durante y después del proceso judicial.

4.- ANÁLISIS DEL ARTICULO 271 DEL CÓDIGO CIVIL.

"Artículo 271.- En todos los casos previstos por el artículo 267, los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, sin cambiar los hechos, acciones y excepciones o defensas.

Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en las causales previstas en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil".³¹

³⁰ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

³¹ Idem. Código Civil para el Distrito Federal.

ANÁLISIS.

El capítulo II de la prueba, reglas generales del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 278, 279 y 289 establecen sólo para mejor proveer en el ofrecimiento de pruebas:

"Artículo 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral"³²

"Artículo 279.- Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el Juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, oyéndolas y procurando en todo su igualdad"³³

"Artículo 289.- Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos"³⁴

Podemos observar que la ley le da una regulación especial a este procedimiento al establecer que no se deben aplicar las limitaciones formales que rigen la prueba únicamente al ser invocadas las causales de divorcio previstas en

³² Idem. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

³³ Idem. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

³⁴ Idem. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267., y debido a la naturaleza de ser violentas, cuentan con la flexibilidad de ser admitidas nuevas pruebas únicamente con la finalidad para mejor proveer.

5.- ANÁLISIS DEL ARTICULO 278 DEL CÓDIGO CIVIL.

"Artículo 278.- El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo" ³⁵

ANÁLISIS.

En el caso de la separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya dado origen esta causal podrá ser invocada por cualquiera de ellos, pues constituye una excepción a esta disposición la acción de divorcio y sólo se otorga al cónyuge inocente. Esta característica no impide que si ambos consortes han dado causa, pueden presentar separadamente su demanda o reconvenir en el juicio iniciado en su contra. Cuando la causa consiste en un hecho de ejecución momentánea, el término de caducidad de seis meses se cuenta a partir del momento en que se configura la

³⁵ Idem. Código Civil para el Distrito Federal.

causal o en que se entere el cónyuge demandante. Si éste deja transcurrir los seis meses sin interponer la demanda, caduca el derecho respecto del hecho específico en que consistió la causa que debió invocar, pero podrá invocarla por nuevos hechos que constituyan causa de divorcio aunque sean de la misma especie.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado la jurisprudencia firme en el sentido de que el término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo pero se diferencian en que la primera es condición para el ejercicio de la acción por lo que debe estudiarse de oficio, en cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima.

En materia de divorcio, dado su carácter excepcional, pone fin al matrimonio el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, y debe estimarse como un término de caducidad, porque, si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, los derechos y obligaciones que conforman el estado civil de casados. (SJF, Apéndice 1917-1975, Tercera Sala, Cuarta Parte, Página 501) En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en Tesis visible en Anales de Jurisprudencia Número 134. Página 47).

Cuando la causa de divorcio es permanente, de las llamadas "de tracto sucesivo", como el abandono de hogar, las enfermedades venéreas y el adulterio debidamente comprobado, por ejemplo, no existe el término de caducidad, en cualquier momento puede solicitarse el divorcio mientras perdure la causal.

Al hablar de las causales especiales de divorcio necesario, la caducidad es de dos años, y no dentro de los seis meses como sucede con las demás causales pudiendo entablarse una demanda con posterioridad a la regla general establecida en la ley.

6.- ANÁLISIS DEL ARTICULO 272-A DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

"Artículo 272-A.- Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvencción el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieran opuesto en su contra, por el término de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de demanda y, en su caso, de la reconvencción.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el Juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este Código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el Juzgador la sancionará de igual manera. En ambos casos el Juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieren las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a

cargo de conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el Juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el Juez, dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento" ³⁶

ANÁLISIS.

Cuando el día que se hubiere señalado para la audiencia previa, de conciliación y de excepciones estuviese corriendo un término para contestar la demanda o la reconvención, el Juez, diferirá la celebración de aquélla, señalando en el mismo auto, nueva fecha y hora para tal efecto, tomando en consideración los días que falten por transcurrir y los tres días con que contará la parte que corresponda, para contestar las excepciones y defensas que se opusieran en su contra.

El mismo día en que se celebre dicha audiencia antes citada, y si las partes no hubieran celebrado convenio alguno, o en su caso se hubiesen decretado improcedentes las excepciones procesales opuestas por el demandado, el Juez abrirá el juicio a prueba, por el término de diez días y de cinco días comunes en los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las

³⁶ Idem. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil, atento a lo dispuesto por los artículos 277 y 290 de el Código de Procedimientos Civiles.

Para que se haga efectiva la multa a que se refiere el segundo párrafo del artículo será necesario que el auto admisorio de demanda o en uno posterior, el Juez hubiere apercibido a las partes en tal sentido, puesto que en caso de omisión aunque aquéllas faltaren, no serán sancionadas.

No obstante lo anterior, aún cuando el día de la audiencia se impusiere una multa a una o a ambas partes, siempre quedará a salvo su derecho para que dentro de los tres días posteriores, en forma incidental, justifiquen la causa de su inasistencia, cuando de constancias de autos se desprenda que promovieron por su propio derecho y no hubieran autorizado a persona alguna en los amplísimos términos del artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles, en cuyo caso, si dicha persona no asistiere a la audiencia, la parte a quien asosore si será sancionada.

Con independencia de lo anterior, ya sea con o sin la asistencia de las partes, se celebrará la audiencia aludida, en la que el Juez depurará el procedimiento y resolverá lo conducente respecto a las excepciones y defensas opuestas por las partes y en su caso, procederá en la forma prevista por el artículo 290 de este ordenamiento.

Por otra parte, y si bien es cierto que en el tercer párrafo de este precepto se indica que el conciliador propondrá a las partes las alternativas para solucionar el litigio, también lo es de que en la práctica forense, aquél solamente conmina a las partes para encontrar una solución y a celebrar un convenio, en caso de aceptarse, corresponderá a las partes proponer las bases correspondientes, las

cuales serán analizadas por el Juzgador, y si procedieren, se aprobará el convenio, y se dictará sentencia.

Para evitar dilaciones posteriores, al celebrarse el convenio deberá hacerse constar que las partes se reconocen recíprocamente tanto con la personalidad con la que comparecieron a juicio, como para celebrar el convenio y que ambas de común acuerdo, convienen en sujetarse a las cláusulas contenidas en el mismo, por lo que en consecuencia, deberán dictarlas o redactarlas al momento de celebrarse la audiencia aludida, o en su caso, podrán reservarse su derecho para hacerlo valer con posterioridad, sin que por ello se suspenda el procedimiento.

Ahora bien, cuando al momento de la audiencia, las partes convengan en celebrar un convenio, deberá precisarse entre otros aspectos, el domicilio de aquéllas y el domicilio donde vivirán los menores si los hay así como alguna cláusula penal para el caso de incumplimiento, la cual podrá consistir en el pago de una determinada cantidad y/o en la ejecución anticipada del plazo pactado en el convenio.

El término reducido para la audiencia previa y de conciliación dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvencción es muy reducido ya que se deben de valorar todos los elementos que lleven a la convicción del juzgador., debiendo ser éstos más amplios para su eficacia procesal con posibilidades de tener mejores resultados en la audiencia de ley, dando oportunidad de reflexión a los cónyuges para que puedan llegar a un convenio.

7.- ANÁLISIS DEL ARTICULO 290 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

"Artículo 290.- El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio, o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el Juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, el periodo de ofrecimiento de pruebas será de cinco días comunes a partir del día siguiente de aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda a abrir el juicio a prueba"¹⁷

ANÁLISIS.

Los diez días comunes a que se refiere este precepto, es solamente en cuanto que para ambas partes serán diez días y de cinco días únicamente en los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales las fracciones XI, XVII o XVIII, pero ello no implica que se inicien necesariamente en el mismo momento, puesto que del auto que abre el juicio a prueba, las partes pueden tener conocimiento en diferentes momentos.

¹⁷ Idem. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Dentro de estos diez días que conforman el periodo de ofrecimiento de pruebas o de cinco días en los juicios de divorcio necesario en las fracciones especiales, las partes solamente podrán ofrecer las que sirvan para impugnar o desvirtuar las excepciones y defensas opuestas en los escritos de contestación de demanda y de reconvencción o las que se refieran a cuestiones supervenientes, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 97 de este Código, el momento procesal oportuno para ofrecer pruebas es desde los escritos de demanda, contestación, reconvencción y contestación de ésta.

La redacción de este artículo es confusa, puesto que no se toma en cuenta que a la referida audiencia pueden o no asistir las partes.

Para la parte que asista, el término de diez días o de cinco, le correrá término a partir del día siguiente al en que se celebre dicha audiencia, si en ella se hubiere abierto el periodo probatorio, en tanto para la parte que no asista a la misma, el término se iniciará a partir del día siguiente al en que surta sus efectos la notificación que se haga mediante Boletín Judicial.

El término establecido por la ley es ineficaz para la valoración de las pruebas ya que tendría que existir flexibilidad por parte de las instituciones o autoridades en caso de que se solicite algún tipo de información confidencial, ya que sería necesario que en el escrito inicial de demanda se solicitara al Juez todo lo necesario a fin que en el periodo de ofrecimiento de pruebas se puedan valorar.

8.- ANÁLISIS DEL ARTICULO 299 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

"Artículo 299.- El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia en la que se citará a las partes en un auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de treinta días siguientes a la admisión. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, se citará para la audiencia de recepción de pruebas dentro de los quince días siguientes al de la admisión de las pruebas ofrecidas.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejando a salvo el derecho de que de designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para el efecto se señalará la fecha para su continuación la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas" ³⁸

ANÁLISIS.

Solamente en los Juzgados de Paz la recepción de las pruebas es oral, en tanto que en los de primera instancia siempre es de forma escrita, al igual que en segunda instancia, cuando se trate de la tramitación de apelaciones.

³⁸ Idem. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las causas más frecuentes por las que podrá diferirse la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas, será cuando alguna de las partes no asistiera a absolver posiciones por causa de enfermedad legalmente comprobada, cuando el día de desahogo de pruebas el tribunal no pueda trasladarse a su domicilio para tomarle su declaración correspondiente, atento a lo dispuesto por el artículo 321 del Código de Procedimientos Civiles; también podrá diferirse cuando el número de testigos ofrecidos, no alcanzare a desahogarse el testimonio de todos ellos y cuando alguna autoridad no haya remitido algún informe o cuando esté pendiente por desahogarse la prueba pericial.

El término establecido en la ley para la citación para la audiencia de recepción de las pruebas ofrecidas en los juicios de divorcio necesario, en las que se invoquen las fracciones especiales es ineficaz ya que se necesita establecer un termino más amplio para su ofrecimiento, admisión y desahogo.

CAPITULO TERCERO.

III.- PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO.

1.- DEMANDA.

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los consortes, declarada por una autoridad competente y por alguna de las causas expresamente establecidas por la Ley.

Divortium deriva de divertere, irse cada uno por su lado.

El divorcio aparece en sus orígenes más remotos, como el derecho del varón a separarse de su consorte en ciertos casos: adulterio, esterilidad de la mujer, etc. En el derecho romano, la confarreatio podía disolverse por medio de la difarreatio que es un acuerdo de ambos cónyuges para disolver el vínculo.

Conforme a las ideas del catolicismo, que prevalecían en la edad media y que informan hasta hoy el derecho canónico, el matrimonio es un vínculo indisoluble.

En el siglo XVI, la reforma protestante admite el divorcio en el caso de adulterio, abandono de hogar conyugal y aún por la simple voluntad unilateral de los consortes.

El Código Napoleón redujo las causas de divorcio en los casos de adulterio, sevicia e injurias graves.

Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1872 no admiten el divorcio vincular; sólo en estos casos especialmente establecidos autorizaban la separación de cuerpos, entre los consortes.

La Ley de Relaciones Familiares del mes de abril de 1917, recoge en términos generales las disposiciones sobre divorcio que en año de 1915 promulgó don Venustiano Carranza.

De acuerdo con las ideas de la Ley de Relaciones Familiares, el Código Civil de 1928 actualmente en vigencia en el Distrito Federal permite la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio.

El divorcio es un medio excepcional en situaciones especiales en que sólo es permitido en el caso de que se compruebe que por los graves disturbios entre los cónyuges, por enfermedades contagiosas en alguno de ellos o por el mutuo consentimiento de los consortes, ha desaparecido ente ellos la affectio maritalis.

El divorcio puede ser: divorcio remedio, si las causas que lo producen no son imputables a culpa a ninguno de los consortes (enfermedad) o divorcio sanción, si la autoridad judicial pronuncia la disolución del vínculo, por causa imputables a la conducta reprobable a alguno de los cónyuges

El divorcio es la vía contenciosa que requiere: a).- la existencia de un matrimonio válido; b).- que la acción de divorcio se haga valer por persona capaz (mayores de edad o menores emancipados, existencia de tutor especial; c).- la legitimación activa o pasiva de los consortes, y d).- la demanda debe fundarse precisamente en cualquiera de las causas señaladas en el artículo 267 del Código Civil.

La acción de divorcio en la vía contenciosa (juicio ordinario) sólo puede ser ejercida por el cónyuge que no ha dado causa a él y es Juez competente el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal"³⁹.

³⁹ GALINDO GARFIAS Ignacio. "Derecho Civil". Editorial Porrúa, S. A. México, 1993.

Deberá acudirse ante el Juez por escrito. Al admitir la demanda de divorcio, el Juez decretará provisionalmente la separación de los cónyuges, el lugar donde deben permanecer durante el procedimiento, a quien corresponda en forma provisional la guarda de los hijos menores y la fijación de los alimentos que debe proporcionar el acreedor alimenticio mientras dura el juicio; si la mujer ha quedado encinta, debe tomarse las precauciones necesarias para ello.

Para iniciar el juicio de divorcio necesario, es menester instaurar la demanda. Esto significa una condición básica para llevar a cabo el procedimiento de divorcio necesario. Se efectúa por escrito, en donde un cónyuge va a demandar del otro, la disolución del vínculo matrimonial y las consecuencias inherentes a éste, ello, en términos de lo que se desprende del Título Sexto (juicio ordinario) del Código de Procedimientos Civiles .

La demanda, debe reunir los requisitos que se especifican en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, conforme a las ocho fracciones que componen dicho numeral, siendo éstas las siguientes:

El actor debe dirigir su demanda ante la autoridad judicial competente. La fracción I, del artículo citado ordena que se promueva ante el Juzgado Familiar en turno que deba decidir a cerca de la demanda, de conformidad con el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

De acuerdo a la fracción II del artículo en cita, se hace énfasis al hecho de que se diga el nombre del promovente, lo cual es indispensable, pues lógicamente el actor al llevar a cabo su pretensión, al mismo tiempo estará así justificando su legitimidad para llevar a cabo el acto procesal, así como designar domicilio ubicado en el lugar del juicio para que se lleven a cabo las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias, podrá autorizar para oír

notificaciones en su nombre a una o varias personas con capacidad legal quienes quedarán facultadas para interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, intervenir en la diligenciación de exhortos, alegar en las audiencias, pedir que se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrá sustituir o delegar dichas facultades a un tercero. Las personas autorizadas como Licenciados, deberán acreditar encontrarse legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o Licenciado en derecho, debiendo proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y exhibir su cédula profesional o carta de pasante en su primera diligencia en que intervenga, en el entendido de que el autorizado que no cumpla con lo anterior, perderá la facultad en perjuicio de la parte que lo hubiere designado, y únicamente tendrá las de pasante de derecho. De igual manera el demandado al momento de dar contestación a la misma deberá reunir tales requisitos

No menos importante resulta, indicar el nombre del demandado y su domicilio. La fracción III del precepto indicado, prevé que se exprese la persona que deberá responder a la prestación que se le demanda, requisito que igualmente resulta básico, pues el demandado, integra junto con el actor, a las partes contendientes dentro del proceso.

También es un requisito de la demanda, determinar el objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios. La fracción IV, resulta fundamental, pues en ésta parte de la demanda, el actor debe ser muy específico al fijar sus pretensiones, principales, como las secundarias, pues el juez únicamente va a ocuparse al resolver en su sentencia de las mencionadas en el escrito inicial de demanda.

Esta cuestión es importante, ya que habiendo varias acciones contra un mismo individuo, y tengan su origen en una misma causa, en términos del artículo 31 del Código Procesal, deben entablarse en una sola demanda, pues de no hacerse así, por el ejercicio de una se extinguen las demás, cosa distinta es el reclamo de alimentos que excepcionalmente puede demandarse en cualquier tiempo.

La narración de los hechos constituye una parte medular de la demanda, éstos deben precisarse, toda vez que de ser oscuros, ameritaría que el juez previniera al actor para que lo aclare, con el apercibimiento que de no hacerlo, el Juez desechará la demanda, ello en términos de lo que estipula el artículo 257 del propio Código Procesal.

Al mismo tiempo el actor debe anexar a su escrito, los documentos esenciales que tengan relación con los hechos que se indican en la demanda, siendo éstos los elementos que en su oportunidad, deberán ser valorados por el juzgador. En éstos deben incluirse los documentos en que el actor acredite su personalidad legal. El propio artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles, así lo exige.

Así, es de mencionarse la relación que existe entre el artículo 255, fracción V, con el artículo 95, del que se establece, la obligación del promovente de la demanda para precisar, tanto los documentos públicos o privados que tengan relación con los hechos mencionando si tales documentos los tiene o no a su disposición. Debe entenderse en términos semejantes el artículo 260, fracción III, del ordenamiento en cita, que obliga a la parte demandada a acompañar los documentos que tengan conexión con cada hecho y mencionar si los tiene o no a su disposición.

Estos lineamientos deben cumplirse puntualmente, toda vez que de no observarse dichas disposiciones, las pruebas documentales de que se traten, no serán admitidas posteriormente.

Otra cuestión que resulta básica, es la de proporcionar los nombres y apellidos de los testigos que tengan conocimiento de los hechos de que se trate, los que deben ser mencionados en una demanda de divorcio. Esta consideración es igualmente primordial, pues a raíz de las reformas introducidas el 24 de mayo de 1996, se contempla como un requisito sine qua non, para los efectos de acreditar los hechos, mediante prueba testimonial, razón por la cual ésta prevención, resulta trascendente para las pretensiones del actor, que de no atenderse, puede ocasionarle, que no pueda probar los hechos

Asimismo, otra cuestión que debe atenderse, se basa en que los hechos deben ser referidos en forma clara y concisa, lo que implica que éstos deben de ser narrados de forma cronológica y ordenada, lo cual permita el establecimiento de las circunstancias de hecho, tiempo y lugar, de tal manera que la demandada, tenga la posibilidad de contestar la demanda formulada por el actor.

De no atender dicho requisito, conlleva a que se prevenga al actor para la aclaración de su demanda, o más grave aún, que no proceda su acción de divorcio. Los fundamentos de ley jurídicos, también deberán citarse en la demanda, así como la clase de acción que se ejercita. La situación que en este caso se señala, representa una consideración por cuanto a que la interposición de la demanda de divorcio esté basada en normas jurídicas de la ley aplicable y la conclusión de que la acción está contemplada en la norma sustantiva de que se trate.

En cuanto a la cuantía de lo que se demanda, es importante establecerlo, cuando de esto; como se establece en dicho precepto, dependa la competencia del juez (fracción VII del artículo 255 adjetivo), lo cual no es el caso de la demanda divorcio necesario, pues siempre conocerá el juez familiar.

Por lo que hace a la fracción VIII del mencionado artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, es requisito esencial la firma del actor, o de su representante legítimo, pues de faltar ésta, la demanda no será admitida. Para el caso de que el actor no pudiera o no supiera firmar, asentará entonces su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias; siendo este requisito igualmente básico en su caso, para la instauración de la demanda de divorcio respectiva. Conforme a los requisitos que aquí se indican; deberán precisarse con claridad tales cuestiones dentro de la demanda de divorcio.

Cuando se trate de cuestiones relacionadas con divorcios, pensiones alimenticias (aumento o reducción), testamentos, intestados y en general todo lo relacionado al derecho de familia a que se refiere el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que establece que "los Jueces de lo Familiar conocerán:

I.- De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho de familia.

II.- De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a su licitud o nulidad; de divorcio; que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; que tenga por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del registro civil; que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción, tutela y las

cuestiones de ausencia, de presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, con su constitución, disminución, extinción, o afectación en cualquier forma.

III.- De los juicios sucesorios.

IV.- De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco.

V.- De las diligencias de consignación en todo lo relativo a la materia familiar.

VI.- De las diligenciación de los exhortos, suplicatorias, requisitorias, y despachos, relacionados con el orden familiar.

VII.- De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados, y

VIII.- En general, todas las cuestiones familiares que requieran la intervención judicial".⁴⁰

El escrito inicial de demanda, deberá dirigirse a un juez de lo familiar, independientemente del importe de las prestaciones reclamadas, ya que en este tipo de juicios no se toman en cuenta las cuestiones de la cuantía.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez que la parte demandada es emplazada a juicio, deberá dar contestación a la demanda dentro del término de nueve días, en la que deberá ofrecer sus pruebas. Al ordenarse este traslado, el Juez deberá señalar día y hora

⁴⁰ Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

para la celebración de la audiencia. El artículo 260 del Código Procesal de la materia determina la forma en que deberá de contestarse la misma.

Conforme a la fracción I de dicho precepto, la contestación debe dirigirse, al tribunal familiar, ante quien se conteste, que en el presente caso se trata del mismo juzgado que le notificó la demanda.

Otra cuestión importante, radica en la circunstancia, de hecho esencial, de mencionar el demandado su nombre y apellidos, su domicilio para oír notificaciones, así como en su caso, podrá autorizar a las personas que en su nombre reciban, promuevan e interpongan los recursos que procedan, ofrecer y rendir pruebas, así como para recibir documentos y valores con las facultades y limitaciones que prevé el artículo 112 del código procesal.

Dentro de la misma demanda y conforme se desprende de la fracción III del artículo 260, del Código de Procedimientos Civiles, el demandado hará alusión a cada uno de los hechos del actor, que de conformidad a lo que señala el artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles, deberá confesarlos o bien negarlos, y en su caso señalando los que ignore, cuando no sean propios.

Por lo que hace al artículo 271, del Código procesal, dispone que: "se presumirán confesados los hechos de la demanda que de deje de contestar, sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos".

En este orden de ideas, tratándose de casos de divorcio necesario, y precisamente porque en realidad sí se afectan las relaciones familiares, y dentro del supuesto que nos ocupa, la no contestación a la demanda, trae como consecuencia que no se tengan por confesados los hechos de forma implícita,

sino que, el efecto que se da es que los hechos se tengan por negados y consecuentemente ello sigue arrojando la carga de la prueba al actor, como igual sucedería en el caso de que el demandado negare de forma expresa los hechos de la demanda.

Dentro de esta misma fracción III es importante precisar, los documentos públicos y en su caso privados, que tengan que ver con cada hecho que se contesta, puesto que éste, es el momento oportuno para ello y cuya omisión traería como consecuencia, la pérdida del derecho de ofrecer algún instrumento importante para acreditar lo que se pretende.

Asimismo, resulta básico dar a conocer los nombres y apellidos de los testigos que les consten los hechos, pues esta clase de prueba, es fundamental en los juicios de divorcio necesario, sobre todo, tratándose de asuntos relacionados con casos de violencia familiar, en los cuales muchas de las veces los familiares de los cónyuges resultan los testigos más idóneos para dar cuenta al juez, de los casos de violencia que se suscitan entre los esposos

También el escrito de contestación, debe firmarse por el demandado, o en su caso por su representante legítimo. Cabe comentar en este último caso, que los asuntos de divorcio necesario por tener un carácter personalísimo, en general, son siempre contestados por los interesados, pues un apoderado legal, aunque también pudiera hacerlo, no estaría en aptitud de dar una contestación del todo cierta, debido a que, en los casos de violencia familiar, toca al demandado confesar o negar los hechos que por su naturaleza, sólo pueden ser conocidos por sus propios esposos, y en último de los casos, un apoderado, no puede estar en aptitud de confesar un hecho violento, ya que ésta situación, por su trascendencia, tendría que ser ratificada por el propio demandado.

En la propia fracción IV del artículo 260, también se hace alusión al hecho de que, cuando no pudiera o no supiera firmar, podrá hacerlo cualquier otra persona, en su nombre y a su ruego señalándose dichas circunstancias, poniendo el primero su huella digital.

Un capítulo importante dentro de toda contestación son las excepciones, las cuales deberán oponerse al momento de dar contestación a la demanda.

A este respecto cabe comentar que en realidad, no existe justificante en contra de la violencia familiar. En la mayoría de los casos el demandado lo que hace es negar, por lo que serán las pruebas que llegase a aportar el actor las que lleguen a acreditar dicha causal de divorcio, quien a su vez tendrá derecho a dar contestación a las excepciones de que se trate, y al mismo tiempo la oportunidad de aportar las pruebas que considere oportunas para desvirtuar las excepciones del caso.

Es también importante mencionar lo establecido en la fracción VI del artículo en cita, por cuanto a la posibilidad que tiene la parte demandada, para reconvenir a su contraria, lo cual deberá efectuar siguiendo lo establecido en el artículo 255 del ordenamiento procesal.

También debe señalarse que en términos de lo que especifica el artículo 272 del Código respectivo, la reconvencción siempre deberá oponerse al tiempo de contestar la demanda y nunca después.

Finalmente otra previsión importante de la contestación a la demanda es el acompañamiento que debe de efectuar el demandado, de las copias simples de la contestación a la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes. (Artículo 260 fracción VII del Código de Procedimientos Civiles).

Como es de verse, tanto en la demanda, como en la contestación a la misma, se desprende que el Código de Procedimientos Civiles maneja requisitos semejantes que deben de satisfacerse, situación que pone en equilibrio a las partes, a efecto de que una, esté en posibilidad de acreditar su acción, y la otra por su parte sus excepciones.

3.- ALLANAMIENTO.

El artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal establece que "cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el Juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271"⁴¹, es decir; al presumirse confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos.

Por razones de seguridad jurídica, antes de acordar lo conducente al allanamiento, el juzgador debe prevenir a la parte que hubiere presentado ese escrito, para que lo ratifique ante la presencia judicial, apercibiéndolo que de no hacerlo, se seguirá el procedimiento en sus etapas procesales correspondientes,

⁴¹ Idem. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

resaltándose desde luego, la importancia que reviste ésta figura procesal, que en los casos de divorcio, precisa necesariamente la ratificación del interesado.

El allanamiento puede ser total o parcial; si es total el Juez citará a las partes para oír sentencia; si es parcial, los hechos con los que se hubiere manifestado conformidad, quedarán fuera de las cuestiones controvertidas y por lo tanto, no necesitarán probarse, por haber sido previamente aceptados por las partes en sus respectivos escritos.

4.- AUDIENCIA PREVIA, DE CONCILIACIÓN Y EXCEPCIONES PROCESALES.

Una vez contestada la demanda y en su caso la reconvenición, el juez deberá señalar fecha y hora para la celebración de la audiencia previa, de conciliación y excepciones procesales dentro de los cinco días siguientes, en los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, donde el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado, quien preparará y propondrá a las partes alternativas de solución al litigio; en donde se considera que el juez debe actuar según lo previsto en el artículo 942 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal que establece:

“Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 Ter del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el Juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y, en caso de que no lo hicieran,

en la misma audiencia el Juez del conocimiento determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público".

5.- PERIODO DE OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

Si las partes no legan a un convenio en la misma audiencia previa y de conciliación o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de cinco días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba, en los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil.

Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cuál es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones.

El artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles, sienta las bases que sustentan los elementos probatorios, que los juzgadores deberán tener en consideración al dictar sus sentencias, con la sola condición de que las pruebas de que se trate, no estén prohibidas por la ley o sean contrarias a la moral.

En los juicios de divorcio necesario también deberá ser observada dicha regla, por cuanto que toda prueba que se ofrezca, puede ser idónea para demostrar lo que se pretende. En este orden de ideas, las pruebas que regula el Código de Procedimientos Civiles, son las siguientes:

- a).- prueba confesional.
- b).- prueba instrumental.
- c).- prueba pericial.
- d).- El reconocimiento o inspección judicial.
- e).- prueba testimonial.
- f).- Las fotografías, copias fotostáticas y demás elementos.
- g).- prueba presuncional.

Todas y cada una de las pruebas que conforman esta clasificación, deben ser ofrecidas dentro del procedimiento de divorcio necesario. De forma particular, las características primordiales que revisten dichas pruebas son las que a continuación se indican:

a).- prueba confesional, deberán ser citados con apercibimiento de ser declarados confesos en las posiciones que se les articulen y sean calificadas de legales, al menos que acrediten justa causa para no asistir. ésta es una aprueba que puede ofrecerse desde que se presenta el escrito inicial de demanda o hasta diez días antes de la audiencia de desahogo de pruebas, quien haya de desahogar ésta probanza deberá ser citado personalmente, a efecto de que proceda el apercibimiento, que en su caso se haga, por tanto declarar confeso a la parte que una vez notificada, se abstenga de asistir sin justa causa a absolver posiciones.

Dentro de lo que implica el desahogo de la prueba confesional en el procedimiento de divorcio necesario, es que ésta se desahogue en forma personalísima, en términos de lo que dispone el artículo 310 del Código Procesal de la materia.

Asimismo, es un requisito para el desahogo de la prueba, por cuanto a la formulación de las posiciones, las siguientes:

- Deben formularse en términos precisos.
- Referirse a un solo hecho y no deben ser insidiosas, es decir, que no confundan el entendimiento de quien ha de responder.
- Igualmente, se tendrá por confeso al absolvente sobre los hechos propios que afirme en las posiciones.(Artículo 311 del Código de Procedimientos Civiles).

b).- prueba instrumental, ésta también puede ser una prueba útil dentro del procedimiento del juicio familiar. En los casos de violencia familiar, cuando el cónyuge ofendido denuncia los hechos respectivos, iniciando con ello una denuncia, da lugar a que se levante constancia y de fe el médico legista, de las lesiones que la víctima presente y que le hubiere causado el agresor, que en la mayoría de las veces son causadas por el esposo. Estas lesiones que nacen en este tipo de actos, es importante que estén declarados por testigos, que corroboren, quién fue el autor de las lesiones.

La prueba instrumental puede servir así para dar constancia de hechos violentos. Dentro de esta clase de juicios, se otorga un valor relevante a este tipo de actas, porque la fe de lesiones deviene de una autoridad en uso de sus funciones, por lo que se trata de un documento público, en términos de lo que

establece el artículo 327, fracción II, el cual señala como tales a "los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones".

En este orden de ideas, el referido artículo señala, dentro de sus diez fracciones, cuales son esos documentos públicos, a diferencia de los documentos privados a los cuales se refiere el artículo 334 del Código Procesal, y que en términos generales se consideran como los "demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente".

Esta clasificación es importante, por lo que más adelante refiero, por cuanto a la valoración que durante un procedimientos debe darse a los documentos respectivos.

No obstante y por lo que se refiere a los casos de violencia familiar, el ofendido, puede apoyarse también en lo que dice el artículo 327, fracción III del Código Procesal, por cuanto a pedir la inspección de los documentos oficiales que se encuentren en "archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal"

Así, las actas donde consten hechos relacionados con violencia familiar, también darán fe de ello, y pueden servir como antecedente, para acreditar dicha circunstancia. Conforme a lo aquí señalado, atención especial requiere lo establecido por el artículo 340 del Código Procesal de la materia, el cual señala la posibilidad de que puedan objetarse los instrumentos en cuanto a su alcance y valor probatorio, lo cual debe hacerse "dentro de los tres días siguientes a la apertura del plazo de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces. Los exhibidos con posterioridad podrán ser objetados en igual plazo, contado desde el

día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del auto que ordene su recepción". La trascendencia de este artículo es primordial, tomando en cuenta que la objeción respectiva trata de desvirtuar el valor que el presentante pretende darle a un documento determinado.

Esta cuestión resulta básica en los documentos de carácter privado, en virtud de que el artículo 355 del propio ordenamiento dispone que ésta clase de instrumentos se consideran como reconocidos expresamente, cuando los mismos no son objetados por la contraria.

Una interpretación a contrario sensu; implica que vertida una objeción, antepone a ello una voluntad que no acepta consentir el contenido o sentido que pueda traer aparejado el instrumento de que se trate. Consecuentemente, el documento privado objetado, debe ser apoyado con alguna otra prueba que favorezca al mismo.

Así, los documentos privados son importantes también en los juicios de violencia familiar de que se trate, a diferencia de ésta clase de instrumentos; los de carácter público no deben ser objetados, toda vez que de conformidad a lo que dispone el artículo 403 del Código respectivo, en virtud de que un instrumento público tendrá siempre valor probatorio pleno.

El artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles último párrafo establece que: "Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 Ter del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el Juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y, en caso de que no lo hicieran, en la misma audiencia el Juez del conocimiento determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto,

verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público".

Podemos citar como ejemplo de instituciones auxiliares en la administración de justicia en materia de violencia familiar, las siguientes:

(D.I.F.) Desarrollo Integral de la Familia a través de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia.

(CAVI) Unidades de Atención a la Violencia Intra familiar.

(UAVIF) Unidades de Atención a la Violencia Familiar.

(CIAM) Centros Integrales de Apoyo a la Mujer.

(CIF) Centro de integración de la Familia.

(CMGP) Central Mexicana de Servicios Generales de los Grupos Familiares AL-ANON.

También podemos citar como ejemplo de los especialistas auxiliares en la administración de justicia en materia de violencia familiar entre otros al Ministerio Público, a la trabajadora social, al psicólogo y al abogado, quienes colaboran en el combate y prevención de conductas de violencia familiar.

c).- La prueba Pericial, las partes deberán presentar a sus peritos. De manifestar bajo protesta de decir verdad no estar en aptitud de hacerlo se impondrá al actuario del juzgado la obligación de citarlos y de hacer saber su cargo, citándolos asimismo, para la audiencia respectiva, en la que deberá rendir su dictamen. Dicha citación se hará con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas, de no comparecer el perito sin causa justificada y al promovente de

la prueba, de imponerle una multa hasta por el equivalente de treinta días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en caso de que el señalamiento del domicilio resultare inexacto o de comprobarse que se solicitó la prueba con el propósito de retardar el procedimiento, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad resultante.

Esta clase de prueba resulta idónea en los casos en que sean necesarios conocimientos especiales, los cuales solamente pueden tener determinadas personas en razón de su profesión u oficio, según se desprende del artículo 346 del propio Código del cual estamos hablando. Para el desarrollo de esta prueba "se requiere que el oferente precise con claridad los puntos sobre los cuales versará la prueba, y la materia a desarrollar, mencionado el caso, el nombre del perito, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos" (artículo 347 fracción I del Código de Procedimientos Civiles). De no cumplir con tales requerimientos el juez no admitirá la proposición de esa prueba (artículo 347 fracción II).

Conforme a las fracciones VI del artículo 347 en cita, el juez nombrará un perito en rebeldía, cuando la contraria no designara perito o cuando el nombrado por éste no exhiba el escrito de aceptación y protesta de cargo. Esta situación es importante en razón de que la contraria tiene derecho a designar a su perito, no obstante, las partes pueden válidamente designar un solo perito, con la intención de estarse a un solo dictamen. (fracción VIII, artículo 347).

Es importante indicar que cuando el juez da vista a la contraria, por el término de tres días, éste puede hacer alusión o no, sobre la procedencia de la prueba y en su caso, aludir a la ampliación de ciertos puntos, que pueden tener relación con la prueba a desahogar. (artículo 348 del Código Procesal).

Conforme a estas consideraciones, dentro de un juicio de divorcio necesario por violencia familiar, las partes deben preparar la prueba, y teniendo a la materia pericial en Psicología como propuesta en la mayoría de los casos por las partes, para conocer el estado Psicológico de los ofendidos, así como del agresor y derivar de ello, las consecuencias jurídicas. Cabe mencionar que cuando existan dictámenes que sean del todo contradictorios, conforme al artículo 349 del Código Procesal, se nombrará un perito tercero en discordia, cuyo dictamen que llegare a rendir,, determinará las conclusiones más apegadas a la realidad que se trata de descubrir.

d).- Del Reconocimiento o Inspección Judicial, es un acto judicial que practicará el personal del juzgado con la asistencia de las partes, peritos, y testigos que deban participar para llevar a cabo una diligencia; como puede ser el reconocimiento de un lugar determinado, sus características, la ubicación exacta de algún objeto, o el cotejo de algún documento en archivos públicos, en la que se debe precisar el día y hora para su celebración. La prueba de la cual hablamos puede ser ofrecida para los efectos señalados, aunque en los casos de divorcio necesario, cuya causal, es la violencia familiar, no es muy utilizada, debido a que no es una prueba idónea para acreditar la misma.

e).- prueba testimonial, la cual se ofrece en los escritos de demanda y contestación en la que las partes deberán presentar a sus testigos. De manifestar bajo protesta de decir verdad no estar en aptitud de hacerlo, se impondrá al actuario del juzgado la obligación de citar a los testigos, citándolos asimismo, para la audiencia respectiva. Dicha citación se hará con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas, de no comparecer el testigo sin causa justificada y al promovente de la prueba, de imponerle una multa hasta por el equivalente de

treinta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en el caso de que el señalamiento del domicilio resultare inexacto o de comprobarse que se solicitó la prueba con el propósito de retardar el procedimiento, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad resultante. El Juez y las partes podrán interrogar a los testigos con relación a los hechos controvertidos, pudiéndoles hacer todas las preguntas que juzguen procedentes con la sola limitación a que se refiere el artículo 944 del Código de Procedimientos Civiles, es decir, que no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley.

La declaración de testigos es una prueba que dentro de los juicios de divorcio necesario es muy importante, siendo los amigos, los empleados domésticos y parientes, aptos para ser testigos especialmente en los juicios de divorcio, porque ninguna persona como ellos pueden estar más enterados de las desavenencias conyugales. La parte que la ofrezca tendrá la obligación de presentar a sus propios testigos. Inclusive señalar sus nombres y apellidos desde el escrito de demanda o en su caso desde la contestación a la misma, con la consideración, de que, si no son presentados los testigos, el día que se ordene su recibimiento, se declarará desierta la prueba por falta de interés jurídico imputable a su oferente.

Otro artículo que nos interesa es el artículo 360 del Código Procesal, el cual señala la forma en que debe de desahogarse ésta prueba, la cual se hará mediante preguntas orales y directas, y que tengan vinculación con los hechos discutidos. Las preguntas no deberán ser contradictorias a la moral o al derecho.

Comprende parte del desarrollo de la prueba, el que se indique los siguientes datos de los testigos, tales como: "el nombre, edad, estado civil, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué

grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presenta, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes", y posteriormente se pasará al examen. (artículo 363 del Código Procesal).

Los testigos serán interrogados en forma separada, a efecto de evitar que se comuniquen, debiendo llevarse a cabo su examen en forma sucesiva, de conformidad con el artículo 364 del mismo ordenamiento. Otras consideraciones básicas son las siguientes:

- El Tribunal también tiene facultades para interrogar testigos. (artículo 366 del Código Adjetivo).

- Cuando un testigo no sea claro en sus respuestas se le podrá exigir las aclaraciones del caso. (artículo 365 del Código Adjetivo)

- Se nombrará a un intérprete al testigo que no conozca el idioma español. (artículo 367 del Código Adjetivo).

- El dicho del testigo se hará de tal forma, que se comprenda la pregunta, dentro de la propia acta, (artículo 362 del Código Adjetivo).

- El testigo debe de expresar la razón de su dicho (artículo 369 del Código Procesal Adjetivo).

- Firmada la declaración del testigo no debe modificarse la misma.

- Se puede atacar el dicho del testigo, cuando alguna de las partes considere que su dicho no es creíble, con lo cual se puede desvirtuar, una determinada declaración (tacha de testigos).

f).- Las fotografías, copias fotostáticas y demás elementos, contenida en el artículo 373 del Código Procesal, que establece que para acreditar hechos o

circunstancias que tengan relación con los puntos controvertidos, pueden las partes presentar fotografías o copias fotostáticas. "Quedan comprendidas dentro del término fotografías, las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas." Como medio de prueba deben admitirse también los registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del Juez.

La parte que presente éstos medios de prueba deberá aportar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras".

g).- la prueba presuncional, contenida en el artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles, que establece que la presunción "es la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana."

Asimismo, el artículo 379 del Código Adjetivo, nos indica lo que se entiende por estas: "hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana, cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél." Señalando a su vez el artículo 380 procesal que: "el que tiene a su favor una presunción legal, solo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción", siempre que se ofrezcan serán admitidas y desahogadas por su propia y especial naturaleza.

Al respecto, resultan trascendentes las presunciones dentro de los juicios en que se tramiten juicios relacionados con violencia familiar, esto en razón de que el Juez, con los elementos de prueba aportados durante el juicio, podrá establecer

con claridad los elementos de convicción que le permitan dictar una sentencia ajustada a derecho.

Atendiendo al cúmulo de pruebas que se pueden ofrecer, todas las aquí comentadas, deben ser utilizadas por las partes, a efecto de tratar de acreditar sus pretensiones, quedando a decisión del juzgador su valoración, la cual no debe ser contradictoria, sino conforme a las reglas de la lógica y la experiencia, con la exposición de los fundamentos de valoración y de su determinación.

6.- AUDIENCIA DE LEY.

El juez al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral, la recepción de pruebas se hará en una audiencia, la cual deberá llevarse a cabo en los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, se citará para la audiencia de recepción de pruebas dentro de los quince días siguientes al de la admisión de las pruebas ofrecidas.

Es la etapa procesal, donde deberán de desahogarse las pruebas que previamente hubiesen sido ofrecidas, admitidas y preparadas por las partes. En ella el juez citará a las partes, testigos, peritos y a todas las personas que deban estar presentes. (artículo 387 del Código de procedimientos Civiles).

Conforme a las reglas generales que deben de observarse están las siguientes:

a).-La audiencia deberá siempre celebrarse asistan o no, los obligados a comparecer.

b).- Se desahogarán las pruebas preparadas, dejando pendientes las que no lo estén, las cuales se desahogarán posteriormente.

c).- Concluida la recepción de las pruebas se hará acto formal de alegar pudiendo hacerse por escrito en tiempo.

d).- El Ministerio Público también alegará por escrito si así lo considera, atendiendo a la equidad entre las partes.

e).- Dentro de la audiencia de ley, se deberán asentar por el secretario, todas las circunstancias acontecidas durante el normal desarrollo de la misma, desde el momento en que se declara abierta, hasta la conclusión de la misma.

f).- Concluida la audiencia, las partes, así como todos los que hubieran participado, deberán firmar al margen y al final del acta.

g).- Asimismo, y en forma ordinaria, en todas las audiencias de ley, se deberá anotar la hora y fecha de inicio conforme a la programación, que previamente para tal efecto se hizo con anterioridad, así como los nombres y apellidos, e identificaciones de las personas que hubiesen participado en la audiencia así como también la firma del Juez y la del Secretario de Acuerdos, con quien actúa y da fe.

7.- SENTENCIA.

Es la forma de concluir un juicio, en la cual se resuelve sobre la procedencia del divorcio necesario en la que se deberá determinarse si la parte actora probó o no la acción de divorcio necesario sustentada en la violencia familiar, así como resolver si la parte demandada justificó o no sus defensas y excepciones en relación a la causal intentada; así como la condena en su caso, de

la disolución del vínculo matrimonial, la condenación al demandado a pagar una pensión alimenticia a favor de la actora y de sus menores hijos, decretándose la guarda y custodia definitiva a favor de la parte actora; así como ordenarse el cumplimiento de convivencias y visitas, es importante establecerse en la sentencia que ambos cónyuges recobran su capacidad legal para contraer nuevas nupcias, pero el demandado, no podrá hacerlo sino pasados dos años contados a partir de que la resolución cause ejecutoria, finalmente se debe hacer mención en la sentencia si se condena o no en el pago de costas a la parte demandada.

La sentencia debe contener la valoración de todos los elementos de prueba que a juicio del Juez producen una convicción, en atención a su lógica y experiencia durante el procedimiento, en la que se valoraron todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes, las cuales fueron analizadas en el momento procesal oportuno y en su conjunto en el momento de dictar sentencia, la cual debe ser fundada y motivada estableciendo de una manera clara y precisa en sus considerandos y puntos resolutivos los razonamientos que lo motivan a pronunciarse en un determinado sentido, debiéndose cumplir con la garantía de audiencia y legalidad que la constitución prevé en todo procedimiento judicial.

Cabe señalar que el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevé que: "las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y contestaciones 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 de debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada una de ellos".

Finalmente el artículo 949 del Código de Procedimientos Civiles establece que en las controversias del orden familiar, "La sentencia se pronunciará de manera breve y concisa en el mismo momento de la audiencia de ser así posible o dentro de los ocho días siguientes".

8.- COSA JUZGADA.

Es la autoridad y fuerza que da la ley a una sentencia firme, lo que se traduce en tutelar un factor de seguridad jurídica.

El artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles, establece. "Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concurren identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren.

En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubiesen litigado.

Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas".

A mayor abundamiento, el artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que "hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria.

Causa ejecutoria por ministerio de Ley:

I.- Las sentencias pronunciadas en juicios que versen sobre la propiedad y demás derechos reales que tengan un valor hasta de sesenta mil pesos. Los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de veinte mil pesos; dichas cantidades se actualizarán en forma anualizada que deberá regir a partir de día primero de enero de cada año, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México. Se exceptúan los interdictos, los asuntos de competencia de los Jueces de lo Familiar, lo reservado a los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal;

II.- Las sentencias de segunda instancia;

III.- Las que resuelvan una queja;

IV.- Las que dirimen o resuelvan una competencia;

V.- Las demás que se declaren irrevocables por prevención expresa de la Ley, así como aquellas de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad; y

VI.- Las sentencias que no puedan ser recurridas por ningún medio ordinario o extraordinario de defensa".⁴²

Causar ejecutoria por declaración judicial, significa que la sentencia de primera instancia o la que pronuncie la Sala del Tribunal Superior con motivo del recurso de apelación planteado contra aquélla, cuando fuese revocada o modificada, no quedará firme, sino hasta el momento en que el Juez de primera instancia decreta ejecutoriada la resolución de que se trate, salvo el caso en que se refiere la fracción I del artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles para

⁴² Idem. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

el Distrito Federal, es decir, las sentencias pronunciadas en juicios que versen sobre la propiedad y demás derechos reales.

El artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que "Causan ejecutoria por declaración judicial:

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

II.- Las sentencias que hecha notificación en forma no se interpone recurso en el término señalado por la Ley;

III.- Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y términos legales, o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial".⁴¹

También, el artículo 429 del Código procesal establece: "El auto en que se declara que una sentencia ha causado o no ejecutoria, no admite más recurso que el de responsabilidad".

Es importante señalar que el artículo 323 QUARTER del Código Civil, señala que "por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que se pueda producir o no lesiones.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato."

⁴¹ Idem. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Asimismo el artículo 323 QUINTUS establece: "También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa."

El artículo 956 del Código de Procedimientos Civiles prevé que: "En todo lo no previsto y en cuanto no se opongan a lo ordenado por el presente Capítulo, se aplicarán las reglas generales de éste Código".

Para probar el grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya lo sean éstos de ambos o de uno de ellos, es necesario acreditar los elementos base de la acción como son: a) La existencia del maltrato físico dirigido precisamente a los hijos ya sea los procreados por ambos cónyuges o por uno solo de ellos; b) Que los actos de maltrato han sido graves o reiterados. El maltrato físico no requiere de mayor aplicación, pues consiste en actos que vulneran la integridad corporal, como pueden serlo entre otros los castigos proferidos con dureza tal que llegan a producir lesiones; en cambio las injurias no puede definirse con tanta facilidad dado que pueden presentarse de maneras distintas, por ejemplo, con hostigamiento, recriminaciones, actos vejatorios de palabra u obra, menosprecio, trato cruel, etc. Por ello, habrá que determinar cuidadosamente en cada caso, atendiendo a la naturaleza de los actos que se invoquen como injurias, si con ellas se persigue el propósito deliberado de provocar sufrimiento. De llegar a la conclusión de que efectivamente existe maltrato físico de uno de los cónyuges hacia los hijos, deberá entonces examinarse si los hechos que los constituyen por sus características pueden

calificarse como graves, o si se producen repetidamente. Pero además de todo lo anterior, siempre habrá de observarse si los actos aludidos traen como consecuencia la imposibilidad de continuar la vida en común de los cónyuges; porque a diferencia del divorcio necesario por sevicia, que se integra por los malos tratamientos entre los cónyuges; el que ahora se examina se refiere a conductas de ésta última índole pero dirigida a la persona de los hijos; y no puede perderse de vista que el resultado sería la disolución del vínculo matrimonial, por tanto, debe concluirse que si los actos mencionados no provocan un distanciamiento profundo entre los consortes, hasta el extremo de hacer imposible la vida en común; entonces no habrá lugar a decretar el divorcio, aseveración ésta que se funda en las circunstancias de que la conservación del matrimonio es de interés público y sólo excepcionalmente se autoriza la disolución, cuando existen causas que obstaculizan la vida en común.

Si la esposa logró demostrar que su cónyuge, pese a su educación, cultura, condición social, agradable convivencia en reuniones familiares y participación en eventos artísticos y deportivos, que daba una imagen de benevolencia en su relación conyugal, en su convivencia íntima la hizo objeto de constantes injurias y malos tratos, revelan al juzgador la imposibilidad de la subsistencia del matrimonio.

Las injurias, malos tratos y amenazas, pueden quedar comprobados con los testigos que para el efecto se presenten, si éstos además de coincidir en circunstancias de modo, tiempo y lugar, no se encuentran desvirtuados por otros medios probatorios aportados en juicio.

El menor tiene naturalmente el derecho de convivir en una sociedad matrimonial normal, esto es, constituida por ambos padres, para que los dos le

brinden toda la ayuda necesaria, no solo material, sino, fundamentalmente, espiritual, a través del cariño y la ternura indispensables para la mejor dirección del hijo, a fin de que éste pueda cabalmente desarrollarse, perfeccionarse y cumplir su destino. La causal de divorcio revelan en su autor una conducta que puede deformar moralmente y corromper a los hijos, pues no sólo es su actuación como individuo aislado e independiente, sino también su modo de comportarse como jefe de familia o elemento activo de la sociedad. El padre o la madre que cometen estos actos, ofrecen un modelo erróneo que paulatinamente se fueran formando los menores respecto de la familia.

9.- JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL TEMA.

1.- "INJURIAS GRAVES, DIVORCIO. LOS TESTIGOS DEBEN REFERIRLAS EN FORMA PARECIDA.

Como en los juicios de divorcio, por injurias graves, proferidas de un cónyuge contra otro deben los testigos presentados expresar en forma coincidente, semejante o parecida las palabras constitutivas de aquellas que se imputan al cónyuge demandado a fin de que la responsable esté en aptitud de juzgar su gravedad, si los testigos no deponen así la autoridad responsable no viola la Ley al no declarar el divorcio. Segundo Tribunal Colegiado Del Segundo Circuito. Amparo directo 912/92. Tomás Franco Dávila. 27 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: María del Rocío F. Ortega Gómez. Semanario Judicial. Octava Época. Tomo XI. Marzo 1993. Tribunales Colegiados. Pág. 294."

Tratándose de la causal de divorcio a que se refiere la ejecutoria que se transcribe, es necesario, que el juzgador tenga pleno conocimiento de las expresiones que se atribuyen al demandado para que esté en condiciones de determinar que constituyen una injuria grave.

2.- "INJURIAS. NECESARIO QUE SE ACREDITEN TODAS PARA QUE OPEREN COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

No es necesario que se acrediten todas y cada una de las injurias que señala la parte actora en la demanda de divorcio; pues basta que se acredite una de ellas de naturaleza grave para que opere la causal de divorcio y justifique legalmente la disolución del vínculo matrimonial. Tercer Tribunal Colegiado Del Cuarto Circuito. Amparo directo 311/91. Juan González Garza. 11 de diciembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Alejandro C. Chacón Zúñiga. Semanario Judicial. Octava Época. Tomo X. Diciembre 1992. Tribunales Colegiados. Pág. 322."

Ninguna demanda de divorcio puede prosperar, si en ella no se expresan los hechos constitutivos de la causal o causales invocadas, a efecto de que la parte demandada tenga conocimiento de ellos y pueda preparar su defensa, porque de lo contrario se le dejaría en estado de indefensión. En la que se deberá acreditar en el caso de injurias la expresión, acción, acto o conducta que implique vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan

imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar o despreciar al ofendido.

3.- "INJURIAS, MALOS TRATOS Y AMENAZAS, TESTIMONIAL PARA DEMOSTRAR LA CAUSAL DE DIVORCIO DE.

Las injurias, malos tratos y amenazas invocados como causal de divorcio, pueden quedar comprobadas con los testigos que para tal efecto se presenten si éstos además de coincidir en circunstancias de modo, tiempo y lugar, no se encuentren desvirtuados por otros medios probatorios aportados en el juicio. Segundo Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito. Amparo Directo 17/88. María Esther Iglesias Zeleny. 16 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Semanario Judicial. Octava Época. Tomo XIV. Julio 1994. Tribunales Colegiados. Pág. 626."

La acreditación de las injurias, malos tratos y amenazas invocados como causal de divorcio tienen como prueba medular la testimonial, ya que son éstos los que tienen conocimiento de los hechos que las partes deben probar en el procedimiento.

4.- "DIVORCIO. CAUSAL DE INJURIAS GRAVES. EL PERDON EXPRESO DE ALGUNA COMPRENDE TAMBIEN LAS INFERIDAS CON ANTERIORIDAD Y HACE IMPROCEDENTE EL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MÉXICO).

Si se inició un proceso penal por la comisión del delito de injurias en agravio de uno de los cónyuges, narrándose que los denuetos que integran el ilícito sucedieron en cierta fecha, y el esposo ofendido otorgó su perdón en forma expresa; es evidente que los efectos del mismo abarcan a las injurias proferidas

cuatro días antes de aquellas últimas por constituir un perdón tácito respecto de las anteriores; ya que no es lógico pensar que la intención de quien concede la disculpa es tolerar unos actos y permanecer intransigente respecto de otros de la misma naturaleza ocurridos cuatro días antes; más aún que el perdonar no se dijo que sólo perdonaba unas injurias pero no otras, pues el perdón debe entenderse en tal caso que comprende las injurias inmediatamente anteriores; sin que obste para establecerlo así la circunstancia de que el perdón se haya producido después de haberse ejercitado la acción de divorcio fundada precisamente en la causal de injurias, pues el hecho de ser posterior da mayor fuerza para estimar que comprende las acaecidas días antes, en virtud de que un proceder de esa índole, esto es de perdón representa indudablemente una manifestación de voluntad en el sentido de olvidar todas las vejaciones sufridas. Por tales razones resulta erróneo en ese caso decretar la disolución del vínculo matrimonial, puesto que la acción de divorcio es improcedente cuando haya mediado perdón expreso o tácito, de acuerdo con lo previsto por el artículo 263 del Código Civil del Estado. Segundo Tribunal Colegiado Del Segundo Circuito. Amparo directo 941/93. Celia Gamora Contreras. 30 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel A. Sierra Palacios. Semanario Judicial. Octava Época. Tomo XIII. Marzo 1994. Tribunales Colegiados. Pág. 359.*

El perdón expreso otorgado por la actora consiste en una declaración espontánea y libre, por lo cual ya no procedería el juicio de divorcio en contra del demandado por los hechos en estudio.

5.- "DIVORCIO. TRATÁNDOSE DE LA CAUSAL CONTEMPLADO EN LA FRACCIÓN XI DEL ARTÍCULO 263 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, LOS HIJOS DEBEN QUEDAR BAJO LA PATRIA POTESTAD DEL CÓNYUGE INOCENTE.

Tratándose de la causal de divorcio contemplado en la fracción XI del artículo 263 del Código Civil para el Estado de Chiapas, consistente en la sevicia , amenazas o las injurias graves de un cónyuge para otro, si ésta resulta procedente, es lógico y jurídico que la situación de los hijos se regirá como lo prevé la fracción II del artículo 279 del ordenamiento antes invocado, es decir que los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente. Tribunal Colegiado Del Vigésimo Circuito. Amparo directo 560/90. Maria Elena Morales Serrano. 11 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Reynol Castañón Ríos. Semanario Judicial. Octava Época. Tomo IX. Marzo 1992. Tribunales Colegiados .Pág. 187."

El juez para decretar y condenar a uno de los padres a la pérdida de la patria potestad debe tomar en cuenta las circunstancias del caso; causas que por su relevancia implican afectación real o la innegable posibilidad de dañar al menor, la cual debe ser con el único fin de proteger su integridad moral y corporal, su educación, instrucción y formación de su carácter.

Las causales de divorcio consistentes en injurias, amenazas y malos tratos, no son de tracto sucesivo y de realización continua sino de realización instantánea pues se consuman en el momento mismo en que se expresan las injurias y amenazas o en que se dan los malos tratos, sin que de manera alguna se prolonguen en el tiempo, por lo que, la acción caduca si no se hace valer dentro del término legal, por lo que no podemos utilizar el termino de la figura jurídica de

la prescripción; ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian fundamentalmente, en que la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe de estudiarse de oficio; en cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a demandarlo sería constante afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, y afectan la estabilidad de la familia y el orden público.

CAPITULO CUARTO.

IV.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO COMPARADO.

1.- EL DIVORCIO EN DERECHO FRANCES.

El Código Civil Francés de 27 de julio de 1884 admitió el divorcio; las posteriores reformas han abierto la puerta de modo progresivo a esta posibilidad, la reforma de 6 de junio de 1908 amplió las causales de divorcio, estableciendo los requisitos y formalidades para su procedencia.

1.1. CAUSALES DE DIVORCIO.

De conformidad con los artículos 229 al 232 del Código Civil Francés, son causales de divorcio:

I.- El adulterio, en cuya invocación es preciso que exista consumación ya que no basta la simple familiaridad o intimidad.

II.- La condena a una pena delictiva, por haber causado la muerte de alguna persona, la reclusión en prisiones o la detención por más de un año.

III.- Los excesos, sevicias, e injurias, que pueden ser injurias verbales o escritas, malos tratamientos, vejaciones de orden patrimonial, religioso o moral, como la crueldad mental.

IV.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, siempre y cuando no se hubiese tenido conocimiento de esta circunstancia.

V.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria.

VI.- La impotencia sexual irreversible.

VII.- Padecer trastorno mental incurable.

VIII.- La separación injustificada del domicilio conyugal por más de seis meses.

IX.- La negativa injustificada de cumplir con las obligaciones económicas al sostenimiento del hogar, alimentos y educación de los hijos por parte de alguno de los cónyuges.

X.- Impedir uno de los cónyuges al otro desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita." ⁴⁴

Aportada la prueba el tribunal pronuncia el divorcio automáticamente, mientras que la tercera fracción es facultativa, concediéndose al tribunal un amplio poder de apreciación.

1.2. PROCEDIMIENTO.

Es competente el tribunal del domicilio conyugal, que juzga en Cámara de Consejo a puerta cerrada, sin presencia del público, el procedimiento se divide en tres etapas:

⁴⁴ C. GANZENMÜLLER, Roig, "La Violencia Doméstica". Editorial Bosch, S.A. 1999.

1).- Presentación de la demanda; que debe presentarse por escrito ante el Presidente del Tribunal Familiar; en caso de imposibilidad el Juez se traslada al domicilio del actor, en caso de intervención legal resultante de una condena, la demanda puede ser presentada por el tutor.

2).- Tentativa de conciliación. El día y hora señalados, el Presidente del Tribunal recibe a ambos cónyuges para escuchar sus razones, ésta comparecencia es personal, salvo el caso de audiencia por comisión rogatoria cuando el demandado reside en el extranjero, según las circunstancias del caso, y ordenando las medidas provisionales necesarias.

Cuando la reconciliación no es posible, el asunto se remite al tribunal, las medidas provisionales suelen referirse a la residencia de los esposos, a la custodia de los hijos, al derecho de visita y a la pensión alimenticia.

3).- Instancia ante el tribunal. Esta fase se desarrolla sin la intervención de los interesados, y en base a sus escritos, el tribunal puede llegar a una determinación que puede ser simplemente preparatoria cuando ordena alguna investigación especial, o negativa si la encuesta revela la inexistencia o insuficiencia de las causas alegadas.

Es admisible la apelación ante el tribunal de Alzada contra las ordenanzas del Juez, de las sentencias interlocutorias del tribunal y de la sentencia definitiva.

1.3. EFECTOS PERSONALES.

- El nombre. Por efecto del divorcio cada uno de los cónyuges recupera el uso de su apellido.
- La nacionalidad. El divorcio no influye sobre esta cuestión, los cónyuges pueden seguir conservando esta nacionalidad.
- La capacidad. Cada esposo recupera su capacidad para contraer nuevas nupcias, tan solo subsiste la prohibición a los divorciados con los hermanos, hermanas y descendientes del otro, salvo dispensa del Presidente de la República, cesan también con el divorcio todas las prohibiciones existentes, en orden a la disposición de los bienes de la sociedad conyugal.
- Cesación de los deberes conyugales. Los esposos quedan destigados de esta obligación.
- Derecho sucesorio. Como el divorcio hace a los esposos extraños entre si, pierden todo derecho sucesorio.

1.4. EFECTO EN CUANTO A LOS DESCENDIENTES.

En cuanto a la custodia de los hijos, son confiados en principio al cónyuge que ha obtenido el divorcio, aunque puede determinarse otra cosa si así lo exige el bienestar de los mismos.

La patria potestad ha sido transformada en Francia en autoridad parental, este texto está en la línea de los que tratan de igualar los derechos del hombre y la mujer en el hogar, adoptando el Código Civil las costumbres modernas, es decir, la patria potestad se ejerce indistintamente por ambos cónyuges.

1.5. EFECTOS PATRIMONIALES.

El divorcio pone fin a las relaciones pecuniarias entre los cónyuges, desde un punto de vista práctico, es indispensable analizar el régimen matrimonial que el divorcio ha disuelto, basada en el deber de asistencia, indemnizatoria y alimenticia, permite al cónyuge que no tiene recursos y en atención a la obligación que entre sí tienen los cónyuges a los alimentos, la cual desaparece en caso de nuevo matrimonio, la muerte del deudor transmite la deuda a sus herederos, con posibilidad de que sea reducida en proporción a los beneficios de la sucesión.

2.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO ITALIANO.

El Código Civil de primero de diciembre de 1970 introdujo en Italia el divorcio. El ordenamiento jurídico Italiano reconoce dos tipos de matrimonio: el matrimonio civil celebrado ante la autoridad judicial y el matrimonio religioso, los cuales producen los mismos efectos civiles.

2.1. CAUSALES DE DIVORCIO.

El artículo 3º del Código Civil italiano establece las causas de disolución del matrimonio, las cuales son:

"I.- La condena penal, cuando la sentencia haya sido pronunciada posterior a la celebración del matrimonio.

II.- La inducción al cónyuge o de un hijo, incluso adoptivo, a la prostitución.

III.- El homicidio contra un descendiente o hijo adoptivo.

IV.- La tentativa de homicidio contra el cónyuge, descendiente o hijo adoptivo.

V.- El incumplimiento a la obligación de asistencia alimenticia, sostenimiento del hogar y educación de los hijos por parte de alguno de los cónyuges.

VI.- Los malos tratos, independientemente que produzcan o no lesiones.

VII.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria.

VIII.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste. Siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia." ⁴⁵

Si durante el matrimonio no se procrearon hijos, es admisible que los cónyuges de común acuerdo, soliciten la dispensa canónica y al mismo tiempo la sentencia de divorcio.

2.2. PROCEDIMIENTO.

El artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles Italiano determina las modalidades del procedimiento, estableciéndose que en los casos de divorcio, en cuanto sean aplicables, pueden utilizarse los principios elaborados por la doctrina y la jurisprudencia.

⁴⁵ LLEDÓ YAGÜE, Francisco. "Compendio de Derecho de Familia". Editorial Dykinson, S.L. Madrid. 1999.

La demanda se debe presentar por escrito, exponiendo con claridad los hechos en que se funda ante el tribunal del lugar donde el cónyuge tiene la residencia, no teniendo trascendencia el domicilio, cuando no se encuentre al demandado, o resida en el extranjero, la demanda se plantea ante el tribunal del lugar de la residencia del cónyuge. El canciller debe comunicar la demanda al oficial del estado civil del lugar donde se celebró el matrimonio.

En el escrito debe señalarse la existencia de hijos legítimos o adoptivos de los cónyuges durante el matrimonio, siendo ésta una indicación muy importante, porque permite al Presidente del Tribunal conocer durante la substanciación del procedimiento, la subsistencia del núcleo familiar.

Los cónyuges deben comparecer ante el Presidente del Tribunal, personalmente, salvo motivo justificado. La doctrina considera que la comparecencia debe hacerse también sin asistencia de defensor, los cónyuges deben ser oídos primero separadamente, y después conjuntamente, la finalidad de la conciliación, consiste en evitar en lo posible la desintegración de la familia.

Si el demandado no comparece o fracasa el intento de conciliación, el Presidente del Tribunal, después de haber oído a las partes y, si hay oportunidad a los hijos menores, dispone de oficio las medidas temporales y urgentes en interés de los cónyuges y de los hijos, tales medidas deberán tener el carácter de obligatorias, porque tienden a evitar un perjuicio irreparable y temporales, porque en su momento serán sustituidas por una definitiva.

Estas medidas provisionales suelen referirse a la autorización de vida separada; la atribución de una asignación mensual para los gastos de mantenimiento a favor del cónyuge que tenga derecho y a la custodia de los hijos encomendada al cónyuge que mejores condiciones ofrezca, a la colocación en un

instituto de educación o bien en una tercera persona. La ordenanza del Presidente del Tribunal puede ser revocada o modificada por el Juez instructor, de conformidad con el artículo 147 del Código de Procedimientos Civiles Italiano, la competencia del Juez instructor no sólo se limita a las provisiones Presidenciales, sino también puede emanar otras provisiones en materias no reguladas por la ordenanza presidencial, así como satisfacer otras exigencias urgentes.

El Presidente del Tribunal cuando crea conveniente, por los datos obtenidos de la audiencia y si subsisten posibilidades concretas de reconciliación entre los cónyuges, en particular por la presencia de hijos, a los que el divorcio podría ocasionar daños materiales y morales, fija la competencia ante el Juez instructor en un término amplio aunque no superior a un mes

Con ello se pretende que el Presidente del Tribunal, en presencia de motivos fundados que puedan llevar a la conciliación, ofrezca a las partes un período de meditación y de reflexión.

Con las medidas urgentes, el nombramiento del Juez instructor y la fijación de la comparecencia ante él, concluye la fase inicial y preliminar del procedimiento de divorcio. El auto que fija la comparecencia ante el instructor debe comunicarse al demandado de manera personal.

Por último, el artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles Italiano, reconoce al juez instructor la facultad de disponer de oficio los medios instructores necesarios, como la prueba testimonial y el dictamen médico.

Iniciado el procedimiento contradictorio, se desarrolla la etapa del conocimiento con la intervención del Ministerio Público, que se justifica plenamente por los intereses públicos que caracterizan la institución de la familia.

Acreditada la existencia de alguna de las causas establecidas en el Código Civil Italiano, se declara la disolución del matrimonio, y ordena al oficial del estado civil del lugar donde se registró el matrimonio la anotación de la disolución del vínculo matrimonial.

La sentencia puede ser impugnada por las partes y por el Ministerio Público, en la que éste último sólo debe hacerlo considerando los intereses patrimoniales de los hijos menores o legalmente incapaces, el medio de impugnación ordinario es la apelación.

2.3. EFECTOS.

- A consecuencia de la sentencia de divorcio, la mujer recupera el apellido que tenía antes del matrimonio.

- El divorcio no influye sobre la nacionalidad, los cónyuges pueden seguir conservando esta nacionalidad.

- El cónyuge inocente queda en aptitud de contraer nuevas nupcias, y el cónyuge culpable debe esperar un plazo de dos años como sanción.

2.4. RELACIONES PATRIMONIALES.

El Tribunal teniendo en cuenta las condiciones económicas de los cónyuges, establece la obligación de proporcionar a favor del otro, de manera periódica una asignación proporcional de sus bienes y rentas. El tribunal debe considerar para determinar tal asignación, la contribución personal y económica

dada por cada cónyuge a la formación del patrimonio común y al mantenimiento familiar. Si ambas partes lo convienen pueden llegar al convenio de una retribución mensual. La obligación de alimentos cesa con la celebración de nuevas nupcias.

2.5. GARANTÍAS.

El tribunal que pronuncia el divorcio, debe imponer al obligado la prestación de garantías reales o personales si existe el peligro de que pueda sustraerse al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la sentencia. El tribunal debe ordenar con sucesivas providencias en Cámara de Consejo que una cuota de las rentas o remuneraciones del trabajo del obligado se aplique directamente a quienes tienen derecho a las prestaciones

Las garantías reales, son la prenda y la hipoteca, las garantías personales pueden consistir en una fianza de tercero o un mandato de crédito a Instituciones Bancarias o cualquier otra forma de garantía acordada por las partes.

La hipoteca judicial inscrita en base a la sentencia de condena pronunciada en primera instancia, pierde eficacia cuando otra sentencia posterior declara extinguido o reduce la obligación de mantenimiento

2.6. EFECTOS EN CUANTO A LOS HIJOS.

La obligación de mantener, y educar a los hijos nacidos o adoptados durante el matrimonio, subsiste, también en el caso de nuevas nupcias de uno o de ambos cónyuges, con la disolución del matrimonio es evidente que no se

puede alterar ni anular las relaciones que derivan del derecho natural y que más que relaciones jurídicas, son humanas y sociales.

Los problemas familiares que determinan la ruptura del vínculo conyugal impone a los Jueces, en esta delicada materia, el decidir con equidad lo relativo a la custodia de los menores, y aunque haya desaparecido el criterio de la culpa, no hay duda que el Juez deberá tener en cuenta la responsabilidad de los hechos que hayan dado lugar a la demanda de divorcio.

La custodia de los hijos menores se somete a vigilancia del Juez, cuando medien graves motivos, el tribunal puede proceder de otra manera en la custodia de los hijos. El tribunal también puede disponer sobre la administración de los bienes de los hijos. El Juez oyendo a los hijos que hayan cumplido 14 años, declara qué medidas son las más apropiadas.

3.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS.

En todos los Estados de la Unión Americana se autoriza el divorcio, aunque la reglamentación de la materia es muy variable. El estado de Nueva York hasta la entrada en vigor de la Enmienda de 1967, sólo admitía como causa de divorcio el adulterio, las reformas posteriores han abierto la puerta de modo progresivo a esta posibilidad.

3.1. CAUSALES DE DIVORCIO.

El Derecho Estadounidense establece como causales de divorcio:

I.- El adulterio, la cual es causal de divorcio en todos los Estados, la cual debe probarse plenamente y no fundarse en presunciones de hecho.

II.- El abandono de hogar, es causa de separación en todos los Estados, la cual se admite cuando transcurren seis meses.

III.- Falta por el marido en cuanto al mantenimiento de la mujer y de los hijos, se admite cuando transcurren seis meses.

IV.- Crueldad y sevicias, se estima que alrededor del cuarenta por ciento de los divorcios decretados en Estados Unidos, lo son precisamente por motivo de crueldad, todos los Estados reconocen esta causal; se exige que las sevicias se pronuncien de manera intencionada y no de manera aislada, en Alabama sólo se admite cuando es demandada por la esposa.

V.- La incompatibilidad de caracteres, definida como tendencias tan profundas que impiden a los cónyuges continuar y mantener las relaciones conyugales normales.

VI.- Intoxicación habitual por estupefacientes, se admite cuando dura más de seis meses y se exige que la intoxicación sobrepase las medidas permitidas.

VII.- Condena penal, se admite en todos los Estados, se exige que la condena sea consecuencia de un delito grave. En general el indulto a favor del procesado no impide al inocente la petición de divorcio.

VIII.- La enajenación mental, se exige que sea duradera e incurable. Siempre suele imponerse al esposo que la invoca, la obligación de socorrer al enfermo.

IX.- Impotencia sexual, anterior o posterior al matrimonio; el cual es admitido en todos los Estados.

X.- Embarazo de la mujer anterior al matrimonio, ignorándolo el marido por algún tercero, el cual es admitido en todos los Estados.

XI.- Matrimonio celebrado en forma irregular, cuando los cónyuges no cuenten con la capacidad jurídica o cuando el matrimonio ha sido obtenido por medio de la fuerza o amenazas, siempre que no medie perdón, ni hayan cohabitado después del matrimonio.

XII.- La indiferencia.

XIII.- La difamación pública.

XIV.- La adhesión a una asociación religiosa que exige la renuncia al matrimonio y prohíbe la cohabitación.

XV.- El contagio de una enfermedad venérea.

XVI.- El incesto.

XVII.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro." ⁴⁶

La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiese existido dicho juicio.

⁴⁶ GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel. "Derecho de Familia". Editorial Trivium, S.A. Madrid. 1993.

3.2. CAUSAS DE SEPARACIÓN.

La separación por consentimiento mutuo suele admitirse. Anteriormente la jurisprudencia opinaba que el divorcio no debía resolverse por medio de convenio, porque sería contrario al orden público. En la mayoría de los Estados es lícito y usual, que el convenio establezca que las partes van a iniciar la demanda de divorcio, y la mayoría de los convenios que se realizan en la actualidad, se hacen para evitar un juicio ante el tribunal. Con diversa terminología (separación judicial, divorcio limitado, mantenimiento sin vida común), actualmente todos los Estados admiten el divorcio.

3.3. PROCEDIMIENTO.

La doctrina considera que el divorcio es una acción contractual de equidad, el tribunal decreta la improcedencia cuando se aporta la prueba de la reconciliación, de la convivencia o del agravio recíproco.

Todos los Estados, para conceder la competencia a sus tribunales, exigen que el demandante resida en el Estado antes de la demanda, durante un año.

La acción de divorcio inicia con el escrito inicial de demanda ante el tribunal competente, deben indicarse todas las circunstancias relativas al matrimonio y a los hijos, entre las peticiones de la demanda figuran a menudo la pensión alimenticia, la custodia y mantenimiento de los hijos, la división de bienes, así como los gastos y costas que origine el juicio.

Algunos Estados, preocupados por el aumento de divorcios, han dictado normas dirigidas a facilitar la reconciliación. En otros Estados, como Nueva York, hay procedimientos de conciliación voluntarios y obligatorios.

No se decreta el divorcio sin la acreditación de la causal de divorcio, los Estados exigen que la acción se pruebe a través de los medios establecidos en la ley, en algunos juicios especiales corresponde la resolución a un jurado; presentada la demanda, se cita a las partes a audiencia y después de la intervención de los testigos se dicta sentencia. En muchos casos el tribunal dicta una sentencia interlocutoria, que indica que son bastantes los motivos para obtener el divorcio y la definitiva, disolviendo el matrimonio; se admite la apelación en todos los Estados, excepto en Kentucky, en donde sólo se admite en cuanto a las medidas relativas a los hijos y los bienes.

3.4. PRINCIPALES EFECTOS DEL DIVORCIO.

La sentencia de divorcio regula las relaciones familiares y los derechos patrimoniales creados, los principales efectos son: la pensión alimenticia de la mujer, la partición de los bienes, la custodia y mantenimiento de los hijos. Sucede con frecuencia que éstos se resuelvan en un convenio, los convenios de divorcio pueden regular los derechos patrimoniales, incluso los sucesorios, siempre que la intención sea clara.

- Pensión alimenticia de la mujer. Por regla general la obligación que tiene el marido de mantener a la mujer subsiste, incluso después de la disolución del matrimonio.

- División de bienes. Se hace transfiriendo a una de las partes alguna cuota de los bienes a la otra, según parezca justo al tribunal, tomando en cuenta la situación respectiva de los cónyuges.

- Alimentos de los hijos, quienes representan un gran interés para el Estado, la pensión suele otorgarse al cónyuge inocente y la obligación de emplear los fondos en interés del hijo; la cual atiende a la situación de ambos cónyuges.

- Custodia de los hijos, se concede la custodia a un esposo y el derecho de visita al otro, en atención al interés del hijo. Se toman en cuenta no sólo las cualidades morales de los padres, sino también sus medios y posibilidades.

- Nuevas nupcias. Los Estados autorizan contraer nuevas nupcias cuando la sentencia es definitiva y se cumplen los plazos de espera, generalmente los Estados suelen restringir esta posibilidad cuando se trata de un nuevo matrimonio entre los anteriores esposos.

- Apellido de la mujer. La mujer divorciada sólo puede recuperar su nombre de soltera cuando la sentencia de divorcio lo autoriza y en otros Estados se autoriza a la mujer a recuperar su apellido de soltera.

ORGANIZACIÓN JUDICIAL DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

SISTEMA JUDICIAL FEDERAL.

CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

(Autoridad final en materia Federal y Constitucional).

CORTES DE APELACIÓN DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

(12 Circuitos + D.C.).

CORTES DE DISTRITO DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

(Juicios) Cortes Especiales

(Aduanas, Patentes, Asuntos, etc).

SISTEMA JUDICIAL ESTATAL.

CORTE MÁS ALTA DE APELACIÓN.

(Autoridad Final en Materia Estatal).

CORTE INTERMEDIA DE APELACIÓN.

(Si Alguna).

CORTES DE PRIMERA INSTANCIA.

(Audiencias o Juicios).

**4.- CONVENCIONES Y PROYECTOS QUE HACEN PATENTE LA NECESIDAD
DE ARMONIZAR Y UNIFICAR LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO.**

El maestro Vicente Simo Pantolva, considera que: "la adopción de normas para resolver los conflictos de leyes es una necesidad internacional, ya que el

divorcio plantea problemas de elección entre la ley nacional y la domiciliar, condición de la ley extranjera, calificación, reenvío, orden público, fraude a la ley, conflictos móviles, competencia judicial y reconocimiento de sentencias extranjeras, las cuestiones que plantea el divorcio son diversas entre los países, hay que destacar algunos rasgos comunes como son, que los Códigos Civiles no tienen más que una reglamentación fragmentaria del derecho internacional privado y frente a estos rasgos comunes existen notables oposiciones al plantearse en los países la problemática competencial judicial y en otros la competencia legislativa, en la que podemos hacer una división en dos grupos: divorcistas y antidivorcistas.”

47

El primer intento se inició por el catedrático de Derecho Internacional Albert Manzini en 1861, quien años más tarde (1867), por encargo del gobierno italiano hizo gestiones diplomáticas para obtener la adhesión de Francia, Bélgica y Rusia a la idea de una codificación internacional; pero los Gobiernos no demostraron tanto interés como se estableció en su célebre informe de 1874 ante el Instituto de Derecho Internacional. Nuevamente en 1881 el Gobierno Italiano invitó a numerosos países Europeos y algunos Americanos (Argentina, Brasil y Chile) con el fin de reunir una conferencia internacional que fuera punto de partida para la codificación.

4.1. CONGRESO DE LIMA DE 1875.

⁴⁷ SIMO PANTOJA, Vicente Luis, “Divorcio y Separación, Derecho Comparado Conflictual Europeo”, Editorial Técnos. Madrid. 1975.

En 1875 el Gobierno del Perú invitó a varios Estados americanos con el fin de congregarlos en Lima, a iniciativa del catedrático de Derecho Internacional Pradier Fodere. Concurrieron al Congreso: Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, Perú y Venezuela, el Congreso elaboró un tratado para establecer reglas uniformes en materia de Derecho Internacional Privado (9 de septiembre 1878) en 60 artículos que comprendían: el estado civil y la capacidad de las personas, el matrimonio, la sucesión, los actos jurídicos, la jurisdicción en materia penal, la ejecución de sentencias extranjeras y las legalizaciones. Guatemala y Uruguay se adhirieron a las conclusiones del Congreso mediante un protocolo de 5 de diciembre de 1878.

4.2. TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1887.

La idea del Congreso de Lima fue recogida de nuevo por el Ministro de Uruguay en Argentina, Gonzalo Ramírez, que aportó en la historia de la codificación del Derecho Internacional privado en América del Sur un papel similar al de Manzini en Europa; Montevideo aprobó la idea de Ramírez, encargándole la elaboración de un proyecto de Convenio, proyecto de 101 artículos que elaboró en 1887 y le fue comunicado al siguiente año al Gobierno Argentino. La decisión de convocatoria fue firmada el 14 de febrero de 1888 en Buenos Aires, por Ramírez y Norberto Quirno Costa, Ministro Argentino de Asuntos Exteriores, enviando invitaciones a diversos Estados de América del Sur; de tan extensa labor surgieron ocho tratados y un protocolo adicional, de lo que interesa a nuestro estudio es el Tratado de Derecho Procesal de 11 de enero 1889 y el Tratado de Derecho Civil Internacional de 12 de febrero de 1889, con el fin de conmemorar el

Cincuentenario del Congreso de 1889, los Gobiernos de Uruguay y Argentina, por nota de 2 mayo de 1939, convocaron a un nuevo congreso a los Estados representados en el de 1889 en Montevideo el 18 de julio de 1939, en la que estuvieron presentes Argentina, Bolivia, Chile Paraguay Perú y Uruguay, en los que se establecieron las reglas de jurisdicción competente, ley aplicable y valor de las sentencias extranjeras.

4.3. CONFERENCIAS PANAMERICANAS DE 1889.

La codificación del Derecho Internacional privado fue preocupación constante de las Conferencias Panamericanas. En la primera (1889-1900), celebrada en Washington, se recomendó a todos los Gobiernos representados, el examen de los Tratados de Montevideo, a fin de que en el plazo de un año manifestaran su adhesión o las razones de la negativa. Con ello se anuncia, cuál va a ser el espíritu de estas conferencias, es decir, cubrir todo el contenido americano con normas comunes. En la segunda (México, 1901-1902) se estableció una Comisión encargada de redactar un Código, pero la convención no llegó a tener vigencia. La tercera Conferencia (Río de Janeiro, 1906) creó la Junta Internacional de Jurisconsultos. La quinta conferencia se reunió en Santiago de Chile, en 1923, reorganizó la Junta Internacional de Jurisconsultos y la convocó para 1925 a fin de que se preparara un Código de Derecho Internacional Privado. La sexta conferencia (La Habana, 1928) examinó el vasto proyecto y la Asamblea Plenaria consagró el 13 de febrero de 1928, dándole la denominación de Código Bustamante, en la que se regula la jurisdicción competente en la que cada Estado contratante determina la competencia de los tribunales; la ley aplicable, el valor de

las sentencias extranjeras y divorcio el cual surte sus efectos civiles de acuerdo con la legislación del tribunal que los otorga en los demás Estados contratantes.

4.4. CONFERENCIAS DE LA HAYA DE 1892.

El Gobierno de Holanda, bajo la influencia del movimiento de opinión jurídica que caracterizó a Europa a finales del siglo XIX, dirigió en 1892 una circular a los principales Estados del viejo continente proponiendo una conferencia para la codificación en común al Derecho Internacional Privado para regular los conflictos de leyes y jurisdicciones en materia de divorcio, que dio lugar a la convención sobre el reconocimiento de divorcios(1° Junio de 1970), en la que se trató la jurisdicción competente, la ley aplicable y el valor de las sentencias extranjeras.

4.5. LA CONVENCIÓN DE 1970.

La Convención de la Haya de 1902, fue objeto de sucesivas inconformidades, porque cada día parecía menos acorde con las nuevas circunstancias, la cual fue dividida por el gobierno Holandés en objetivos, en la que se trataba de facilitar el divorcio, ya que éstos existían y se estaban multiplicando, y que el divorcio dictado sea reconocido por los demás, lo que no quiere decir que sean partidarios de la institución del divorcio y como un segundo objetivo perseguido, sino por todos los Estados, sí por la mayoría de ellos, ha sido la lucha contra el abuso del divorcio. La Convención precisa en qué medida

puede, en cada Estado, coexistir con su propio derecho interno y con otras convenciones.

4.6. CONVENCIÓN DE LA COMISION INTERNACIONAL DEL ESTADO CIVIL (CIEC) DE 1965.

Esta Convención empezó a discutirse en Estrasburgo en abril de 1965 y fue adoptada en Atenas durante la asamblea general de septiembre de 1966.

La CIEC sólo engloba a diez Estados, todos ellos pertenecientes a la familia romano germánica de derecho (Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Grecia, Italia, Holanda, Luxemburgo, Suiza y Turquía), por lo que es lógico que el problema de la competencia judicial sólo se mencione para el supuesto de que ambos esposos sean nacionales del Estado en que se invoca la determinación. En los demás casos, se limita a garantizar un procedimiento equitativo, la compatibilidad con las decisiones ya válidas en el Estado del reconocimiento y, naturalmente, la observancia del orden público. La presente Convención no obstaculiza la aplicación de otras Convenciones Internacionales, ni las normas de derecho interno más favorables al reconocimiento de decisiones extranjeras.

4.7. CONVENCIÓN NORDICA DE 1931.

El derecho civil de los países Escandinavos procede de una evolución jurídica, la convención de 6 de julio de 1931 relativa a ciertas disposiciones de Derecho Internacional Privado sobre el matrimonio, la adopción, la tutela, la competencia judicial y la ejecución de sentencias, afortunadamente en poco

tiempo se llegó a la conclusión de que el principio de la ley nacional, adoptado por el grupo oriental y la ley domiciliar, adoptado por el grupo occidental; llegando a una fórmula, según la cual el domicilio prevalece en principio, aunque se admiten algunas concesiones a favor de la ley nacional, haciendo de la ley domiciliar el principio primordial, se descarta la disparidad proveniente de que los países del grupo oriental apliquen a favor de los nacionales del grupo occidental.

4.8. PROYECTO BENELUX DE 1951.

El 11 de mayo de 1951, Bélgica, Holanda y Luxemburgo firmaron en la Haya, un tratado por el que se obligaban a introducir en su legislación la ley uniforme relativa al Derecho Internacional Privado (proyecto 15 marzo 1950), los puntos de coincidencia eran: que el divorcio de los nacionales dictado en el extranjero no era reconocido, de no ser posible conforme a la respectiva ley nacional, y que los extranjeros que pretendían divorciarse en los tres países debían sujetarse a las condiciones exigidas por la *lex fori*; las diferencias aparecen cuando los esposos no tienen una misma nacionalidad y cuando la ley extranjera impone a la obtención del divorcio condiciones desconocidas por las leyes de Bélgica, Holanda y Luxemburgo, lo que pone en evidencia la oposición de sistemas y soluciones, en el funcionamiento práctico de los mismos y hacer patente la necesidad de armonizarlos al aumentar considerablemente el número de situaciones de divorcio.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- A partir de la reforma del 25 de mayo del 2000 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se estableció un procedimiento de divorcio necesario reducido cuando únicamente se invoquen como causales las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

SEGUNDA.- La sevicia, las amenazas y las injurias graves, son los actos y expresiones ejecutados por un cónyuge con el ánimo de ofender y hacer sufrir al otro, o a sus hijos.

TERCERA.- La acción de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, debe tramitarse dentro de los dos años siguientes al día en que se efectúen los actos o expresiones de los hechos narrados en la demanda, a diferencia de las demás causales que deben promoverse dentro de los seis meses siguientes.

CUARTA.- Cuando se invoquen como causales de divorcio las fracciones XI, XVII o XVIII y además otra de las que prevé el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se seguirá el procedimiento del juicio ordinario civil sin reducción en sus términos.

QUINTA.- Con las reformas publicadas el 25 de mayo del 2000, en los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el juez debe señalar fecha y hora para la celebración de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales dentro de los cinco días hábiles siguientes, a diferencia de las demás causales en las que debe llevarse a cabo dentro de los diez días hábiles siguientes.

SEXTA.- Un aspecto positivo de la reducción de cinco días para que tenga verificativo la audiencia previa y de conciliación en los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es que el legislador busca dar celeridad al procedimiento para exhortar a las partes a que lleguen a un convenio con la finalidad de hacer cesar con mayor rapidez los actos o expresiones que dan origen a la demanda de divorcio.

SEPTIMA.- Con las reformas publicadas el 25 de mayo del 2000, en los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el juez debe abrir el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas por un plazo de cinco días comunes, a diferencia de las demás causales en las que el plazo es de diez días comunes.

OCTAVA. - Un aspecto negativo de la reducción del periodo de ofrecimiento de pruebas, es que cinco días podrían resultar insuficientes para preparar algunas pruebas, como la pericial y la testimonial.

NOVENA. - Con las reformas publicadas el 25 de mayo del 2000, en los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el juez debe proceder a la recepción y desahogo de las pruebas admitidas en una audiencia, dentro de los quince días hábiles siguientes al de la admisión de las pruebas ofrecidas, a diferencia de las demás causales en las que el término es de treinta días hábiles.

DECIMA. - A pesar de la reducción de los términos para la celebración de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, del periodo de ofrecimiento de pruebas y de la celebración de la audiencia de ley, en los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se considera que por contar con todas sus etapas procesales, es un juicio ordinario civil, regulado por el capítulo correspondiente.

DECIMA PRIMERA. - La finalidad que pretendió el legislador con las reformas publicadas el 25 de mayo del 2000, es la de dar celeridad a los asuntos de materia familiar que implican sufrimiento, dolor y miedo para quienes la padecen, y consecuentemente hacer cesar con prontitud las conductas de violencia familiar o expresiones (sevicias o injurias graves).

DECIMA SEGUNDA.- Las cuestiones de violencia familiar pueden promoverse en dos vías: en la de controversia de orden familiar, cuando la pretensión sea hacer cesar las conductas violentas, pero manteniendo el vínculo familiar o en la vía ordinaria civil cuando se demande el divorcio necesario, en la que sea invocada como causal.

DECIMA TERCERA.- En el caso de que simultáneamente y en forma separada se intenten los juicios a que se refiere la conclusión anterior, procede su acumulación y resolución en una sola sentencia, dado que en el fondo existe identidad en la causal en ambos juicios, ya que de seguirse en forma separada, las resoluciones que se dicten en cada uno de ellos podrían resultar contradictorias.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ARELLANO GARCÍA, Carlos, "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, 8ª. Edición, México, 2001.

- 2.- BAILÓN VALDOVINOS, Rosalfo, "Teoría y Práctica del Divorcio en México. Legislación y Jurisprudencia", Editorial O.G.S. editores S.A. de C.V., México, 2000.

- 3.- BECERRA BAUTISTA, José, "El Proceso Civil en México", Editorial Porrúa, 16ª. Edición, México, 1999.

- 4.- BELLUSCIO AUGUSTO, César, "Derecho de Familia Tomo II. Matrimonio (Divorcio)", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1981.

- 5.- C. GANZENMÜLLER, Roig, "La Violencia Doméstica", Editorial Bosch S.A., 1999.

- 6.- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., "La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares", Editorial Porrúa S.A. de C.V., 5ª. Edición Actualizada, México, 1999.

- 7.- DE IBARROLA, Antonio, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa S.A. de C.V., 4ª. Edición, México, 1993.

- 8.- GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil", Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 1993.
- 9.- GARRIDO DE PALMA, Victor Manuel, "Derecho de Familia", Editorial Trivium S.A., Madrid, 1993.
- 10.- GÓMEZ LARA, Cipriano, "Derecho Procesal Civil", Editorial Oxford, 6ª. Edición, México, 1997.
- 11.- HERNÁNDEZ FUENTES, Raúl Benito, "Código de Procedimientos Civiles Comentado, Concordado y con Jurisprudencia", Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000.
- 12.- LLEDÓ YAGÜE, Francisco, "Compendio de Derecho de Familia", Editorial Dykinson S.L., Madrid, 1999.
- 13.- OVALLE FAVELA, José, "Derecho Procesal Civil", Editorial Harla, México, 1992.
- 14.- PALLARES, Eduardo, "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa S.A., 12ª. Edición, México, 1986.
- 15.- PÉREZ PALMA, Rafael, "Guía de Derecho Procesal Civil", Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 8ª Edición, México, 1985.

16.- ROJAS BAQUEIRO, Edgar y Rosalia Buenrostro Báez, "Derecho de Familia y Sucesiones", Editorial Harla, México, 1990.

17.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil I. (Introducción, Personas y Familia)", Editorial Porrúa S.A. de C.V., 21ª. Edición, México, 1986.

18.- SIERRA BRISEÑO, Humberto, "Derecho procesal", Volúmen I, Editorial Oxford, México, 1999.

19.- SIMO PANTOJA, Vicente Luis, "Divorcio y Separación. Derecho Comparado y Conflictual Europeo", Editorial Técnos, Madrid, 1973.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS:

DICCIONARIOS.

20.- Diccionario Jurídico Espasa siglo XXI, Madrid, 1999.

21.- ADAME Goddord, Jorge, et al, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa S.A. y U.N.A.M., 4ª. Edición, México, 1991, Tomos III y IV.

LEGISLACIÓN.

22.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Ediciones Fiscales Isef, México, 2002.

23.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Ediciones Fiscales Isef, México, 2002.