

40721
378



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN**

**LA COSA JUZGADA EN LAS SENTENCIAS DE
DIVORCIO VOLUNTARIO Y LA PROPUESTA DE
INCUIRLAS EN EL ARTÍCULO 94 DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO
FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ISAAC JAVIER RAMOS MALDONADO

**ASESOR:
LIC. LEOPOLDO GARCÍA BERNAL**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MÉXICO

A

2003.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

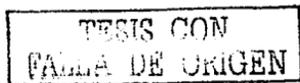
DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
Por haberme permitido llegar a este punto en mi vida y ser un profesionista.

AL LIC. LEOPOLDO GARCÍA BERNAL
En primer lugar por que con su ayuda y apoyo logre concluir el presente trabajo de tesis, por haber dedicado su tiempo para asesorarme en el presente trabajo y en general por ser una persona sencilla, profesional y un verdadero ejemplo a seguir.



A MIS PROFESORES,
Por que compartieron su sabiduría conmigo, por que su noble función ha sido la que me permitió conocer las bases de mi hermosa carrera de Licenciado en Derecho y en general por ser de quienes aprendí los principios sobre los cuales debo desempeñar mi profesión.

A MI PADRE

*Por que con su apoyo he podido cumplir el
seño de mi vida de ser Abogado, porque para
mí es un ejemplo de lucha, superación,
constancia, dedicación y empeño, por que me
ha enseñado ha cumplir las metas en mi vida a
pesar de cualquier obstáculo, por saber que
cuento siempre un verdadero padre, a usted le
doy gracias por estar siempre conmigo .*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS HERMANAS

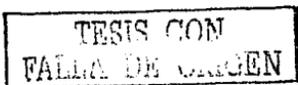
*Por el apoyo que siempre tuve de ellas,
por saber que siempre están conmigo
en las buenas y malas, respaldando lo
que soy y lo que hago, a ellas les doy
gracias por ser un gran apoyo en mi
vida.*

A MI QUERIDA ESPOSA

*Por ser una gran mujer que ha decidido
compartir su vida con migo, por saberme
apoyado e impulsándome para lograr mis
metas y sueños, sin la cual estos
momentos de satisfacción no serían lo
mismo sin ella, gracias por estar a mi
lado, por que juntos lograremos muchas
metas y cosecharemos triunfos.*

A MI BEBE SOFIA

Por ser lo más maravilloso que la vida me ha dado, por permitirme conocer el Don de ser padre, por que sé que algún día se sentirá orgullosa de mí, por haber logrado una de mis metas, tratando de ser siempre un ejemplo para ella.



A MIS AMIGOS

Por que con ellos compartí mis años de Universitario y ahora los puedo compartir como profesional, por que vivimos juntos una meta profesional y siempre me apoyaron, siendo testigos del rumbo que tome mi vida ya que siempre serán mis amigos.

A DIOS

Por permitirme cumplir una de mis metas, y bendecir todos los actos de mi vida, gracias al señor por estar siempre en mi vida..

INDICE

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LA COSA JUZGADA EN LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO VOLUNTARIO Y LA PROPUESTA DE INCLUIRLAS EN EL ARTÍCULO 94 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO

1.1 EN ROMA.....	7
1.2 EN ESPAÑA.....	12
1.3 EN MÉXICO.....	13

CAPITULO II MARCO CONCEPTUAL

2.1 CONCEPTO DE DIVORCIO.....	27
2.2 CONCEPTO DE DIVORCIO VOLUNTARIO.....	29
2.3 CONCEPTO DE FAMILIA.....	33
2.4 CONCEPTO DE COSA JUZGADA.....	35
2.5 CONCEPTO DE SENTENCIA.....	41
2.5.1 TIPOS DE SENTENCIA.....	44
2.5.2 ELEMENTOS DE LA SENTENCIA.....	47
2.5.3 EFECTOS DE LAS SENTENCIAS.....	51
2.5.4 ESTADOS DE LAS SENTENCIAS.....	53

CAPITULO III NATURALEZA JURÍDICA

3.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO.....	56
---	----

3.1.1	EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.....	58
3.1.2	NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO.....	61
3.2	NATURALEZA JURÍDICA DE LA COSA JUZGADA.....	63
3.2.1	LA COSA JUZGADA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA.....	65
3.2.2	REQUISITOS DE LA COSA JUZGADA.....	66
3.2.3	TIPOS DE COSA JUZGADA.....	69
3.2.4	AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA.....	71
3.2.5	TRASCENDENCIA DE LA COSA JUZGADA.....	72
3.2.6	EFICACIA DE LA SENTENCIA ANTE LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA.....	73
3.2.7	LÍMITES DE LA COSA JUZGADA.....	78
3.3	PRINCIPIO DE FIRMEZA EN LAS SENTENCIAS.....	80
3.3.1	LA INMUTABILIDAD DE LAS SENTENCIAS.....	82
3.4	MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS SENTENCIAS.....	85
3.4.1	CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.....	86
3.4.2	RESOLUCIONES INIMPUGNABLES.....	89
3.4.3	RECURSOS CONTEMPLADOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN PROCESAL.....	90

CAPITULO IV LA COSA JUZGADA EN LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO VOLUNTARIO Y LA NECESIDAD DE INCLUIRLAS EN EL ARTÍCULO 94 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

4.1	FORMAS DE REGULACION DEL DIVORCIO VOLUNTARIO CONFORME AL CÓDIGO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.....	94
4.2	CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL CONVENIO PRESENTADO EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO.....	100
4.3	CAUSAS DE EJECUTORIA DE LAS SENTENCIAS EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO.....	103
4.4	LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA COSA JUZGADA EN LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO VOLUNTARIO Y LA NECESIDAD DE INCLUIRLA EN EL ARTÍCULO 94 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.....	108
	CONCLUSIONES.....	121
	BIBLIOGRAFÍA.....	124

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

F

INTRODUCCIÓN

El Derecho es una Ciencia cambiante, la sociedad evoluciona constantemente, para estar acorde con esa evolución y no quedar a la zaga o ser obsoleta, igualmente debe de ser cambiante; actualmente nos encontramos con una serie de legislaciones tanto Federales como Locales que en muchas de sus partes resultan ser incongruentes e inexactas a la realidad de la sociedad o a la aplicación y manejo en la practica común, siendo esto un problema juridico que se agrava cada día más, en el que se encuentran incluidos todos los sectores sociales que ponen en duda el sistema juridico de nuestro pais y el estado de derecho.

Asi, en el presente trabajo de tesis analizamos una situación en la que se deja de aplicar la ley y el principio de estricto derecho, como es la figura de la cosa juzgada en las sentencias de divorcio voluntario, ya que la misma es violentada constantemente en la práctica diaria al modificarse los términos y condiciones de la sentencia definitiva elevada a la categoría de cosa juzgada, que sin existir sustento legal para ello es un trámite que se realiza en la realidad, esto sin desconocer que efectivamente se requiera en algunos casos la modificación o alteración de dicha sentencia, pero que debe existir una reforma en la ley procesal del Distrito Federal que permita tal circunstancia, sin violar la eficacia de la cosa juzgada y su inmutabilidad, proponiendo en su caso la solución a tal cuestión, la cual es analizada en el presente trabajo de tesis.

De esta manera el presente trabajo de tesis está integrado por cuatro capítulos, siendo que en el primero de ellos se hace referencia a los antecedentes del divorcio voluntario, esto con la finalidad de entender las necesidades jurídicas de la sociedad y su regulación en diferentes épocas pasadas asi como su evolución hasta nuestros días, misma que sirve de base para comprender nuestro actual sistema legal en relación a dicha figura jurídica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, en cuanto al estudio de la cosa juzgada primeramente debemos conocer y entender de forma clara y precisa los conceptos y definiciones de todas las figuras procesales que intervienen en el presente análisis, como son divorcio voluntario, sentencia, recursos y procedimiento, cosa juzgada, entre otros, por lo que en nuestro segundo capítulo damos un marco conceptual de diversas figuras jurídicas, analizando los conceptos de juristas y especialistas en la materia, quines tienen puntos de convergencia y desacuerdo en cuanto a lo que se debe entender y como se debe interpretar en la aplicación diaria de la ley, obteniendo de lo anterior una opinión propia de cada una de esas figuras procesales, que nos llevan de forma directa al estudio del problema planteado.

Así también existe la necesidad de conocer la naturaleza jurídica del divorcio voluntario judicial y la figura de la cosa juzgada principalmente, de la que una vez analizada en el capítulo tercero podemos entender para que fue creada y la función jurídica que desempeña en nuestro derecho, en la que encontramos que debido a que dicho juicio de divorcio voluntario judicial no solamente resuelve la cuestión del vínculo conyugal sino cuestiones inherentes a la familia, por lo que se le debe dar un trato especial teniendo un procedimiento especial, para conocer los alcances y efectos de la sentencia definitiva dictada en dichos juicios.

En el capítulo cuarto parte sustental de nuestra tesis, se analiza de manera profunda el problema planteado en cuanto a la figura de la cosa juzgada en las sentencia de divorcio voluntario judicial, por cuanto hace a su inmutabilidad y la violación de la misma en la práctica diaria de nuestro derecho.

Por lo tanto tenemos que las sentencias de divorcio voluntario debido a su naturaleza y procedimiento son sentencias que al causar ejecutoria y quedar firmes las mismas no pueden ni deben ser modificadas o alteradas, aún cuando cambien las circunstancias que le dieron origen, pero en la práctica diaria se viola constantemente la figura de la cosa juzgada en dichas sentencias, por lo que una vez analizado el tema se llegará a la conclusión y necesidad de incluir las sentencias de divorcio voluntario en el texto del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el cual autoriza la modificación o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

alteración de la sentencias definitivas firmes solamente en cuanto a los derechos de los hijos como son alimentos, guarda y custodia, patria potestad, régimen de visitas y convivencias entre otros, proponiendo de esa manera una reforma procesal y una solución al problema planteado, misma que se adecue a la realidad social.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO

Hemos de establecer que el divorcio ha pasado por diferentes etapas en las cuales ha asumido varias formas y producido diversos efectos, dependiendo de cada cultura en particular; pero siempre estando presente en todos los ordenes jurídicos.

Antes de desarrollar el primer punto establecido en el presente capítulo, hemos de mencionar algunos de los antecedentes del divorcio de forma general desde el punto de vista de los pueblos antiguos, dentro de los cuales el divorcio se permitió siempre como un derecho exclusivo del varón de repudiar a la mujer por causas diversas como es el adulterio, la esterilidad, torpeza, impudicia, vida licenciosa, etc., y ocasionalmente como un derecho de la mujer por la causa casi única de maltrato por parte del marido.

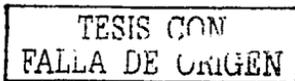
El repudio fue una de las formas más usuales de romper el matrimonio en las culturas inscritas en la historia antigua: Babilonia, China, Israel, Egipto, etc.

En consecuencia, haremos una breve reseña de estos pueblos considerados dentro de la antigua historia del divorcio.

EL DIVORCIO EN LA BIBLIA

El matrimonio es una unión indisoluble.

Sea como fuere, en la legislación mosaica se autorizó y reglamentó lo que ahora llamamos divorcio en cuanto al vínculo.



El procedimiento que estableció Moisés para ese efecto, consistía en entregar a la esposa el libelo de repudio y hacerlo saber a la familia de su cónyuge. Según algunos historiadores, estaba obligado a pagar al padre el precio de la esposa que, de esta manera era tratada como un bien económico.

Los profetas combatieron el divorcio que se practicaba desde tiempos anteriores a los de Moisés. En este mismo libro, aparece una curiosa institución matrimonial, en la que se obliga al hermano del marido muerto a casarse con la viuda para que continúe el linaje de la familia del varón.

El Nuevo Testamento cambia las cosas por completo Jesucristo condenó el divorcio, según se desprende de los textos de los Evangelios de San Mateo, San Lucas y San Marcos que han dado tantas dificultades a los exegetas para explicar la diferencia que hay entre lo que afirma el primero y aseguran los segundos.

Finalmente en el antiguo testamento existe un pasaje en el Deuteronomio (XXIV-1) en el que el marido podía entregar a su consorte un libelo de repudio para despacharla a su casa por torpezas de la mujer tales como; la sospecha de adulterio, la impudicia, las costumbres licenciosas.

La repudiación tenía que ser con la manifestación expresa de la voluntad del marido exteriorizada a través de un documento que debería de contener fecha, lugar, nombre de las partes y su antecedente inmediatos: debía decir que abandonaba a su mujer y que la repudiaba libremente dándole la libertad de casarse con otro.

El marido perdía lo que había donado al suegro a título de compra, si la repudiación era por falta de virginidad, tenía derecho a que se le restituyera el precio de la compra, había comprado un "objeto" usado. Tiempo después la legislación hebrea concedió a la mujer el derecho de repudio, basado en el adulterio de su marido, por ser maltratada, por que el marido fuera pródigo o perezoso, o no diera cumplimiento a los deberes conyugales.

La ley Talmúdica reconocía como causales la esterilidad y el adulterio.

El divorcio fue condenado en los textos del nuevo Testamento, en términos generales.

EL DIVORCIO EN ISRAEL.

El divorcio era admitido como un deber para el marido, aún en contra de la voluntad de él mismo, cuando este incurria en adulterio. El adulterio de la mujer se castigaba con la pena de muerte; la del marido se castigaba únicamente si era sorprendido con mujer casada; en los demás casos quedaba impune. Reconocían el repudio, en tal caso el marido tenía que entregar un libelo de repudio y echar de la casa a la mujer en presencia de dos testigos hebreos. En la cual la mujer tenía que recurrir al sacerdote para que este le redactara en su caso, el escrito de repudio.

Regulaban diversas causales, las cuales algunas de estas servían a ambos, tales como la esterilidad de la mujer y la impotencia del hombre, a los diez años de matrimonio, enfermedad insoportable o alguna enfermedad contagiosa, cambio de religión y ausencia.

Las cuales para el marido eran: no encontrara en la mujer las cualidades que pensaba que tenía, adulterio cuando no era condenada a muerte, la negativa de la mujer a consumar el matrimonio, pasear con la cabeza o brazo descubierto, dar al marido comida fermentada, permitirse bromas con un joven, no ser virgen al casarse.

La mujer tenía como causales: si el marido no cumplía sus derechos conyugales, si llevaba vida desarreglada, si maltrataba a la mujer.

EL DIVORCIO EN BABILONIA

El código de Hamurabi reconocía el repudio para el hombre, pero debía devolver la dote a la mujer y en caso de que hubiera hijos le tenía que dar tierras en usufructo.

El Xend-Ayesta señalaba que si la mujer no ha tenido hijos después de nueve años de casada, el marido tenía derecho de repudiarla.

EL DIVORCIO EN CHINA

Reconocía el derecho al divorcio para el hombre cuando la mujer tenía muy malas cualidades como esterilidad, impudicia, falta de consideración, respeto debido al suegro o suegra, charlatanería, robo, mal carácter, enfermedad incurable. Sin embargo, la repudiación era poco usual.

EL DIVORCIO EN LA INDIA

Las leyes de Manu admitían el repudio a la mujer en el caso de que fuera estéril a los ocho años de matrimonio, que todos los hijos murieran en la minoría de edad. Que hubieren engendrado solamente mujeres, si bebían licores, que padeciera enfermedades incurables, que fuera prodiga, si hablaba con dureza al marido, podía ser repudiada de inmediato.

La mujer podía abandonar al marido que fuera un criminal, impotente, atracado por la lepra o estuviera ausente por una gran temporada en el extranjero.

Una vez establecidos estos antecedentes del divorcio podemos adentrarnos al primer punto del presente capítulo.

1.1 DIVORCIO EN ROMA

Desde los triunfos de Cartago, el divorcio se hizo cada vez más frecuente. La sociedad contemplaba el divorcio con creciente indiferencia, y el principal freno era quizás

el miedo del marido a tener que devolver la dote. Los escritos de Séneca, Tertuliano y otros nos demuestran que los romanos del principado se casaban y divorciaban muy frecuentemente.

Cuando, a partir de Constantino, los emperadores cristianos inician la lucha contra la facilidad del divorcio, no atacan éste cuando se efectúa por mutuo consentimiento, más bien combaten el **repudium**, fijando las causas por las cuales un cónyuge puede obtener la disolución del vínculo matrimonial, aunque la otra parte no consienta en ello.

El divorcio existió en el derecho romano desde las épocas más remotas, y podía pedirse sin causa jurídica que lo justificase, a pesar de la afirmación de Plutarco, que atribuye a Rómulo una fantástica ley que determinaba las causas legítimas del divorcio.

No era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio por que la Institución del matrimonio romano se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal. Por tanto, cuando éste desaparecía, era procedente el divorcio. Así se infiere del código de Justiniano en el texto relativo a las estipulaciones inútiles.

En el derecho clásico se deshacía el matrimonio mediante un procedimiento contrario al que le dio nacimiento: si se contrajo por medio de la **Confarreatio** el divorcio se llevaba a cabo por la **Difarreatio**; si era por medio de la **Comptio**, entonces procedía la **Remancipatio**.

Hubo sin embargo una excepción a la regla general; es la contenida en la ley Julia de **Maritandis Ordinibus**, que prohibía a la liberta casada con su patrón divorciarse sin su consentimiento.

La facilidad de obtener el divorcio, produjo la inmoralidad de las clases poderosas, que abusaban de dicha institución, para satisfacer sus caprichos amorosos y hacer perder al matrimonio la estabilidad y la dignidad moral y religiosa que antes tenía. La decadencia de las costumbres en esta materia fue muy grande al extremo de que el filósofo Séneca decía

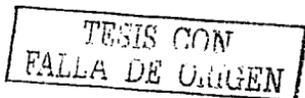
que la mujer ya no se sonroja por divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de los cónsules, sino por el número de sus maridos, que las mismas se divorcian para volverse a casar y se casan para divorciarse.

Constantino únicamente permitió cuando existiera una causa justa para obtenerlo. En caso contrario, se castigaba al infractor de esta norma, pero no se nulificaba el divorcio. Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse las siguientes:

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

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

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



El emperador prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, pero su sucesor Justino hubo de restablecerlo por que la opinión pública se lo exigió.

En la legislación romana, el matrimonio fue considerado solamente como un contrato civil, no obstante que al celebrarse se llevasen a cabo determinados actos religiosos. Fue necesario que pasaran muchos años después del triunfo del cristianismo para que la Iglesia

Católica lo convirtiera en Sacramento y dejara de ser un contrato civil en los lugares donde ella gobernaba espiritualmente.

No tenía el carácter de contrato público, ni menos de contrato solemne. Algunos jurisconsultos lo consideran meramente consensual, pero otros lo califican de real, porque para perfeccionarse era necesario que el marido tuviese la posesión real de la mujer. La mujer no podía casarse estando ausente, por medio de correspondencia. Ahora bien, los contratos meramente consensuales pueden perfeccionarse de esta manera; en el acto de celebrarse el matrimonio, se manifiesta el consentimiento de todos los interesados, no por eso se considera que el matrimonio se ha efectuado. Es indispensable que se entregue la mujer al marido, lo que expresan las palabras *uxorem ducere* *uxor duci*

Las ceremonias y actos en cierto modo rituales que acompañaban a su celebración, no eran necesarios para su validez. No se piense, que la llamada tradición, o entrega de la mujer al marido, tuviese lugar siempre materialmente. De acuerdo con los principios generales, podía ser simbólica, en el sentido de realizarse mediante el consentimiento y teniendo presente la cosa objeto de la tradición, la mujer no podía casarse por escrito o estando ausente, pero con el hombre sucedía lo contrario cuando el marido recibía a su consorte en su domicilio, porque en tal caso era interpretado como la entrega legal que se le hacía a la mujer.

Las justas nupcias en el derecho romano se perfeccionaban por el consentimiento para celebrarlas y la tradición o entrega de la mujer realizada en algunas de las formas que el propio derecho autorizaba, respecto a la tradición de los bienes en general.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANÓNICO

El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte.

La iglesia condena el divorcio en cuanto al vínculo, y en cánones posteriores que tratan de la nulidad del matrimonio y de la separación del lecho y habitación, únicamente permite esta última.

La causa principal que autoriza la separación de que se trata es lo que el Código llama crimen de adulterio.

Hay condenación tácita si el cónyuge inocente, después de tener certeza del crimen de adulterio, convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital; se presume la condonación si en el plazo de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandonó, ni lo acusó en forma legítima.

Sucede muchas veces que ya sea el esposo o la mujer, por su conducta disoluta, orille a otro cónyuge a cometer adulterio, en cuyo caso la justicia pide que el causante indirecto de la infidelidad no tenga derecho a pedir el divorcio.

El cónyuge inocente, una vez que se ha separado legítimamente, ya sea por sentencia del juez o por la por autoridad propia, jamás tiene obligación alguna de admitir de nuevo al cónyuge adúltero al consorcio de la vida; pero puede admitirlo o llamarlo, a no ser que, consintiéndole él, haya abrazado un estado contrario al matrimonio

Si uno de los cónyuges da su nombre a una recta católica; si educa católicamente a los hijos; si lleva una vida de vituperio o de ignominia, si es causa grave de peligro para el alma o para el cuerpo de otro; si con sus sevicias hace la vida en común demasiado difícil; esto y otras cosas semejantes son todas ellas causas legítimas para que el otro cónyuge pueda separarse con autorización del Ordinario Local, y hasta por autoridad propia, si le consta con certeza y hay peligro en la tardanza.

1.2 EL DIVORCIO EN ESPAÑA

Las Siete Partidas se ocupan del divorcio en el título noveno, donde se encuentran entre las más importantes las siguientes leyes:

La segunda, que autoriza el divorcio por causa del adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de este delito, que acuse a su mujer. Si no lo hace, peca mortalmente. La acusación deberá presentarse ante el Obispo o ante un Oficial suyo.

La ley tercera, autoriza también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró entre familiares directos, no obstante existir un impedimento dirimente y también si los esposos son cuñados. En este caso, se trata más bien de pedir la anulación del matrimonio y no el divorcio. En este caso la acción es pública, porque puede ejercitarla cualquier persona.

La ley cuarta prohíbe que pidan la acción de divorcio en las siguientes personas: el que se supiese que estaba en pecado mortal o que se le probara estarlo, a menos que le correspondiera hacerlo por parentesco. Tampoco se deberá oír al que lo hiciera con intención de utilizar alguna cosa de aquello a quienes acusa, ni el que hubiera recibido dinero u otra cosa por esta razón, siempre que se le pudiera probar.

En el Fuero Juzgo encontramos en el Libro Tercero, Título Sexto, las siguientes disposiciones:

1. Se prohíbe que alguno se case con la mujer que dejó el marido a no ser que supiese que fue dejada por escrito o por testigos. (Esta ley demuestra que el divorcio, en aquel entonces, no era indisoluble.)

Si violare la prohibición, y las personas unidas en el segundo matrimonio fuesen de distinta calidad social, el señor de la ciudad, el vicario o el juez, deben dar

conocimiento al rey de ese hecho. Si no son personas de alcurnia social, las citadas autoridades deben separarlos inmediatamente y poner a disposición del primer marido, tanto a la mujer como al que se casó con ella, a no ser que el marido estuviese ya casado con otra, para que hiciere con ellos lo que fuere su voluntad.

2. Si el marido abandona a su mujer sin motivo legal pierde la dote que recibió y no tiene derecho a ninguno de los bienes de su mujer. Además, si había enajenado lo que había recibido de la mujer, estaba obligado a devolverlo.
3. Si la mujer abandonada injustamente al marido y le hubiera dado a su esposo algún bien, aunque fuera por escrito, tal donación no valdría, ya que aunque diera la mujer todo por escrito, todo lo debería retornar a ella.

Los arzobispos u obispos de la jurisdicción de los esposos, pueden sentenciar en caso de separación del matrimonio, siendo costumbre de cuarenta años que lo hicieran los arcedianos, arcepiestres u otros prelados menores, bien pueden hacerlo si fuesen letrados, o aquel a quien el papa otorgue privilegio para ello.

La Iglesia, prohíbe ser puestos en manos de árbitros de pleitos de separación del matrimonio, aunque sean clérigos u obispos. Ya que puestos en manos de éstos no pueden acabarse sino por miedo de pena, y ésta no puede ponerse en los matrimonios por que el matrimonio es espiritual.

1.3 EL DIVORCIO EN MÉXICO

Poco se sabe de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el actual territorio de nuestro país antes de la llegada de los españoles. Estos pueblos tenían culturas y civilizaciones variadas y estaban unidas entre sí por estrechas ligas étnicas o sociales que fueron causa de afinidades numerosas.

Entre los Aztecas era susceptible la disolución del vínculo matrimonial durante la vida de los cónyuges, ya sea por que fuera un matrimonio temporal, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, o porque hubiere causas que ameriten la disolución.

El divorcio requería para su validez y para que produjera efectos de rompimiento del vínculo, que la autoridad judicial lo autorizara y el que pidiera la autorización se separar efectivamente de su cónyuge.

Las causas de divorcio eran variadas. El marido, podía exigirlo en caso de que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada, perezosa, sufre una larga enfermedad o fuera estéril.

La mujer a su vez tenía las siguientes causas: que el marido no pudiera mantenerla a ella o a los hijos, o que la maltratara físicamente.

Realizada la separación, los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre. El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes, y ambos divorciantes podían contraer nuevo matrimonio, salvo entre ellos mismos.

El divorcio no era frecuente entre los Aztecas, los Jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba uno de los cónyuges solicitándolo, y solamente después de reiteradas gestiones autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera.

Cuando la petición era hecha por los dos, los jueces trataban de reconciliarlos, invitarlos a vivir en paz, y si no aceptaban, los despachaban rotundamente dándoles la tácita autorización. La cual solamente se podía dar si se hacía valer alguna de las causales ya antes referidas.

Durante la época de la Colonia en México en materia de derecho privado imperó la legislación española, que como ya hemos citado no era conocido el divorcio vincular, ya que el derecho canónico ejercía gran influencia en España.

Una vez consumida la independencia en nuestro país en 1921, el flamante estado requería de una organización política propia. Debido a ello, todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Pero la materia privada siguió siendo regulada por el derecho español, fundamentalmente por las partidas.

Algunos intentos surgieron a nivel de entidades Federativas que dieron como resultado la creación de Códigos Civiles o de proyectos de los mismos, a nivel Local. En cuanto al Distrito Federal y Territorios, hubo que esperar hasta el año de 1870 para que apareciera el primer Código Civil.

A nivel de providencia también surgieron legislaciones entre ellas: el Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827, Proyectos del Código Civil del Estado de Jalisco. En 1833, Código Civil Corona del Estado de Veracruz de 1868, y el Código Civil del Estado de México de 1870.

Entre las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar también. La ley de Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en el cual se desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles y el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866, expedido por Maximiliano de Hburgo.

En nuestro medio, como institución jurídica y en lo que toca al alcance de sus efectos, el divorcio ha variado a lo largo del tiempo. Así, 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 para contraer nuevas nupcias. A principios de este siglo se adopta el criterio del divorcio vincular que actualmente se maneja, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio.

Todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX, en materia de divorcio tienen como semejanza un solo tipo de divorcio: el divorcio separación. Con ligeras variantes en cuanto a los requisitos, formalmente, causales y consecuencias jurídicas.

CÓDIGO CIVIL DE 1870.

El presente Código tuvo una vigencia de catorce años, hasta la creación del Código Civil de 1884, el cual posteriormente estudiaremos.

La entrada en vigor de este Código fue el primero de marzo de 1871, la cual dio como consecuencia la unificación de la materia civil en todo el territorio de la República, pues éste sirvió como modelo para la creación de los Códigos Civiles de cada una de las entidades Federativas, por supuesto con variantes ligeras.

El capítulo de dicho ordenamiento reguló lo relativo al divorcio. El presente código parte de la noción del matrimonio considerándolo como algo indisoluble, y como consecuencia lógica, no se admite el divorcio vincular. El artículo respectivo señaló siete causas de divorcio.

Los artículos 239 y 240 del citado Código Civil de 1870, disponía lo siguiente:

“Artículo 239.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende algunas obligaciones civiles que se expresaran en los artículos relativos a este código”.

“Artículo 240.- Son causas legítimas de divorcio:

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

- 6) La servicia del marido con la mujer o de esta con aquél;
- 7) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro”.

A continuación hago la transcripción de los artículos relativos a las exigencias de índole formal requeridas por el Código Civil de 1870 en materia de divorcio.

“Art.246.-Cuando ambos consortes convengan divorciarse en cuanto al lecho y la habitación, no podrían verificarlo sino ocurriendo a un juez, y en los términos que expresan los artículos siguientes. En caso contrario, aunque vivan separados se tendrán por unidos para todos los efectos legales del matrimonio”.

“Art.247.-El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad”.

“Art.248.-Los cónyuges que pidan de conformidad su separación del lecho y habitación, acompañaran a su demanda escritura que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de separación”.

“Art.249.-Mientras se resuelve de un modo definitivo sobre la separación de los cónyuges vivirán y administraran los bienes de la manera que hayan convenido, sujetándose éste convenio a la aprobación judicial”.

“Art.250.-La separación no puede pedirse sino pasado dos años de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud el juez citara a los cónyuges a una junta, en la que procurara restablecer entre ellos la concordia y si no lo lograre, aprobara el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, y no citara a nuevas juntas hasta pasados tres meses”.

“Art.251.-Pasado los tres meses, solo a petición de alguno de los cónyuges, citara el juez a otra junta en la que los exhortara de nuevo a la reunión y si este lo lograre dejara pasar jun otros tres meses”.

"Art.252.-Vencido este segundo plazo si alguno de los cónyuges pidiere que se determine sobre la separación, el juez decretara esta, siempre que le conste que los cónyuges quieran separarse libremente".

"Art.253.-Al decidir sobre la separación el juez aprobará el convenio de qué habla el artículo 249, si por el no se violan los derechos de los hijos o de un tercero".

"Art.254.-La sentencia admite los recursos que se concedan en los juicios de mayor interés".

"Art.255.-Si dentro de ocho días siguientes a cualquiera de los plazos señalados en los artículos 250 y 251, no promueve ninguno de los cónyuges, dichos plazos correrán de nuevo".

"Art.256.-Mientras no cause ejecutoria la sentencia que se pronuncie sobre la separación, solo podrán observarse los arreglos provisionales (sic) en la que no perjudiquen los derechos de terceros".

"Art.257.-La sentencia que apruebe la separación, fijará el plazo que esta dura conforme al convenio de las partes, con tal de que no exceda de tres años".

"Art.258.-Si pasado este término, los consortes insisten en la separación, el juez procederá como esta prevenido en los artículos 248 y 257, duplicando todos los plazos fijados en ellos".

"Art.259.-Lo mismo se hará si concluido el término de la segunda separación, insisten e ellas los consortes, pero en esta vez no se duplicaran ya los plazos. Lo dispuesto en este artículo se observara siempre que concluido de una separación. Los consortes insistan en el divorcio".

“Art.260.-Los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo”.

Es de gran importancia señalar la facultad que el presente artículo les confiere a los cónyuges, para poder dar por terminado el divorcio separación de cuerpos, en cualquier etapa del juicio, aun cuando existiera sentencia definitiva que hubiese declarado el divorcio.

Con la simple cohabitación voluntaria y sin trámite judicial alguno, la misma quedaba sin efecto, lo que demuestra el espíritu proteccionista del presente Código, en relación con la institución del matrimonio como vínculo indisoluble.

Para corroborar lo dicho en el párrafo anterior añadiremos el texto de los artículos 263 y 264, relacionados con el 260 ya antes mencionado:

“Art.263.- La reconciliación de los cónyuges deja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio. Pone también término al juicio si aún se esta instruyendo pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación”.

“Art.264.- La ley presupone la reconciliación cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre el, ha habido cohabitación de los cónyuges”.

Las audiencias a que se refiere este ordenamiento, en cuanto a los juicios de divorcio, eran secretas, pero se requería la intervención del Ministerio Público.

CÓDIGO CIVIL DE 1884

En forma general el presente código reprodujo los preceptos del código anterior, en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus formalidades y sus efectos. Sin embargo, nos encontramos ante el hecho indiscutible de haber reducido notablemente los trámites necesarios para la consecución del divorcio, ya que sin abolir por completo la serie de trabas que señala el Código Civil de 1870, si hizo más fácil la separación de cuerpos. Para

tal efecto haremos la transcripción de los articulados relativos a las formalidades indispensables para obtener el divorcio:

“Art.226.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende algunas obligaciones civiles, que se expresaran en los articulos relativos de este código”.

“Art.227. –Son causas legítimas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges;

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

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;

IV. La incitación o la videncia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea incontinencia carnal:

V. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción:

VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aun cuando sea con justa causa, si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intento el divorcio:

VII. La servicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro:

VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro:

IX. La negativa de los cónyuges a suministrar al otro, alimentos conforme a la ley:

X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

XI. Una enfermedad crónica o incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y que haya tenido conocimiento el otro cónyuge:

XII. El mutuo consentimiento”.

“Art.228.-El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con el ocurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;
- II. Que el adulterio haya sido en casa común;
- III. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima”.

“Art.229.- Es causa de divorcio el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya lo seas estos de ambos, ya de uno solo de ellos”.

“Art.230.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, o que haya resultado insuficiente, así cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses, la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido”.

“Art.231.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en cuanto el lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes: En caso contrario, aunque vivan separados se tendrá como unidos para todos los efectos legales del matrimonio”.

“Art.232.- Los cónyuges que pidan de conformidad su separación de lecho y cohabitación, acompañara a su demanda un convenio que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación”.

“Art. 233.- La separación no puede pedirse sino pasado dos años después de la celebración del matrimonio. presentada la solicitud el juez citara a los cónyuges a una junta, en que procurara establecer entre ellos la concordia; y si no lo lograre, aprobara el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas. con audiencia del Ministerio Público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de un tercero”.

“Art.234.- Transcurrido un mes desde la celebración de la junta que previene el artículo anterior, a petición de cualquiera de los cónyuges, el juez citará a otra junta en que los exhortara de nuevo a la reunión, y si esta no se lograre, decretara la separación, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente, y mandará reducir a escritura pública en el convenio a que se refiere el artículo anterior”.

“Art.235.- La sentencia que apruebe la separación fijará el plazo que ésta debe durar conforme al convenio de las partes”.

“Art.236.- Lo dispuesto en los artículos anteriores se observará siempre que al concluir el término de una separación los cónyuges insistan en el divorcio”.

“Art.237.- Los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo”.

Salta a la vista pues, que el gran número de juntas o audiencias que hacía mención el Código Civil de 1870, quedaron reducidas exclusivamente a dos y los plazos de tres meses que estipulaba este código, se limitaron exclusivamente a un mes, además de que ya no se reprodujo el artículo 258 del Código Civil de 1870, en donde se duplicaban los plazos de tres meses señalados por los artículos 248 a 257. Así pues, mencionamos como diferencia radical entre ambos ordenamientos la de haber facilitado el divorcio por separación de cuerpos.

LEY DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1914

Esta ley fue expedida en Veracruz, por Venustiano Carranza. En la cual establecía que el matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado y en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio o por las faltas graves de algunos de los cónyuges, que hagan irreparable la desobediencia conyugal. Disuelto el matrimonio los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

En la exposición de motivos de tales decretos se esgrimieron razones como estas:

“El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de modalidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos, y por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente tiene los efectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio, a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida”.

CÓDIGO CIVIL DE 1928

El Código Civil de 1928 para el Distrito Federal y territorios Federales, aceptan en términos generales las causas que conforme a la Ley de Relaciones Familiares permiten la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio; reconoce la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento sin la intervención de la autoridad judicial, autorizado por el juez del Registro Civil, cuando los cónyuges sean mayores de edad no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal si bajo este régimen se casaron.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

A partir de la expedición de esta ley el día 9 de abril de 1917, por Venustiano Carranza, se logró el paso definitivo en materia de divorcio al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble y que por lo tanto, el divorcio si daba por terminado dicho vínculo, permitiendo a los divorciados, celebrar nuevas nupcias. Para la mejor comprensión de lo que estableció esta ley en materia de divorcio haremos la transcripción de algunos de sus artículos:

“Art.75.- De dicha ley estatua: El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud para contraer otro”.

Por lo tanto, el divorcio por separación de cuerpos se relegó a un segundo término quedando exclusivamente como excepción relativa a la causal señalada en la fracción IV del artículo 76, que se refería a enfermedades crónicas incurables, contagiosas o hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano, la posibilidad de poder solicitar el divorcio vincular o simplemente el de separación de cuerpos, que como ya sabemos solo implica la separación del lecho y la habitación.

Una vez que se encontraba ejecutoriado el divorcio, se procedería a la liquidación de la sociedad conyugal, si es que bajo ese régimen se hubieren casado, teniendo la obligación los padres de aportar conforme a su caudal, la cantidad suficiente por concepto de alimentos mientras viviera honestamente y no contrajera nuevas nupcias; si el marido fuera inocente y estuviera imposibilitado para trabajar y poder así subsistir, tendría derecho a reclamar de la mujer alimentos.

A continuación haremos mención de las causales de divorcio establecidas en el artículo 76.

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrado el contrato, y que judicialmente fuese declarado ilegítimo;
- III. La perversión moral de algunos de los cónyuges, demostradas por actos del marido para prostituir a la mujer, no solo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmortal tan grave como los anteriores;
- IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurables, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además contagios o hereditaria;
- V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

VI. La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio:

VII. La sevicia las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que estos y que lo sean de toda naturaleza que hagan imposible la vida en común;

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

IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor a dos años;

X. El vicio incorregible de la embriaguez;

XI. Cometer un cónyuge contra la otra persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta, en la ley una pena que no baje de un año de prisión;

XII. El mutuo consentimiento”.

“Art.82.- El divorcio por mutuo consentimiento, no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez de primera instancia del domicilio de los cónyuges remitirá extracto de ella del estado civil del mismo lugar, para que este lo haga publicar en la tabla de avisos, y citará a los solicitantes a una junta, en la cual procurará restablecer entre ellos la concordia y cerciorarse. Si no lograre avenirlos, se celebrarán todavía, con el mismo objeto, dos juntas mas, que el juez citará a petición de los cónyuges”.

Esta petición no podrá hacerse sino después de transcurrido un mes desde la última junta celebrada. Entre una y otra junta deberá mediar, cuando menos un mes.

“Art.83.- Si celebradas las tres juntas mencionadas, los cónyuges se mantuvieron firmes en el propósito de divorciarse, el juez aprobará el arreglo con las modificaciones que crea oportunas, oyendo al efecto la del Ministerio Público y cuidando que no violen los derechos de los hijos o de tercera persona”.

"Art.93.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se adoptarán provisionalmente, y solo mientras duren los procedimientos judiciales, las disposiciones siguientes:

I. Separar a los cónyuges en todo caso;

II. Depositar en casa de persona decente a la mujer, si se dice que esta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere de depósito. La casa que para esto se destine será designado por el juez. Si la causa por la que se pide el divorcio no supone culpa en la mujer, esta no se depositara sino es a solicitud suya;

III. Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, observándose lo dispuesto en os artículos 94, 95 y 96.

IV. Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre,

V. Dictar las medidas contundentes para que el marido no cause perjuicio en sus bienes y en la mujer y

VI. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto de las mujeres que queden encinta".

El artículo 102 decía que los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso, el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

"Art.140.- La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados trescientos días de la disolución del primero. En caso de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación".

Así las anteriores expresiones constituyen los antecedentes del divorcio en los países analizados y que en mucho de los casos actualmente se encuentran en nuestro derecho positivo mexicano, sirviendo además como introducción al planteamiento de los siguientes capítulos correspondientes, y que constituyen la estructura de la presente tesis.

CAPITULO II MARCO CONCEPTUAL

2.1 CONCEPTO DE DIVORCIO

Divorcio es "la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales del procedimiento."¹

Divorcio "es la disolución del matrimonio pronunciado por la justicia en vida de ambos esposos a requerimiento de uno de ellos o de los dos y por una de las causales determinadas en la ley".²

Divorcio "del latín **divortium** del verbo **divertere**, separarse, irse cada uno por su lado.

Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente a causa de impedimentos esenciales e insubsanables".³

De las voces latinas **divortium** y **divertere**, significa separarse algo de lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.

El divorcio es y sobre todo fue en el pasado, una figura álgidamente controvertida. Razones de peso se esgrimen en pro y en contra del divorcio. Los opositores al mismo aducen que el

¹ *Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Octava Edición. Tomo II. Porrúa. México, 1995.s/p*

² *CAPITANT. Vocabulario Jurídico. Octava Edición. De Palma, 1986. Pág. 630.*

³ *CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Heliasta S.R.L., 1979. pág. 344.*

divorcio es factor primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la célula social. Los que defienden el divorcio exponen que no es en si mismo el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final del fracaso conyugal cuyas causas suelen ser innumerables y que, ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vinculo legal, pues impide, a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida. Al divorcio se le ha llamado acertadamente, un mal menor o un mal necesario. Es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho. El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular; pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

Desde sus orígenes latinos el término divorcio implica el significado de separación, de separar lo que ha estado unido; de ahí que actualmente y en el medio jurídico, por divorcio debemos entender "la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.

Los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad hablan de alguna manera del divorcio, normalmente permitido como un derecho exclusivo del varón de repudiar a su mujer por causas diversas, como el adulterio, la esterilidad, torpezas, impudicia, vida licenciosa, etc. Ocasionalmente encontramos el derecho al repudio por parte de la mujer y por causas más limitadas como el maltrato del hombre o el no cumplir con los deberes del matrimonio. El repudio fue la forma usual de romper el matrimonio en las culturas inscritas en la historia antigua: Babilonia, China, India, Israel, Egipto, etc. El derecho musulmán permitía la disolución del vinculo en vida de los cónyuges por cuatro formas: repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos, el mutuo consentimiento y el consensual retribuido. El divorcio era obligatorio por las causas de impotencia, enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación, por adulterio, o por no cumplirse ciertas condiciones del contrato, como no pagarle la dote al marido o no administrar éste los alimentos a la mujer. En el derecho romano fue siempre conocido y regulado el divorcio, el cual tenía lugar en diferentes formas dependiendo de si el matrimonio se había celebrado cum manum o sine

manus y de si se habia celebrado con la formalidad de la confarreatio, por coemptio o por el simple usus. El primero se disolvia por la disfarreatio y el segundo por remancipatio, que equivalia realmente a un repudio. Se conoció también el divorcio por mutuo consentimiento llamado divorcio *bona gratia*, así como el repudio unilateral tanto del hombre como de la mujer *repudium sine nulla cauda*, sin intervención de la autoridad y con repercusiones económicas en perjuicio del que repudiaba.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal desde el 2 de octubre de 1932 regula el divorcio en los artículos 266 a 291 inclusive. Permite este ordenamiento tanto el divorcio vincular como la simple separación judicial con persistencia de vinculo. El divorcio vincular es de dos clases: necesario y voluntario. El primero es el pedido por uno de los cónyuges en base a causa específicamente señalada por la ley artículo 267, primeras XVI fracciones, y 268. El divorcio voluntario es el solicitado por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges. El voluntario judicial y el administrativo, en razón de las autoridades ante quienes se tramita: el judicial ante un juez de lo familiar y el administrativo ante un juez del Registro Civil.

El divorcio es un caso de excepción y no un estado general; por lo mismo es necesario verlo sólo en función de aquéllos casos en que la critica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vinculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legitimo.

2.2 CONCEPTO DE DIVORCIO VOLUNTARIO

Es la disolución del vinculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges.

“El divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, también denominado por mutuo disenso, tiene siempre en el fondo una causa que ha ocasionado la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público”.⁴

Este divorcio solo requiere de la manifestación del mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de exponer la causa o razón que los mueva a hacerlo.

El Código Civil regula dos formas de divorcio voluntario: el llamado divorcio administrativo, que se solicita ante un juez del Registro Civil, y el divorcio judicial, requerido ante un juez de lo familiar.

Divorcio voluntario administrativo. Es el solicitado por mutuo acuerdo ante el juez del Registro Civil del domicilio conyugal, por los cónyuges que reúnan los requisitos señalados en el artículo 272 del Código Civil.

El maestro Rojina Villegas nos dice respecto a este tipo de divorcio lo siguiente: “La introducción de éste tipo de divorcio en el Código Civil vigente, facilita la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llenándose ciertas formalidades que menciona el artículo 272 los consortes pueden acudir ante el Oficial del Registro Civil para que se levante un acta que de por terminado el matrimonio”.⁵

El divorcio por vía administrativa fue objeto, en su tiempo, de innumerables críticas en el sentido de que el mismo era un factor decisivo de la disolución de la familia, al dar tan extremas facilidades a la pareja para terminar el vínculo matrimonial. La comisión redactora del Código Civil expuso sus motivos para implantarlo con las siguientes palabras:

“El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las

⁴ BAQUEIRO Rojas, Edgard. “Derecho de Familia y Sucesiones”, Editorial Harla, México, 1994, pág. 155.

⁵ ROJINA Villegas, Rafael. “Compendio de Derecho Civil”, Editorial Porrúa, México, Pág. 361.

formalidades de un juicio: Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también esta interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos”.

Divorcio voluntario judicial: Cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos, o son menores de edad, tienen que recurrir al Juez de lo familiar de su domicilio para solicitar el divorcio. Con la solicitud de divorcio debe adjuntarse un convenio en que se fijen los siguientes cinco puntos:

- a) La persona que tendrá la custodia de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. La persona designada puede ser uno de los cónyuges,
- b) El modo de cubrir las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento, como después;
- c) El domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;
- d) Los alimentos que un cónyuge dará al otro, su forma de pago y su garantía, o que no habrá obligación de alimentos de ninguno hacia el otro (por ley la mujer tiene derecho a alimentos por un tiempo igual al que duró el matrimonio, si estuvo únicamente ocupada de las labores del hogar y no tiene bienes propios), y
- e) La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidación de la misma al ejecutoriarse el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad. Deben comprobar además, que llevan más de un año de casados, lo que se prueba con la presentación del acta de matrimonio, pues antes de ese término no puede pedirse el divorcio por mutuo consentimiento.

Procedimiento de divorcio voluntario judicial. Lo regula el Código de Procedimientos Civiles, en sus artículos 674 a 682. Los cónyuges que deseen divorciarse por mutuo consentimiento deben ocurrir al juez de lo familiar de su domicilio presentando el convenio

que exige el artículo 273 del Código Civil. Deben adjuntar una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores.

Las consecuencias jurídicas del divorcio voluntario. Son de tres clases: a) en cuanto a las personas de los cónyuges; b) en relación a sus hijos, y c) en cuanto a sus bienes;

a) En cuanto a las personas de los cónyuges, el divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados para contraer un nuevo matrimonio válido. Podrán volver a casarse dejando transcurrir un año después del día en que se declare ejecutoriada la sentencia de divorcio. Los excónyuges pueden volver a contraer matrimonio entre sí. La mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o no se una en concubinato. El mismo derecho tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o no se una en concubinato (reforma al artículo 288 Código Civil, de 27 de diciembre de 1983).

b) En cuanto a los hijos, ambos excónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos menores. En el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio y que fue aprobado por el juez y por el Ministerio Público, queda establecido todo lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos.

c) En cuanto a los bienes, en el propio convenio los cónyuges señalan lo relativo a la administración de la sociedad conyugal mientras dure el procedimiento y a la liquidación de la misma una vez ejecutoriado el divorcio. Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el juez remitirá copia de ella al juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto (artículo 291 Código Civil).

En términos generales podemos decir que el divorcio voluntario judicial es la forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los esposos cuando, sin aducir causa específica y reuniendo los requisitos de ley, hayan decidido poner fin al matrimonio.

2.3 CONCEPTO DE FAMILIA

Del latín familia, en sentido muy amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción por su propia vaguedad y amplitud, tiene efectos jurídicos. Estos pueden percibirse en el campo de la sociología, en la medida en que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad o en el ámbito de la psicología, por los sentimientos de afecto que esa situación crea. Se forma así la idea de la familia en sentido amplio que coincide con el concepto de la gens (linaje). 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, jurídicos, etc.

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

La palabra familia tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga evolución y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de estos, que viven bajo un mismo techo. En este sentido se puede hablar de la "familia doméstica" en oposición a la "familia gentilicia". Como una huella de la antigua gens romana, el concepto de familia doméstica se amplía de manera que pueden quedar comprendidos en ella el cónyuge del hijo o de la hija y de los descendientes inmediatos de estos (nietos) aunque no vivan en la misma casa.

La familia, en su forma evolucionada, se ha presentado unida a la institución del matrimonio que atribuye estabilidad al grupo formado como consecuencia del apareamiento

del hombre y la mujer, aunque no se niega la posibilidad de que como un hecho existe y ha existido la familia fuera de matrimonio. En este caso se trata de un grupo familiar constituido en manera irregular fundada en la filiación; es decir, en las relaciones jurídicas entre padres e hijos sin que desde el punto de vista del derecho surjan relaciones familiares de los progenitores entre sí. Las que existan o puedan existir entre ellos, son de otra naturaleza, generalmente puramente afectivas y de consecuencias económicas.

De allí podemos concluir que la familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común (sentido amplio) y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial o extramatrimonial.

El concepto jurídico de familia atiende 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.

Así 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 progenitores. 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.

Por lo tanto, y aunque se basa en los conceptos biológicos y sociológico, en nuestro derecho el concepto jurídico de familia sólo 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 descendiente, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a lo que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.

Nuestro Código Civil no define ni precisa el concepto de familia. Fundado en una concepción individualista. Sólo señala los tipos, líneas y grados del parentesco y regula las relaciones entre los esposos y parientes.

Derecho de familia.- Con ambos conceptos de familia y de derecho, se integra lo que conceptualmente se conoce como derecho de familia, parte del derecho civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar. De esta manera definimos al derecho de familia como la, regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.

2.4 CONCEPTO DE COSA JUZGADA

“Del latín **res judicata**, se entiende como tal la inmutabilidad de lo resuelto en las sentencias o resoluciones firmes salvo cuando éstas puedan ser modificadas por circunstancias supervenientes”.⁶

Esta institución establecida por razones de seguridad jurídica, es una de las más difíciles de precisar, ya que sobre su naturaleza jurídica, límites y efectos se han elaborado numerosas doctrinas y se han producido acalorados debates, por lo que, para evitar los problemas de una discusión doctrinal, adoptamos el punto de vista esclarecedor del procesalista italiano Enrico Tullio Liebman expresado en sus clásicos estudios sobre la autoridad y eficacia de la sentencia.

De acuerdo con el criterio del profesor Liebman, la institución no debe considerarse como una cualidad de la sentencia, en virtud de que dicha resolución judicial adquiere la

⁶ Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Editorial Themis. México D.-F. 1998. pág. 147.

autoridad de la cosa juzgada cuando lo decidido en ella es inmutable, con independencia de la eficacia del fallo.

Lo anterior hace innecesario distinguir como tradicionalmente se hace, entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material, pues la primera en realidad constituye una preclusión al apoyarse en la inimpugnabilidad de la resolución respectiva, y por ello la cosa juzgada en sentido estricto es la que se califica como material, que implica la indiscutibilidad de lo resuelto en cualquier proceso futuro, pero sin desconocer que la primera es condición para que se produzca la última, pero no a la inversa.

En efecto, la cosa juzgada se configura sólo cuando una sentencia debe considerarse firme, es decir, cuando no puede ser impugnada por los medios ordinarios o extraordinarios de defensa. Sin embargo existen fallos que no obstante su firmeza no adquieren autoridad de cosa juzgada, ya que pueden ser modificados cuando cambien las situaciones que motivaron la decisión, y por este motivo, el segundo párrafo del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles dispone que las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, como aquellas pronunciadas en los interdictos y sobre las medidas precautorias o cautelares, pueden alterarse cuando se modifiquen las circunstancias que afectan al ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

Aún cuando el concepto de la autoridad de la cosa juzgada se aplica a todas las ramas procesales, su regulación adquiere algunos aspectos peculiares en los ordenamientos procesales civiles y los de carácter penal, y también se utiliza en sentido impropio en la materia administrativa.

La cosa juzgada desde el punto de vista formal o procesal, es la imposibilidad de impugnación de una sentencia, limitada al proceso en que se han juzgado, en tanto que la cosa juzgada material ó de fondo alude al carácter irrevocable, indiscutible, inmodificable de la decisión de la controversia de intereses a que se ha llegado, es decir, consiste en la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

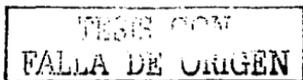
verdad legal, definitiva, que ya no puede ser rebatida desde ningún punto de vista y en ninguna oportunidad, es cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se una la inmutabilidad de la sentencia aún en otro juicio posterior.

La finalidad perseguida por el derecho a través de la cosa juzgada, es la de dar certeza y definitividad a las situaciones jurídicas sancionadas por la sentencia, siendo necesarios estos elementos para mantener la paz social y el equilibrio, de otra suerte, los litigios podrían volver a replantearse indefinidamente.

La doctrina está de acuerdo en que los Códigos de Procedimientos Civiles y Federal de Procedimientos Civiles, han regulado de manera defectuosa la institución de la cosa juzgada, puesto que ambos ordenamientos siguen todavía el criterio tradicional en el sentido que constituye un efecto de las sentencias inimpugnables, y además, el artículo 354 del Código Federal de Procedimientos Civiles recoge la disposición del artículo 621 del Código de Procedimientos Civiles de 1884, suprimido por el Distrital vigente, en el sentido de que "es la verdad legal y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo en los casos expresamente establecidos en la ley", precepto que se remonta al Código Napoleón.

Estos dos ordenamientos procesales incurrir en dos errores fundamentales: el primero consiste en vincular la cosa juzgada con la sentencia firme, que califican indebidamente de ejecutoria, puesto que los artículos 426 del Código de Procedimientos Civiles y 355 del Código Federal Procesal disponen que: "hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria".

El procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo ha destacado agudamente la imprecisión del vocablo ejecutoria para calificar a la que correctamente debe denominarse sentencia firme, si se toma en consideración que no toda sentencia debe ejecutarse, como ocurre con las absolutorias, que son exclusivamente declarativas, y por la otra, que todo fallo de condena debe cumplirse de inmediato, aun cuando no sea firme, ya que



corresponde a los tribunales de segunda o tercera instancia, decretar la suspensión respectiva.

En tal virtud, no es preciso analizar, como lo hace un sector de la doctrina, las disposiciones de ambos ordenamientos procesales, que establecen de manera casuística los supuestos en los cuales una sentencia causa ejecutoria artículos 426-429 del Código de Procedimientos Civiles y 356-357 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que como lo hemos afirmado, no toda sentencia firme adquiere autoridad de cosa juzgada.

El segundo y grave desacierto en que incurrten los citados códigos es considerar firmes (ejecutoriadas), aquellas sentencias que no admiten apelación y las pronunciadas en segundo grado; ya que contra las mismas procede el juicio de amparo; y por ello sólo adquiere firmeza la que se pronuncia en este último a no ser que no se hubiese interpuesto consintiéndose tácitamente dichos fallos, los cuales, en realidad, son sentencias definitivas en los términos del artículo 46 de la Ley de Amparo.

Otra cuestión que tampoco ha sido resuelta satisfactoriamente por el Código de Procedimientos Civiles, que la regula expresamente, es la relativa a los que se han calificado como los límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada, considerados los primeros como los supuestos en los cuales no puede discutirse en un segundo proceso, lo resuelto en uno anterior, ya que el artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles, establece que para que una sentencia firme (ejecutoria) dictada en un juicio, surta efectos de cosa juzgada en diverso proceso, es necesario que, entre el caso resuelto y aquel en que la sentencia sea invocada, concorra la identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron, elementos que se conocen tradicionalmente como triple identidad es decir: las partes, el objeto del litigio y las pretensiones, así como las causas de estas últimas.

Por último, debe destacarse que por regla general en los ordenamientos procesales civiles mexicanos, no existen medios excepcionales para impugnar la autoridad de la cosa juzgada, que se consagran en otros sistemas jurídicos a través del llamado recurso de revisión; aún

EL SIS CON
FALLA DE ORIGEN

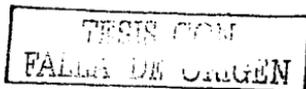
cuando por excepción algunos códigos de procedimientos civiles de carácter local consagran estos instrumentos con el nombre 'juicio ordinario de nulidad (artículos 336 y 357, respectivamente, de los códigos de Morelos y de Sonora).

La autoridad de la cosa juzgada esta regulada por el artículo 23 de la Constitución en cuanto dispone que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que se le absuelva o se le condene, principio conocido como *non bis in idem*, y que requiere dos elementos para que se produzca: en primer lugar que exista una resolución judicial firme, y en segundo término que se trate de los mismos hechos que han sido materia de un proceso anterior, con independencia de su calificación jurídica.

A su vez, el artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles, establece que son irrevocables y por tanto, causan ejecutoria, las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se han consentido expresamente o cuando ha expirado el plazo para interponer algún recurso y no se hubiese promovido, así como en las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no conceda la ley ningún recurso.

A lo anterior debe agregarse que tienen el mismo efecto de indiscutibilidad, las resoluciones de sobreseimiento, ya que equivalen a las sentencias absolutorias, tomando en cuenta que el mismo artículo 23 constitucional prohíbe la absolución de la instancia también calificada como sobreseimiento provisional.

Sin embargo, esta situación de indiscutibilidad o firmeza de las resoluciones o sentencias penales es diversa si las mismas son absolutorias, respecto de aquellas que condenan al inculcado a una pena corporal. En el primer caso quedan firmes en la primera instancia si no son impugnadas en apelación por el Ministerio Público, o bien cuando son dictadas en segundo grado, ya que contra ellas no puede interponerse el juicio de amparo, puesto que el Ministerio Público no está legitimado para hacerlo y el ofendido no es parte en el proceso penal.



Por el contrario, si la sentencia respectiva impone al inculpaado una pena corporal este puede combatirla, en amparo en cualquier tiempo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 22, fracción II, de la Ley de Amparo, en virtud de que la jurisprudencia considera que no existe consentimiento tácito del fallo condenatorio, y aun en el supuesto de consentimiento expreso del procesado, este no impide la interposición del amparo cuando se expresó respecto de la primera instancia, si debido a la apelación del Ministerio Público, en el segundo grado se varía la situación sobre la que se expresó conformidad, creando una situación nueva.

Un sector de la doctrina ha expresado sus dudas sobre la existencia de la cosa juzgada en las sentencias condenatorias pero lo cierto es que dicha institución se configura hasta el momento en que se resuelve el juicio de amparo respectivo, pues es hasta entonces cuando se produce tanto la preclusión o cosa juzgada formal como la indiscutibilidad o cosa juzgada material.

Debe decirse que la cosa juzgada en sentido **formal**, sólo opera hasta que se deduce la preclusión de las impugnaciones contra la decisión; preclusión que así mismo es preclusión que asimismo es condición para la existencia de la cosa juzgada en sentido **material**.

De allí que la doctrina moderna distinga la cosa juzgada formal, de la cosa juzgada material, entendiendo que mientras la primera está llamada a operar exclusivamente en el proceso, por cuanto que consiste, como se acaba de indicar, en la inimpugnabilidad de la sentencia (se aplica también a todas las resoluciones susceptibles de adquirir firmeza), en su certeza jurídica, ya que, con la realización de ciertos actos o con el transcurso de los términos se extingue (queda precluso, dice Chioventa) el derecho de realizar determinados actos procesales que podían haberse verificado durante dichos términos.

La cosa Juzgada material, teniendo por base esta inimpugnabilidad de la sentencia dentro del proceso (preclusión), su firmeza o inmutabilidad debe ser respetada fuera del proceso, en cualquier otro procedimiento en que se pretendiera promover exactamente el mismo pleito, esto es, los efectos de los dispositivos de la sentencia devienen definitivos y

obligatorios para el Juez en cualquier juicio futuro en que se pretendiera reiterar lo ya fallado en dicha sentencia, así como en cualesquiera otras circunstancias o contingencias que puedan presentarse.

La primera es el supuesto de la segunda y el significado de ambas puede condensarse así: cosa juzgada formal, igual a inimpugnabilidad; cosa juzgada material, igual a indiscutibilidad. Por lo general coinciden los dos sentidos de la cosa juzgada; pero existen juicios en los que sólo se produce el primero.

2.5 CONCEPTO DE SENTENCIA

“Del latín, *sententia*, máxima, pensamiento corto, decisión, es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso”.⁷ La misión del juez estribaba en examinar el asunto, comprobar los hechos relacionados con él y en hacer una sentencia en la que aplicaba los principios de Derecho puestos en juego.

Si bien el concepto estricto de sentencia es el de resolución que pone fin al proceso decidiendo el fondo del litigio, se han calificado como tales otras resoluciones que no tienen estas características, y a la inversa, lo que ha provocado confusión especialmente en la legislación y en la jurisprudencia.

Así, se ha utilizado en el ordenamiento mexicano con apoyo en los artículos 79, fracción V, del Código de Procedimientos Civiles y 1393 del Código de Comercio, la denominación de sentencias interlocutorias para designar las resoluciones judiciales que ponen fin a una cuestión incidental o que deciden sobre un presupuesto de la validez del proceso que impide la continuación del mismo, y en materia de amparo se ha aplicado esta terminología a la decisión que se pronuncia en el incidente de suspensión concediendo o negando dicha

⁷ Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Editorial Themis. México D.-F. 1998. pág. 144.

medida precautoria (artículo 131 de la Ley de Amparo). Desde nuestro punto de vista esta denominación no corresponde a una concepción moderna de las resoluciones judiciales y por ello consideramos preferible designar estas providencias como autos, que es su sentido propio.

La Ley Federal del Trabajo, califica de laudos a las resoluciones que dictan las juntas de conciliación y arbitraje para decidir los conflictos laborales en cuanto al fondo, no obstante que son sentencias en sentido estricto como se reconoció expresamente en la Ley de Amparo vigente de 1936, al establecer el amparo de una sola instancia contra las citadas resoluciones. La persistencia de la denominación se debe al nombre de los tribunales del trabajo, no obstante que no realizan una función de arbitraje, que requiere la voluntad de las partes y carece de imperio, características que no tienen las decisiones de las citadas juntas como se desprende claramente de los artículos 885-891 de la Ley Federal del Trabajo para la resolución de los conflictos llamados jurídicos sean individuales o colectivos y los artículos 916, 919, para la decisión de los conflictos calificados como económicos.

La sentencia en el sentido estricto puede apreciarse desde dos puntos de vista, en primer término como el acto más importante del juez en virtud de que pone fin al proceso, al menos en su fase de conocimiento, y en segundo lugar, como un documento en el cual se consiga dicha resolución judicial.

I) Según el primer aspecto, las sentencias pueden distinguirse en varias categorías de acuerdo con diversos criterios, entre los cuales destacamos los relativos a sus efectos y autoridad:

a) En primer término se puede mencionar en nuestro sistema procesal la configuración de tres sectores señalados por la doctrina científica del proceso, los que no son contemplados expresamente por los códigos respectivos, pero se pueden deducir implícitamente de sus disposiciones, es decir, las llamadas sentencias puramente declarativas, de condena y constitutivas, entendiéndose por las primeras aquellas que clarifican el derecho o la situación jurídica controvertida; las segundas señalan la conducta que debe seguir el demandado (o el

acusado en el proceso penal) con motivo del fallo, y finalmente las terceras, que predominan en las cuestiones familiares y del estado civil, fijan nuevas situaciones jurídicas respecto del estado anterior, y en esta misma dirección podemos incluir a los llamados laudos pronunciados en los conflictos colectivos laborales calificados como económicos y que corresponden al concepto sentencia colectiva en materia de trabajo en el artículo 919 de la Ley Federal del Trabajo.

b) Por lo que respecta a la autoridad de los fallos, en el derecho procesal mexicano es posible distinguir dos categorías, la llamada sentencia definitiva, que es aquella que decide la controversia en cuanto al fondo, pero admite todavía medios de impugnación a través de los cuales las partes inconformes pueden lograr su modificación, revocación o anulación, y en este sentido podemos citar lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley de Amparo, que entiende por sentencia definitiva la que decida el juicio en lo principal y respecto con la cual las disposiciones procesales respectivas no concedan ningún recurso ordinario a través del cual pueda ser modificada o revocada.

Por el contrario, no encontramos definido con precisión el concepto de la sentencia firme, es decir aquella que no admite ningún medio de impugnación y que por lo mismo ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, puesto que la terminología de los diversos códigos procesales es imprecisa, al utilizar expresiones equivocadas, como la declaración de ejecutoriedad de la sentencia o la denominación de sentencias ejecutoriadas o ejecutorias no obstante que esta calificación se puede prestar a errores, en virtud de que no todos los fallos firmes pueden ser objeto de ejecución material, que únicamente corresponde a los que establecen una condena.

Así podemos decir que la sentencia es el acto jurídico procesal que puede entenderse como documento. Siendo el acto procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometido a su conocimiento. A su vez, como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida.

Es decir la sentencia, es la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso.

La sentencia, es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación del proceso.

En otras palabras, la sentencia es la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone término al proceso.

2.5.1 TIPOS DE SENTENCIA

Las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales y las de arbitraje o cualquier otra que la ley le conceda dicho carácter las podemos clasificar de las siguiente manera:

a).-Por su finalidad.- los procesos pueden concluir de tres maneras:

- 1) con una sentencia que se limite a reconocer una relación o situación jurídica ya existente (sentencia meramente declarativa).
- 2) con una sentencia que constituya o modifique una situación o relación jurídica (sentencia constitutiva), o
- 3) con una sentencia que ordene una determinada conducta a alguna de las partes (sentencia condena).

Esta clasificación de las sentencias es meramente declarativa, constitutiva y de condena atiende a la finalidad perseguida con la sentencia.

Las sentencias meramente declarativas tienen por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho, como ejemplo podemos mencionar a la sentencia absolutoria, la cual no

constituye ninguna relación ni ordena determinada conducta a alguna de las partes, sino que se limita a absolver al demandado de las prestaciones por el demandante. También se señalan como sentencias meramente declarativas las que reconocen la adquisición de la propiedad por la prescripción.

Las sentencias constitutivas son aquellas que crean modifican o extinguen un estado jurídico. Ejemplos de esta clase de sentencias, son las que decretan un divorcio, rescinden un contrato determinado, declaran extinguida la sociedad conyugal, por último las sentencias de condena son aquellas que ordenan una determinada conducta a alguna de las partes: un dar, un hacer o un no hacer. Esta es la clase de sentencias más frecuentes. Entre otros ejemplos podemos mencionar la sentencia que condena al pago de una cantidad de dinero determinada; la sentencia que conmina al demandado a entregar un bien reivindicado a su propietario; la sentencia que ordena al demandado la desocupación del local arrendado, etc.

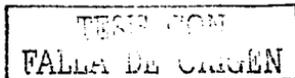
b) Por su resultado.- desde el punto de vista del resultado que la parte actora obtenga con la sentencia, ésta suele clasificarse en estimatoria, en el caso en que el juzgador estime fundada la pretensión de dicha parte, desestimatoria, en el caso contrario.

c) Por su función en el proceso.- las sentencias suelen ser clasificadas en interlocutorias y definitivas, las primeras son aquellas que resuelven un incidente planteado en el juicio y las segundas, las que deciden sobre el conflicto de fondo sometido a proceso y ponen término a este. Solo las definitivas son, en rigor, sentencias; las interlocutorias, por no referirse a la controversia principal sino a un incidente, deberían ser consideradas como autos. Sin embargo el artículo 79 el CPCDF las llamadas sentencias interlocutorias y las que somete, por tanto, a las reglas sobre la sentencia.

d) Por su impugnabilidad.-también se suele distinguir entre sentencia definitiva y sentencia firme, según que sean o no susceptibles de impugnación. De acuerdo con este criterio de clasificación, la sentencia definitiva es aquella que, si bien ha sido dictada para resolver el conflicto sometido a proceso, todavía es susceptible de ser impugnada a través de algún

recurso o proceso impugnativo, el cual puede concluir con la confirmación, modificación, revocación o anulación de dicha sentencia definitiva. En cambio, la sentencia firme es aquella que ya no puede ser impugnada por ninguna medio; es aquella que posee la autoridad de la cosa juzgada. El artículo 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española establece que las resoluciones judiciales se llaman sentencias firmes cuando no queda contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentidas por las partes.

En México, la Suprema Corte de Justicia ha considerado, tomando en cuenta la definición contenida en el artículo 46 de la Ley de Amparo, que debe entenderse por sentencia definitiva, para los efectos del amparo directo, la que define una controversia en lo principal, estableciendo el derecho en cuanto a la acción y la excepción que haya motivado la litis contestatio, hasta aquí, el concepto legal y jurisprudencial concuerda con el concepto doctrinal de sentencia definitiva. Pero la Suprema Corte agrega siempre que, respecto de ella (la sentencia definitiva), no proceda ningún recurso ordinario por el cual pueda ser modificada o reformada. En realidad, esta segunda parte de la definición viene a añadir un nuevo elemento que no coincide con la definición doctrinal de sentencia definitiva, pues ésta, en la doctrina procesal civil, sí es susceptible de ser impugnada, sin que por ello deje de ser una sentencia definitiva. Sin embargo, el agregado formulado por la Suprema Corte subraya un requisito que el artículo 107 de la Constitución exige para que tal sentencia pueda ser impugnada a través del juicio de amparo directo: el llamado principio de definitividad, el cual consiste en la exigencia de que, para que un acto de autoridad pueda ser reclamado en juicio de amparo, el afectado por él debe agotar previamente todos los medios ordinarios de impugnación. Se trata solo de un requisito para la procedencia de juicio de amparo, el cual, desde el punto e vista de la doctrina procesal civil, no incide sobre el carácter definitivo de la sentencia. En nuestra disciplina, la sentencia es definitiva cuando resuelve la controversia de fondo.



2.5.2 ELEMENTOS DE LA SENTENCIA

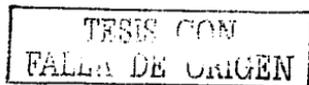
De Pina y Castillo Larragaña distinguen dos clases de requisitos en las sentencias:

1. **Requisitos formales.**-son las exigencias que establecen las leyes sobre la forma que debe revestir la sentencia. Se refieren a la sentencia como documento. Aunque el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal decretó la abolición de las antiguas fórmulas de las sentencia, otros preceptos de dicho ordenamiento procesal establecen algunos requisitos formales para las sentencias.

Así, por ejemplo, el artículo 86 señala que las sentencias deben tener lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen, así como el objeto del pleito. Todos estos requisitos, como puede observarse, se refieren a los datos de identificación del proceso en el cual se pronuncia la sentencia. El propio artículo 82 exige que el juzgador apoye sus puntos resolutiveos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional, este precepto se refiere tanto a la exigencia de que la sentencia contenga puntos resolutiveos, cuanto al requisito de que en ella se expresen los fundamentos de derecho. En fin, el artículo 80 exige que todas las resoluciones de primera y segunda instancia sean autorizadas por jueces, secretarios y magistrados con firma entera.

2. **Requisitos sustanciales.**- los requisitos internos o sustanciales de la sentencia son aquellos que conciernen ya no al documento, sino al acto mismo de la sentencia, de conformidad a lo señalado por De Pina y Castillo Larragana, los requisitos internos o sustanciales de la sentencia son tres: *La congruencia, la motivación y la exhaustividad.*

CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS: El artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece que:



“Artículo 81.- Todas las resoluciones sean decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes resolviendo sobre todo lo que estas hayan pedido.”

Las sentencias definitivas también deben ser claras precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás prestaciones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate. Este precepto establece los requisitos de congruencia para las sentencias, misma que se traduce en la obligación del juzgador de pronunciar su fallo de acuerdo exclusivamente con las pretensiones y negaciones o excepciones que se hayan planteado durante el juicio, por lo que se prohíbe al juzgador resolver más allá (ultra petita) o fuera (extra petita) de lo pedido por las partes.

La congruencia es el principio normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional por el cual debe haber identidad entre lo resuelto y lo controvertido por los litigantes y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico.

Existen dos tipos de congruencia, la primera denominada congruencia interna y la segunda externa de las sentencias, la primera consiste en la conformidad entre lo resuelto y lo pedido y la segunda considerada como la coherencia entre las afirmaciones y resoluciones contenidas en la sentencia, por lo tanto entendemos que la congruencia externa es la concordancia entre las peticiones de los litigantes y lo resuelto por el juez y la interna es aquella coherencia contenida en la sentencia misma y que va en relación directa con los puntos resolutivos y considerados en los que el juez funda su resolución. Por último la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado que el principio de coherencia no se refiere al estudio de las pruebas rendidas sino al de las pretensiones de las partes oportunamente deducidas en el pleito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MOTIVACIÓN: El artículo 16 de la Constitución impone a todas las autoridades el deber de motivar y fundar sus actos, así mismo estos deberes se encuentran comprendidos en el artículo 14 último párrafo en relación con las sentencias de los órganos jurisdiccionales.

El deber de motivar las sentencias consiste en la exigencia para el juzgador y precisar los hechos en que funde su decisión con base en las pruebas practicadas en el proceso. La motivación requiere que el juzgador analice y valore cada uno de los medios de prueba practicados en el proceso y que basándose en tal análisis y valoración, determine los hechos que fundará su resolución.

El deber de fundar las sentencias se deriva expresamente del artículo 14 último párrafo Constitucional que establece.

“Artículo 14.- En los juicios de orden civil las sentencias definitivas deberán ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de esta se fundará en los principios generales del Derecho”.

El deber de fundar en Derecho las sentencias no se cumple con solo citar o mencionar los artículos del texto legal respectivo, o en general los preceptos jurídicos que se estimen aplicables al caso, sino que el deber de fundar en derecho exige que el juzgador exponga los razonamientos o argumentos por los que estime aplicables tales preceptos jurídicos, por lo tanto no basta la simple cita de preceptos legales en una resolución para considerarla motivada, sino que es preciso que exponga las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer una resolución debidamente fundada y motivada.

La motivación y la fundamentación exigen al juzgador el análisis y la valoración de todos y cada uno de los medios de prueba practicados para que en su caso esté en posibilidad de precisar los hechos base de su resolución, además de exponer los preceptos jurídicos en los que se funde haciendo un razonamiento lógico jurídico y exponiendo las razones por las cuales consideró aplicables tales preceptos de derecho, la exigencia de la motivación y de la fundamentación tienen por objeto que tales razonamientos y argumentaciones de derecho puedan en un momento dado ser revisadas por el tribunal que en su caso conozca de la

impugnación contra la sentencia, por lo que dicho requisito legal de las sentencias no solamente debe convencer a las partes sino más bien fiscalizar al juez con respecto de su fidelidad legal impidiendo que se dicten sentencias inspiradas en una vaga equidad, capricho, analogía o mayoría de razón.

EXAUSTIVIDAD: Se refiere a la obligación del Juez de resolver sobre todo lo pedido por las partes, el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles establece que en la sentencia el juzgador debe decidir "todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate".

Estructura formal de la sentencia:

Las sentencias definitivas se formularán expresando:

- 1° El lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie; los nombres, domicilio y profesión de las partes contendientes, y el carácter con que litiguen, los nombres de sus abogados y procuradores, y el objeto del pleito.
- 2° En párrafos separados, que principiarán con la palabra resultando, se consignarán con claridad, y con la concisión posible, las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse. En el último resultado se consignará si se han observado las prescripciones legales en la sustanciación del juicio, expresándose en su caso los defectos u omisiones que se hubieran cometido.
- 3° También en párrafos separados, que principiarán con la palabra considerando, se apreciarán los puntos de derecho fijados por las partes, dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes para el fallo que haya de dictarse, y citando las leyes o doctrinas que se consideren aplicables al caso.
- 4° Se pronunciará, por último, el fallo en los términos prevenidos en los artículos 539 y 360 (con claridad y precisión y de manera congruente, y fijando las cantidades liquidadas que, en su caso, deban cubrirse, o las bases para su liquidación), haciendo también, en su caso, las prevenciones necesarias para corregir las faltas que se hubieren cometido en el procedimiento.

2.5.3 EFECTOS DE LA SENTENCIA

Eficacia de la sentencia y autoridad de la cosa juzgada:

La sentencia definitiva se convierte en firme cuando ya no puede ser impugnada por ningún medio; entonces adquiere la autoridad de la cosa juzgada. La sentencia firme es la que ya no puede ser impugnada; es la que posee la autoridad de la cosa juzgada.

Concebida la *res iudicata*, en el Derecho Romano, como el único efecto de la sentencia que impedía proponer de nuevo la misma acción, en el Derecho Medieval se llegó al extremo de considerarla como la verdad legal, esta concepción se resume en la conocida frase de Scaccia: La cosa juzgada hace de lo blanco, negro; origina y crea las cosas; transformarlo cuadrado en redondo; altera los lazos de la sangre y cambia lo falso en verdadero.

Estas expresiones exageradas fueron producto de la confusión entre lo que es simplemente la firmeza procesal de una resolución y los problemas filosóficos de la verdad. Lamentablemente tales confusiones, explicables en cierta medida durante la Edad Media, todavía perduran en algunos sectores del derecho procesal. Así en México, el artículo 354 del CFPC establece que la cosa juzgada es la verdad legal.

Pero, actualmente y en términos generales, ya no se recurre a la ficción medieval de la verdad legal para explicar el fundamento de la cosa juzgada. Esta explicada simplemente por razones prácticas, las cuales aconsejan evitar la prolongación indefinida de los procesos. La cosa juzgada resume evitar la prolongación indefinida de los procesos. La cosa juzgada – es una exigencia política y no propiamente jurídica; no es de razón natural, sino de exigencia práctica.

Los efectos principales de la sentencia son tres: la cosa juzgada, la llamada *actio iudicati* (o facultad del vencedor para exigir la ejecución procesal de la sentencia favorable) y las costas procesales.

En sentido sustancial, la cosa juzgada consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad de la ley afirmada en la sentencia.

La sentencia es imperativa desde el momento de su expedición: Una cosa es la imperatividad, que la sentencia tiene al igual que todos los actos de autoridad del Estado, y otra cosa es que ésta imperatividad devenga estable e indiscutible como consecuencia de la mutabilidad que la sentencia adquiere con la cosa juzgada.

Las consecuencias del mandato contenido en la sentencia, derivan de la sentencia misma. Tales consecuencias pueden ser suspendidas por el tribunal del segundo grado cuando se interponga el recurso de apelación contra la sentencia, pero esto no impide afirmar que dichos efectos, ahora suspendidos, se originaron en la sentencia, la cual ya tiene eficacia jurídica. Tales consecuencias adquirirán firmeza cuando el mandato contenido en la sentencia se torne inmutable. Liebman, define la sentencia con este concepto de cosa juzgada se torna innecesaria la distinción entre cosa juzgada en sentido formal y cosa juzgada en sentido material, la cosa juzgada sustancial no es un efecto de la sentencia, sino sólo un aspecto particular de la cualidad que la misma adquiere al producirse a la preclusión de las impugnaciones: la cosa juzgada formal indica, por consiguiente, la inmutabilidad de la sentencia como acto procesal; la cosa juzgada sustancial indica esta misma inmutabilidad en cuanto es referirse a su contenido y, sobre todo, a sus efectos.

La legislación procesal civil mexicana regula de manera defectuosa la cosa juzgada, ya que, por un lado, todavía permanece anclada en la concepción de la cosa juzgada como efecto de la sentencia y, por el otro, omite generalmente tomar en cuenta las posibilidades, muy frecuentes y normales, de impugnación a través del juicio de amparo y suele otorgar la autoridad de la cosa juzgada a resoluciones que todavía son susceptibles de impugnación a través de dicho juicio, lo cual conduce al contrasentido de reconocer autoridad de cosa juzgada a resoluciones que todavía son, normalmente,

impugnables; es decir, a declarar inmutable aquello que todavía es normalmente impugnabile.

2.5.4 ESTADOS DE LA SENTENCIA

De lo anterior podemos establecer que las sentencia tienen diversas fases o etapas mismas que se distinguen en sentencias definitivas, sentencias firmes o ejecutoriadas y sentencias ejecutadas, así las cosas podemos decir que una sentencia pasa por varios estados y que en cada uno de ellos tiene determinados efectos jurídicos, teniendo una regla que se debe seguir para llegar a una etapa final que es una sentencia ejecutada o cumplida, es decir en cualquier juicio civil, familiar, penal, laboral, etc., se debe llegar a la conclusión del mismo dictándose la sentencia definitiva correspondiente, siendo aquella la que pone fin al procedimiento, pero no debemos olvidar que no solamente las sentencias definitivas ponen fin a un procedimiento judicial sino que también otros actos del Juez producen dicho efecto como son: los autos definitivos, sentencias interlocutorias, etc., así una vez concluido con las etapas procesales, la obligación del juzgador es pronunciarse en relación a la litis planteada o a la solicitud de las partes, dictando la correspondiente sentencia definitiva, misma que debe contener el derecho así como los requisitos de forma y de sustancia.

En segundo lugar y una vez dictada la sentencia definitiva o el acto que ponga fin al juicio, ésta deberá causar estado, es decir deberá de quedar firme y causar ejecutoria para que se pueda en un momento dado ejecutar, ahora bien no debemos olvidar que existen sentencias que al momento de quedar firmes, por si solas cumplen con su finalidad, es decir, no necesitan de un segundo acto de ejecución material o de aplicación para que se cumpla con la determinación del Juez que la dictó, necesitando únicamente la declaración de que ha causado ejecutoria para que se encuentre ejecutoriada. Por otro lado existen sentencias que efectivamente requieren de un segundo acto de aplicación o de ejecución para que se cumpla con la determinación del

Juez que la dictó, pero también necesitan primeramente que la sentencias causen ejecutoria, para lo cual nuestra legislación establece dos formas, la primera por Ministerio de Ley y la segunda por Declaración Judicial.

En el primer supuesto, es decir en la fracción primera el Juez hará la declaración de oficio y en las siguientes fracciones podrá hacerse de oficio o a petición de parte, previa la certificación correspondiente de la secretaria. Así el auto que declara ejecutoriada una sentencia solamente admite el recurso de responsabilidad.

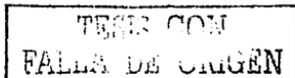
Por lo tanto, una vez que la sentencia definitiva ha causado ejecutoria por cualquiera de los medios antes señalados, la misma adquiere la calidad de cosa juzgada, es decir se encuentra firme sin que de manera alguna pueda ser modificada, cambiada o nulificada, así las cosas las sentencias que han causado ejecutoria se encuentran en plena etapa jurídica para ser ejecutadas o hacerlas exigibles en los términos que se condenó, por lo tanto es en esos momentos cuando se inicia la ejecución de las mismas, esto es en atención al tipo de sentencia que se dicta y que como ya lo hemos visto las mismas son declarativas, constitutivas, de condena etc.

Las sentencia declarativas o constitutivas no imponen una obligación de dar, hacer o no hacer, sino que viene a resultar que la ejecución forzada, o simplemente la ejecución, es el procedimiento dirigido a asegurar eficacia práctica de las sentencias de condena.

La ejecución forzada, o forzosa es el conjunto de actos procesales que tienen por objeto la realización coactiva de la sentencia de condena, cuando la parte vencida no la ha cumplido voluntariamente.

La ejecución de la sentencias de condena se pueden llevar a cabo, en nuestra legislación procesal, por una de las vías siguientes, a opción de la parte vencedora:

- 1) Por la llamada vía de apremio,
- 2). El juicio Ejecutivo.



La vía de apremio es el procedimiento para llevar a cabo la ejecución procesal o ejecución forzada, constituyéndose en el desarrollo de la etapa final del proceso, la etapa ejecutiva.

El juicio ejecutivo no es una etapa procesal final, sino un verdadero proceso en el que existe la posibilidad de que se realicen todas las etapas procesales, si bien desde la fase expositiva se puede llevar a cabo una ejecución provisional sobre bienes del demandado, para garantizar cautelarmente el pago de las prestaciones reclamadas por el actor.

En relación a la vía de apremio no solamente las sentencias definitivas pueden dar lugar a la vía de apremio, sino también los siguientes documentos:

- 1.- Las sentencias firmes, las que tienen la autoridad de cosa juzgada.
- 2.- Las sentencias definitivas de apelación, mismas que se hayan admitido en un solo efecto o efecto devolutivo.
- 3.- Las sentencias interlocutorias
- 4.- Los convenios y transacciones celebrados por las partes en el juicio y aprobados por el juez.
- 5.- Los laudos arbitrales (firmes)
- 6.- Los convenios celebrados ante la procuraduría federal del consumidor.

Por último podemos decir que las sentencias tienen diversas etapas y que la primera es la sentencia definitiva misma que se dicta para poner fin a un litigio o a un procedimiento judicial, la segunda es cuando ha causado ejecutoria por algunos de los medios antes señalados y la tercera cuando tal sentencia se ejecuta de forma voluntaria o coactivamente se dice que la misma se encuentra cumplida en todos sus términos, por lo tanto la importancia de la firmeza en las sentencias es un elemento esencial de su naturaleza y que constituye uno de los objetivos principales para hacer cumplir una determinación y para obtener una verdad legal incuestionable.

CAPITULO III NATURALEZA JURÍDICA

3.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO

En cuanto al vínculo, el divorcio es el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación.

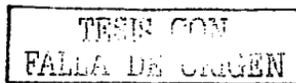
El divorcio es un acto de excepción y no un estado general; por lo mismo es necesario verlo solo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo.

Desde sus orígenes latinos el término divorcio implica el significado de separación, de separar lo que haya estado unido: de ahí que actualmente y en el medio jurídico, por divorcio debemos entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.

Por lo tanto, el divorcio: es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro

Ahora bien, en el presente estudio resulta de suma importancia conocer la Naturaleza jurídica del matrimonio, toda vez que el mismo puede ser considerado desde diversos puntos de vista.

⇒ Como un acto jurídico solemne



- ⇒ Como un contrato
- ⇒ Como una institución social reglamentada por la ley.

El acto del matrimonio es de naturaleza civil, y desde las Leyes de Reforma, expedidas por Benito Juárez en el Puerto de Veracruz el día 23 de julio de 1895, dejó de ser un acto religioso para convertirse en un contrato sujeto a la autoridad igualmente civil.

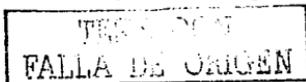
Se considera como institución social, porque tiene los caracteres que se atribuyen a las instituciones jurídicas, que son los siguientes: Un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificadas que reglamenten determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial.

Así, tenemos al matrimonio como acto jurídico solemne, el cual está sujeto a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal:

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

Existe en nuestro Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles vigentes y aplicables en el Distrito Federal, dos clases de divorcio, el voluntario y el necesario, el primero de ellos se puede tramitar de forma administrativa o judicial, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos para cada uno de ellos y el segundo necesariamente tiene que tramitarse ante un Juez de lo Familiar competente, mismos que se detallan de la siguiente manera:

1. El divorcio ante el oficial del Registro Civil sólo puede llevarse a cabo cuando a transcurrido mas de una año de su celebración, los esposos sean mayores de edad, no



tengan hijos o teniéndolos sean mayores de edad y no requieran alimentos, que no esté embarazada la cónyuge y que de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, tal como lo establece el artículo 272 del Código Civil del Distrito Federal.

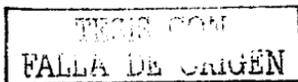
- II. El divorcio judicial denominado voluntario es procedente cuando ha transcurrido más de un año de su celebración, independientemente de la edad de los cónyuges, y habiendo procreado hijos, estén de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y para ello celebran un convenio que someten a la aprobación de un juez de primera instancia, todo en los términos que previene el artículo 273 del Código Civil.
- III. El divorcio contencioso necesario, que puede pedirse por cualquiera de los cónyuges en contra del otro por alguna de las hechos contemplados en el artículo 267 del Código Civil y que se consideran como causas del divorcio.

Lo propio del divorcio en cuanto al vínculo, consiste en que deja insubsistente el matrimonio, no por esto se extinguen algunas de las obligaciones más importantes que derivan de la unión conyugal, sobre todo las alimenticias.

3.1.1 EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

El divorcio voluntario judicial es un verdadero juicio.- La jurisdicción voluntaria se caracteriza porque en ella no hay cuestión entre partes, según expresamente lo previene el Código de Procedimientos Civiles. Ahora bien, en el divorcio voluntario no hay cuestión entre los dos esposos, porque presupone que se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y en lo concerniente al convenio que someten a la aprobación judicial.

Si no la obtienen, el juez no puede decretar el divorcio, porque es condición de este punto, la validez del propio convenio declarado y reconocido por sentencia firme.



No obstante lo anterior, existe una cuestión entre partes porque, según ordena la ley, lo es también el Ministerio Público, que debe examinar la validez del convenio y dar su aprobación o negarla. Por tanto, la cuestión entre partes en el divorcio voluntario judicial, no es la disolución del vínculo conyugal, sino la validez del convenio que los dos esposos someten al dictamen del Ministerio Público y la aprobación del juez.

Las personas que pueden proveerlo.- Deben divorciarse por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los cónyuges mayores o menores de edad que no se encuentren en estado de interdicción, tengan hijos, y hayan concertado el convenio que exige el Art. 273 del Código Civil de cuyas estipulaciones se hablará más adelante. Es necesario también que tengan un año de casados.

Juez competente para conocer del divorcio voluntario.- Es Juez competente es el del domicilio conyugal, de acuerdo con lo que dispone la fracción XXII del Art. 156 del Código de Procedimientos Civiles; hay que aplicar la fracción VIII del mismo precepto, según la cual es competente para conocer de los actos de jurisdicción voluntaria el juez del domicilio del que promueve, excepto cuando se trate de bienes raíces, porque entonces será el de la ubicación del inmueble.

Partes en el juicio de divorcio voluntario.- Son los cónyuges, el Ministerio Público que interviene para velar por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e interdictos, así también como para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

Si los dos cónyuges o alguno de ellos es menor de edad, rige lo dispuesto en el artículo 643 fracción II del Código Civil, según la cual los emancipados menores de edad siempre necesitan de un tutor para negocios judiciales, siendo indudable que lo es el divorcio voluntario que se lleva a cabo ante el Juez.

Prueba de la edad de los esposos.- El juicio de divorcio voluntario lo pueden promover los esposos, sean mayores o menores de edad pero en este último caso, el menor de edad

deberá estar asistido de un tutor especial, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles. No obstante que es necesaria la prueba directa de la edad de los cónyuges, no exigen su prueba el Código Civil y ni el de procedimientos.

Si los cónyuges no han registrado a sus hijos, deberán hacerlo previamente a la presentación de la demanda de divorcio.

La Naturaleza Jurídica del divorcio voluntario es "Do ut des". Se denomina mediante la fórmula "do ut des", a una de las especies o contratos innominados (sine proprium nomen, o sine proprio appellatio) considerados como en el Derecho Romano, según una clasificación del jurisconsulto Paulo. Las voces do y des (derivadas del verbo do- das- dare- dedidatum: dar) significan "doy" y "das", mientras que ut es la conjugación condicional que vincula de tal manera las dos acciones. Podemos traducir la frase como: "doy según (o siempre que, o si) das".

Así, el Juicio de Divorcio Voluntario Judicial se estableció en nuestro sistema jurídico como una forma de disolver el vínculo matrimonial de los cónyuges, cuando existiendo en el fondo una causa justa que ha ocasionado la ruptura de la relación marital, estos no quieren expresar ni ventilar en público dicha causa, cubriendo de esa manera los verdaderos motivos de su separación, obteniendo mediante el divorcio voluntario judicial la solución a dicho problema, sin necesidad de que la familia o el público se entere de la verdadera causa.

Este divorcio solo requiere de la manifestación del mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, sin exponer la causa o razón que los mueva a hacerlo.

TRABAJA CON
FALTA DE ORIGEN

3.1.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO

El convenio es un verdadero contrato de derecho público, porque tanto el Estado como la sociedad, están interesados en que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, cuenta habida de que existen los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo cual concierne a la institución de la familia.

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

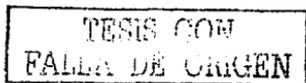
También tiene la particularidad de que cuando haya sido aprobado por el juez mediante sentencia ejecutoria, la violación del mismo no da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de haberse celebrado, es decir, los consortes tienen el derecho de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

La sentencia que declare el divorcio y apruebe un convenio irregular, no es válida y debe ser apelada por el Ministerio Público, pero si alcanza la autoridad de la cosa juzgada, será por este concepto, inacatable.

Parece evidente que no todas las mencionadas estipulaciones, son esenciales para la validez del convenio.

Estipulaciones que debe de tener el convenio:

1. Aquella en que fije la casa donde deba habitar la esposa durante la tramitación del juicio.



- II. La que determine la cantidad que por concepto de alimentos deba pagar un cónyuge a otro, sea que se trate de la mujer o del marido.
- III. La estipulación relativa a la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que sea liquidada; así como el modo de liquidarla y el nombramiento de los liquidadores.

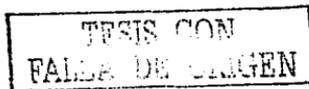
Estipulaciones relativas a los hijos.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

En el convenio no solamente se debe fijar el monto de la pensión alimenticia que corresponda a los hijos, sino también y muy especialmente, la manera de garantizar su pago, sea con hipoteca o fianza, o de algún otro modo.

También ha de estipularse si los dos cónyuges van a ejercer mancomunadamente la patria potestad o si sólo uno de ellos, y en poder de quién han de quedar los hijos. En la práctica, se estipulan los derechos que ambos cónyuges tienen para visitar a sus hijos, dirigir su educación, etc.

Estipulaciones relativas a la sociedad conyugal.- Consisten en lo concerniente a la persona que debe administrar los bienes de la sociedad durante el procedimiento y el modo como ha de liquidarse, así como al nombramiento de liquidador o liquidadores.

Así podemos decir que el convenio requerido para la procedencia del divorcio voluntario judicial, es un acuerdo de voluntades, un contrato mediante el cual los cónyuges establecen las condiciones bajo las cuales se realizará el divorcio durante el procedimiento y después de concluido, en relación a los hijos, bienes entre otros.



3.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA COSA JUZGADA

No se han puesto de acuerdo los jurisconsultos sobre la naturaleza jurídica de la cosa juzgada, por lo que se han elaborado muchas doctrinas de los más variados matices, de las cuales expondré en el presente trabajo únicamente las más importantes:

- La que se funda en la tesis falsa de que las partes celebran un cuasicontrato al iniciarse el juicio, por el cual se obligan a estar y pasar por la decisión que pronuncia el juez en su sentencia definitiva, de tal manera que la autoridad y la fuerza de ésta derivan del mencionado cuasicontrato. Los romanistas adoptaron este punto de vista que ahora se encuentra totalmente desechado, ya que nadie propugna la tesis de que en la litis inicial del juicio existía un cuasicontrato.
- La que ve en la cosa juzgada una presunción **juris et de jure** de que lo resuelto por la sentencia ejecutoria es la verdad. A esta tesis correspondiente al proloquio muy conocido, según el cual la **res iudicata pro veritate habetur** o lo que es igual, la cosa juzgada por verdad legal se tiene. Los procesalistas modernos niegan que la autoridad y la fuerza que dimanen de una sentencia ejecutoria, sea un simple medio de prueba y, más concretamente, una presunción aunque a ésta se le considere como absoluta. Basta analizar los efectos arriba mencionados que deriven de la sentencia ejecutoria, tales como la acción y excepción de cosa juzgada, la titularidad de los derechos que declara y, sobre todo, la importante función que desempeña, para convencerse de que es una institución, y que se desconoce por completo su esencia y en cierto modo se degrada, al concebirla como una simple presunción.
- Saving sostuvo que: "la cosa juzgada es una ficción verbal, ficción que radica en la parte dispositiva de la sentencia ejecutoria que muchas veces está en contradicción con la realidad de los hechos"⁸. Esta doctrina tiene los errores de la anterior, y otro más que consiste en que las sentencias ejecutorias deciden en infinidad de casos, ajustándose a la verdad y la justicia. No hay en ellas ficción de ningún genero. Además cuando se considera la cosa juzgada como una presunción o una ficción, se

⁸ PALLARES Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa. México 1963. pág. 185.

olvida que en las sentencias hay algo que tiene mucha importancia y que es la determinación de los hechos litigiosos. La actividad del juez no es meramente lógica verdad. En todo fallo hay un mandato, un imperativo que cumplir, por lo cual es erróneo limitar la función de las sentencias en el sentido de que mediante ellas, únicamente se trata de establecer la verdad sobre los hechos litigiosos.

- Carnelutti sostiene que: "la esencia de la cosa juzgada consiste en ser un mandato individual y concreto, complementario del general y abstracto que contiene la ley que el juez aplica en el fallo".⁹ No es posible negar la verdad de este punto de vista, pero se les puede objetar que es incompleto porque también las sentencias y resoluciones judiciales que no gozan de la autoridad de la cosa juzgada, pueden contener mandatos complementarios del general que formula la ley, sin embargo de lo cual no gozan de la autoridad de la cosa juzgada.
- Según Alfredo Rocco: "Las sentencias ejecutorias se caracterizan porque lo decidido por ellas es inatatable y no puede ser revocado posteriormente por ningún recurso ni otro medio de impugnación".¹⁰ Esta doctrina que es casi igual a la que sostiene el juriconsulto Liebman tiene mucha aceptación en el momento actual. Lieman afirma que la notas esenciales de la cosa juzgada son la inmutabilidad y la imperatividad de lo resuelto por ella, lo que en mi concepto no es discutible;
- No pocos juriconsultos subrayan el hecho de que mediante las sentencias ejecutorias que gozan de los atributos de la cosa juzgada, el Estado cumple definitivamente la obligación de impartir justicia o sea que mediante ella la jurisdicción realiza plenamente el fin para el que ha sido establecida. No es del todo verdadera esta tesis, porque la justicia no se concede con sólo las declaraciones contenidas en los fallos y los mandatos que formulan. Es indispensable además, que a ellos se agregue el cumplimiento de los mandatos. Una justicia meramente declarativa no tendría eficacia alguna. Por otra parte, aún suponiendo que con la sentencia ejecutoria el Estado agote su poder jurisdiccional, éste debe cumplirlo de forma material para su plena eficacia y ejecución de las determinaciones.

⁹ PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1963. pág. 184.

¹⁰ Ibidem. pág. 185.

Así mismo, esta institución de Cosa Juzgada fue establecida por razones de seguridad jurídica, es una de las más difíciles de precisar, ya que sobre su naturaleza jurídica, límites y efectos se han elaborado numerosas doctrinas y se han producido acalorados debates, por lo que, para evitar los problemas de una discusión doctrinal, adopto el punto de vista esclarecedor del procesalista italiano Enrico Tullio Liebman expresado en sus clásicos estudios sobre la autoridad y eficacia de la sentencia.

De acuerdo con el criterio del profesor Liebman, la institución no debe considerarse como una cualidad de la sentencia, en virtud de que dicha resolución judicial adquiere la autoridad de la cosa juzgada cuando lo decidido en ella es inmutable, con independencia de la eficacia del fallo, por lo que desde mi punto de vista dicha observación es la más exacta y precisa en nuestro derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2.1 LA COSA JUZGADA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA

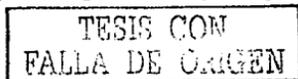
La cosa juzgada es una Institución jurídica de la cual dimanar diversos efectos de carácter trascendental. Es un título legal irrevocable, y en principio inmutable, que determina los derechos del actor y del demandado que tienen su base en lo fallado por el juez. Como título fundatorio de estos derechos, puede hacerse valer no sólo ante las autoridades judiciales y ante el tribunal que pronunció la sentencia ejecutoria, sino también ante las autoridades administrativas e incluso legislativas para demostrar la existencia del hecho o del derecho declarados por la cosa juzgada. También tiene eficacia en el comercio jurídico o sea en las relaciones entre particulares.

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

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

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

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



3.2.2 REQUISITOS DE LA COSA JUZGADA

Para que la autoridad de cosa juzgada pueda hacerse valer en un nuevo juicio, es indispensable que se llene el requisito de las tres identidades:

- a) Identidad de las personas que intervienen en dos juicios;
- b) Identidad de las cosas que demandan en los mismo juicios; y
- c) Identidad de las causas en que se fundan las dos demandas.

De acuerdo con el artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles, la identidad de las personas se subdivide en dos grupos: en identidad de los litigantes e identidad de la calidad con la que intervienen en los juicios.

Las tres identidades mencionadas se estudian por los procesalistas en lo que ellos llaman "Los Límites de la Cosa Juzgada" que también comprenden cuestiones diversas de las que hemos mencionado.

1).- IDENTIDAD DE PERSONAS:

Consiste en que las partes que intervienen en ambos juicios, sean las mismas, pero esto ha de entenderse de las partes en el sentido material y no de las partes en el sentido formal, del poderdante y no del apoderado que lo representa en el juicio, del hijo y no del padre que interviene por él, de la sociedad y no del gerente, etc.

Para identificar a las personas que intervienen en un juicio y que son, por tanto, sujetos activos y pasivos de la relación procesal, hay que tener en cuenta:

- a) Se trata de identificar a las personas jurídicas y no a las personas físicas que figuran en el proceso. Los representantes legales y los procuradores judiciales no son partes en el sentido material, según queda dicho, sino únicamente en el formal, de lo que se sigue que para identificar las acciones no hay que tomarlos en cuenta.
- b) Para que haya identidad de personas, no es bastante que las que tomaron parte en un juicio sean las mismas que las que figuran en otro diverso. Se requiere además que intervengan con la misma calidad: la primera condición que se requiere es que las personas que intervienen en ambos juicios sean las mismas, aunque el que fue demandado en uno, asuma el rol de demandante en otro. Pero la identidad física no supone la identidad de sujetos de la acción, porque puede aquella variar, y existir no obstante identidad jurídica; si el actor vencido en un juicio cede sus derechos y el cesionario renueva la acción, hay identidad de sujetos, por que nadie puede transferir a otro un derecho mejor ni más extenso que el que tenía, recíprocamente, puede tratarse de la misma persona física, y sin embargo, habrá diversidad de sujetos: el que ha ejercitado una acción como representante de un derecho ajeno (tutor, curador, etc.) puede intentarla a nombre propio por que él no ha sido parte en el litigio, sino su representado; quien reclamo una cosa invocando un derecho suyo, puede reclamarla nuevamente representando a un tercero, o como heredero o cesionario de éste, porque su calidad ya no es la misma.

De lo expuesto se infiere que la frase, que intervengan con la misma calidad, se refiere a que actúen en los dos procesos con la misma representación, ya sea ésta por su propio derecho, o representados por tercera persona, y también cuando actúan con la misma legitimación.

2) - IDENTIDAD DE LAS COSAS:

La cosa juzgada solo tiene eficacia respecto del bien o derechos litigiosos sobre los cuales recae. La identidad de la materia del pleito es indispensable para que en el segundo juicio pueda hacerse valer aquella con eficacia jurídica. Es evidente que si lo que se demanda en el segundo juicio no es lo mismo que lo que se pidió en el primero, la ejecutoria que en éste fue pronunciada no puede tener la autoridad de cosa juzgada en aquél, porque en ella no se decide nada sobre la cosa demandada en el segundo juicio. Por tanto, es de derecho universal que la autoridad de la cosa juzgada presupone la identidad de las cosas reclamadas tanto en un juicio como en otro, pero este principio debe combinarse, para que su aplicación sea justa y conveniente, con el de la cosa juzgada implícita, o sea aquél según el cual, las sentencias no solo tienen eficacia respecto de las cuestiones que resuelven expresamente, sino también con relación a las que deciden implícitamente. La aplicación de estos dos principios ha dado lugar a dos proloquios jurídicos.

- a) La parte está comprendida en el todo;
- b) El todo no está comprendido en la parte.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Fundándose en textos del derecho romano, no pocos autores sostienen que si en el primer juicio se ha litigado sobre el todo, la sentencia que en él se pronuncie tendrá autoridad de cosa juzgada en el juicio en que se reclama alguna o algunas de las partes del todo.

3).- IDENTIDAD DE LA CAUSA:

El tercer requisito para que la eficacia de la cosa juzgada pueda hacerse valer en el segundo juicio, sea como acción o como excepción, consiste en que la causa jurídica de la acción o

de la excepción, sea la misma en los dos juicios. Por causa jurídica, según se ha dicho repetidas veces, ha de entenderse en este caso el hecho generador que el actor hace valer en su demanda como fundamento de la acción, o el hecho jurídico generador que el demandado invoca en apoyo de sus excepciones. Por tanto, la identidad de la causa no es otra cosa que la identidad de ese hecho generador de la acción o de la excepción.

No basta que la causa de la nueva acción sea semejante, es preciso que sea la misma.

3.2.3 TIPOS DE COSA JUZGADA

Los juriconsultos modernos sostienen que hay dos clases que llaman, respectivamente, cosa juzgada formal y la cosa juzgada material:

COSA JUZGADA FORMAL: Esta consisten en la fuerza y en la autoridad que tienen una sentencia ejecutoria en el juicio en que se pronunció, pero no en juicio diverso. La cosa juzgada material es la contraria a la anterior y su eficacia trasciende a toda clase de juicios.

Además, la primera puede ser destruida mediante los recursos extraordinarios que otorga la ley contra las sentencias ejecutorias, y según algunos autores opinan, también puede serlo mediante un juicio autónomo que nulifique la sentencia base de la cosa juzgada. Esta distinción es muy importante, tanto desde el punto de vista técnico como del práctico, y no debe ser olvidada por el abogado postulante ni menos por el juez.

La cosa Juzgada formal es el efecto, dentro del mismo proceso, inherente a la inimpugnabilidad de una resolución, lo producen todas las resoluciones judiciales con excepción de las señaladas por la propia ley, siendo ésta sinónimo de firmeza. La cosa juzgada material surge cuando transcurridos los términos señalados para preparar, interponer o mejorar cualquier recurso sin haberlo utilizado, dicha resolución queda de derecho consentida y pasada ante la autoridad de la cosa juzgada, sin necesidad de

declaración judicial para ello. En consecuencia, una resolución judicial producirá este efecto en los siguientes casos:

- a) Cuando frente a ella no quepa, por su naturaleza recurso alguno,
- b) Cuando hayan transcurrido los plazos legales para recurrirla,
- c) Cuando se hayan agotado todos los recursos ordinarios, extraordinarios o los que legalmente sean admisibles,
- d) Cuando el recurrente desiste o el recurso es declarado desierto por incumplimiento de algún requisito.

Tradicionalmente se identifican los conceptos de cosa juzgada formal y de firmeza o la inimpugnabilidad, sin embargo algunos tratadistas señalan que tales conceptos no son sinónimos, ya que la cosa juzgada formal hace referencia a algo diferente, pero innecesariamente está ligado a la firmeza y a la inimpugnabilidad, no se trata solo de que la sentencia que alcanza autoridad de cosa juzgada no pueda ser revocada, se trata primordialmente de que tiene que ser respetada, es decir, de que tiene que ser efectiva, de que sea a partir de lo dispuesto en ella con su concreto contenido, en el proceso en que se haya dictado, para los sucesivos actos de ese mismo proceso.

Por lo tanto, la cosa juzgada formal es la vinculación jurídica que, para el órgano jurisdiccional (e indirectamente para las partes e incluso para terceros), produce lo dispuesto en cualquier resolución firme, dentro del propio proceso en que se haya dictado dicha resolución.

COSA JUZGADA MATERIAL: La cosa juzgada material tiene este nombre porque además de los efectos procesales que produce, también engendra otra de la naturaleza sustantiva o material.

De la firmeza de las sentencias sobre el fondo deriva el efecto de la cosa juzgada material, que es la vinculación (positiva o negativa) que produce en todo proceso ulterior la parte dispositiva de la sentencia. La cosa juzgada material, presupone la cosa juzgada formal (la

firmeza de la resolución), pero, a diferencia de ésta que la producen todas las resoluciones, aquella es un efecto que solo producen las sentencias firmes sobre el fondo.

En el Distrito Federal los recursos extraordinarios que existen son el de apelación extraordinaria y el llamado juicio de amparo que, si bien, no es propiamente un recurso, prácticamente hace las veces del mismo. En otros países el recurso de casación puede equipararse a dicho juicio.

Lo propio de los recursos extraordinarios en nuestro derecho, es que proceden contra la sentencias que han causado ejecutoria y las cuales no puede recurrirse mediante los recursos ordinarios.

Cosa juzgada formal constituye una preclusión al apoyarse en la inimpugnabilidad de la resolución respectiva, y por ello la cosa juzgada en sentido estricto es la que se califica como material, que implica la indiscutibilidad de lo resuelto en cualquier proceso futuro, pero sin desconocer que la primera es condición para que se produzca la última, pero no a la inversa.

3.2.4 AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA.

La autoridad de la cosa juzgada se halla en todo acto de voluntad de la soberanía del estado, cuando dicho acto regula en forma obligatoria e inmutable las relaciones jurídicas que le son sometidas en juicio, mediante el ejercicio de la acción correspondiente siendo necesario que exista, entre la relación jurídica resuelta con sentencia de fondo y aquella que de nuevo se plantee, identidad de todos sus elementos: sujetos, objetos y causa jurídica.

El principio general es el siguiente: Reside en la parte resolutive que contiene la decisión de los puntos controvertidos y el mandato del juez que de la decisión procede. No se encuentra en los resultados, pero sí la hay en los considerandos en el sentido de que la parte resolutive

que tiene en ellos sus fundamentos, debe ser entendida e interpretada de acuerdo con los considerandos de tal manera que éstos en cierto modo, participan de la autoridad de la cosa juzgada inherente a la parte del fallo al que dan vida.

Lo anterior se comprenderá mejor con el siguiente ejemplo: en los juicios de amparo en materia civil, las sentencias que lo conceden concluyen con una resolutive que solamente dice lo siguiente: la Justicia de la Unión ampara al Sr. . . . , en contra de la ejecutoria pronunciada....etc. En este caso forzosamente hay que tener en cuenta lo que establezcan y decidan los considerandos para poder ejecutar el fallo y darle debido cumplimiento, de tal manera que si en un segundo juicio, se vuelve a plantear la cuestión por ellos resuelta, podrá invocarse la autoridad de la cosa juzgada si concurren las tres identidades analizadas.

3.2.5 TRASCENDENCIA DE LA COSA JUZGADA.

La trascendencia consiste en que la autoridad de la cosa juzgada no sólo se encuentra en lo resuelto expresamente por ella, sino también en lo que implícitamente decide aunque no lo declare. Por ejemplo; la sentencia que declara nulo un testamento hace procedente la acción de los herederos legítimos para reivindicar la herencia del heredero aparente, el fallo que declara que A es hijo de B, otorga a éste el derecho de pedirle alimentos si tiene necesidad de ellos.

En otros términos, la cosa juzgada contenida en lo que expresamente resuelve la sentencia es también cosa juzgada respecto de lo que decide implícitamente.

También trasciende la autoridad de la cosa juzgada, a las relaciones jurídicas que sean conexas o que de algún modo estén vinculadas con las afectadas por la ejecutoria. Esto se ve muy claro si se recuerda que los causahabientes a título universal o particular son afectados por la ejecutoria según queda expuesto. Ejemplo, si compró al señor X una casa y

en juicio promovido en contra de él se decide en definitiva que la casa que me vendió no era suya, el contrato de compraventa que celebré resulta nulificado por la ejecutoria.

3.2.6 EFICACIA DE LA SENTENCIA ANTE LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA.

En la exposición del presente trabajo quedó señalada la distinción entre la sentencia definitiva y la sentencia firme. De acuerdo con lo que entonces se expresó, la sentencia definitiva se convierte en firme cuando ya no puede ser impugnada por ningún medio; entonces adquiere la autoridad de la cosa juzgada. La sentencia firme es la que ya no puede ser impugnada; es la que posee la autoridad de la cosa juzgada.

Regularmente las leyes procesales conceden a las partes determinados medios para impugnar, para combatir las resoluciones judiciales. Pero estos medios no se pueden prolongar indefinidamente, de manera que el litigio -resuelto en principio por la sentencia definitiva- quede también permanentemente indefinido. Para dar una cierta seguridad y estabilidad a las relaciones jurídicas, el ordenamiento procesal tiene que señalar un límite preciso a las posibilidades de impugnación y otorgar firmeza a las resoluciones judiciales.

El instituto de la cosa juzgada tiene por objeto, precisamente, determinar el momento a partir del cual ya no podrá ser impugnada la sentencia, ni discutido en ningún proceso ulterior el litigio sobre el que aquella haya versado.

El tema de la cosa juzgada es uno de los que más han preocupado a la doctrina procesal.

Concebida la **res iudicata**, en el Derecho Romano, como el único efecto de la sentencia que impedía proponer de nuevo la misma, acción, en el Derecho Medieval se llegó al extremo de considerarla como la verdad legal.

Estas expresiones exageradas fueron producto de la confusión entre lo que es simplemente la firmeza procesal de una resolución y los problemas filosóficos de la verdad.

Lamentablemente tales confusiones, explicables en cierta medida durante la Edad Media, todavía perduran en algunos sectores del derecho procesal. Así en México, el artículo 354 del Código Federal de Procedimientos Civiles al establecer que la cosa juzgada es la verdad legal

Pero, actualmente y en términos generales, ya no se recurre a la ficción medieval de la verdad legal para explicar el fundamento de la cosa juzgada. Esta es explicada simplemente por razones prácticas, las cuales aconsejan evitar la prolongación indefinida de los procesos. La cosa juzgada es una exigencia política y no propiamente jurídica: no es de razón natural, sino de exigencia práctica.

Aceptada estas razones, la doctrina procesal discute si la cosa juzgada es una consecuencia o efecto de la sentencia, o si, en cambio, es sólo un modo o una cualidad que pueden adquirir tales efectos de la sentencia, pero no un efecto más de está.

Entre nosotros De pina y Castillo Larrañaga sostienen, siguiendo la que podría considerarse como tendencia tradicional, que los efectos principalmente de la sentencia son tres: la cosa juzgada, la llamada *actio iudicati* (o facultad del vencedor para exigir la ejecución procesal de la sentencia favorable) y las costas procesales. Y distinguen dos significados de la cosa juzgada: en sentido formal, la cosa juzgada "significa la imposibilidad de impugnación de la sentencia recaída en un proceso, bien porque no exista recurso contra ella, bien porque se haya dejado transcurrir el término señalado para interponerlo"¹¹, en sentido sustancial o material, afirman, que la cosa juzgada consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad de la ley afirmada en la sentencia. Dentro de ésta tendencia, Couture define la cosa juzgada como "la autoridad y eficacia de una

¹¹ OVALLE Favela José. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla. 7ª Edición. México 1995. pág. 181.

sentencia cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla".¹²

En cambio, la tendencia que podría ser considerada como moderna, estima que la cosa juzgada no es un efecto de la sentencia (la cual se deriva de la sentencia misma) y la autoridad de la cosa juzgada (que no es uno más de los efectos de la sentencia, sino un modo de manifestarse y de producirse tales efectos).

Liebman sostiene que: "la sentencia es eficaz desde el momento de su pronunciamiento, aunque sólo en un momento ulterior, cuando adquiere la autoridad de la cosa juzgada. su eficacia se consolida y adquiere la autoridad de la cosa juzgada, su eficacia se consolida y adquiere un grado superior de energía. La sentencia es imperativa desde el momento de su expedición: Una cosa es la imperatividad, que la sentencia tiene al igual que todo los actos de autoridad del Estado, y otra cosa es que esta imperatividad devenga estable e indiscutible como consecuencia de la inmutabilidad que la sentencia adquiere con la cosa juzgada"¹³.

Las consecuencia (definición de un derecho, constitución o modificación de una situación jurídica, imposición de determinada conducta, etc.) del mandato contenido en la sentencia, derivan de la sentencia misma. Tales consecuencias pueden ser suspendidas por el tribunal de segundo grado cuando se interponga el recurso de apelación contra la sentencia, pero esto no impide afirmar que dichos efectos, ahora suspendidos, se originaron en la sentencia, la cual ya tiene eficacia jurídica. Tales consecuencias adquirirán firmeza cuando el mandato contenido en la sentencia se torne inmutable. Por eso Liebman define "la autoridad de la cosa juzgada como la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia"¹⁴. Con este concepto de cosa juzgada se torna innecesaria la distinción entre cosa juzgada en sentido sustancial o formal y material (indiscutibilidad de la sentencia). La cosa juzgada sustancial no es un efecto de la sentencia, sino sólo un aspecto particular de la cualidad que la misma adquiere al producirse la preclusión de las impugnaciones, la cosa juzgada formal, por

¹² Ibidem. Pág. 181.

¹³ Ibidem. Pág. 182.

¹⁴ Ibidem. Pág. 183.

consiguiente, es la inmutabilidad de la sentencia como acto procesal; la cosa juzgada sustancial indica esta misma inmutabilidad en cuando es referida a su contenido y, sobre todo, a sus efectos.

Es claro que la teoría de Liebman sobre la autoridad de la cosa juzgada resulta fundada lógicamente y jurídicamente y ayuda a resolver numerosos problemas prácticos de la concepción tradicional de la cosa juzgada como efecto de la sentencia, a menudo logra resolver satisfactoriamente.

La legislación procesal civil mexicana ve de manera defectuosa la cosa juzgada, ya que, por un lado, todavía permanece anclada, en la concepción de la cosa juzgada como efecto de la sentencia y, por otro, omite generalmente tomar en cuenta las posibilidades, muy frecuentes y normales, de impugnación a través del juicio de amparo y suele otorgar la autoridad de la cosa juzgada a resoluciones que todavía son susceptibles de impugnación a través de dicho juicio, lo cual conduce al contrasentido de reconocer autoridad de cosa juzgada a resoluciones que todavía son normalmente impugnables; es decir, a declarar inmutable aquello que todavía son, normalmente impugnables.

Así por ejemplo, el artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal prescribe que hay cosa juzgada "cuando la sentencia causa ejecutoria". Aquí está presente, con cierta confusión, la concepción de la cosa juzgada como consecuencia de la sentencia.

De acuerdo con el precepto citado y con artículo 427 del mismo ordenamiento legal, las sentencias causan ejecutoria de dos formas:

- 1) por ministerio de ley, y
- 2) por declaración judicial.

Resulta claro que contra todas estas resoluciones, las cuales, conforme al Código de Procedimientos Civiles causan ejecutoria por ministerio de ley y adquieren supuestamente la autoridad de la cosa juzgada, procede, en condiciones normales, el juicio de amparo y

que la sentencia con la cual concluye este juicio puede provocar que aquellas resoluciones sean revocadas o modificadas. Así pues, nuestro código procesal establece que hay cosa juzgada, es decir, la cualidad de inmutables, por ministerio de ley, cuando en realidad todavía son susceptibles de ser modificadas o revocadas por el juicio de amparo. Si la plena eficacia de la cosa juzgada como estima Couture solo se obtiene cuando se ha operado la extinción de todas las posibilidades procesales de revisión de la sentencia, tanto en el juicio en que fue dictada como en cualquier otro posterior, es claro que no se puede considerar que las resoluciones mencionadas han adquirido tal cualidad, antes de que transcurra el plazo que la Ley de Amparo prevé (quince días) para la interposición de la demanda de amparo sin que la parte interesada la presente o de que, habiendo promovido el juicio de amparo, éste concluya mediante sentencia irrecorrible. Sólo entonces podrá estimarse que la resolución respectiva confirmada o modificada, ha adquirido la autoridad de la cosa juzgada.

En cambio de acuerdo con el artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles, hay sentencias que causan ejecutoria por declaración judicial:

En estas hipótesis, en las cuales la sentencia definitiva es declarada firme judicialmente, las posibilidades de impugnación ulterior no son regulares, normales. Por regla, contra tales sentencias resultará improcedente el juicio de amparo, por tratarse de actos consentidos explícita o implícitamente (art. 73 fracciones XI y XII de la Ley de Amparo). En estas hipótesis, por tanto, si resulta fundado declarar la inmutabilidad del fallo.

En esta materia también resulta mejor la regulación del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora. El artículo 350 de este ordenamiento establece que se considera basada en autoridad de cosa juzgada la sentencia que no esté sujeta a impugnación, aunque agrega por haber causado ejecutoria. El artículo 351 sólo regula la declaración judicial de inmutabilidad del fallo en las mismas tres hipótesis previstas por el artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles, a las cuales se acaba de hacer referencia. Con acierto, evita regular los casos en que la sentencia causa ejecutoria por ministerio de ley. Y por último, el artículo 352 precisa la función de la cosa juzgada al decir que el fallo contenido en la

sentencia que cause ejecutoria excluye totalmente cualquier otro examen del negocio y cualquier resolución nueva sobre la misma relación jurídica, sea por el mismo tribunal que lo dictó o por otro diferente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2.7 LIMITES DE LA COSA JUZGADA

De acuerdo con Liebman, los límites objetivos de la autoridad de la cosa juzgada, de la inmutabilidad del fallo, están dados por los límites del fallo mismo; "es sólo el mandato concreto pronunciado por el juez el que deviene inmutable y no la actividad lógica cumplida por el juez para preparar y justificar el pronunciamiento. En consecuencia, la autoridad de la cosa juzgada se extiende exclusivamente al objeto del proceso decidido en la sentencia. El objeto del proceso se identifica, en términos generales, por las partes, las pretensiones litigiosas (**el petitum**), y la causa de pedir (**la causa petendi**)"¹³.

En relación con los límites objetivos de la cosa juzgada, el artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece:

"Artículo 422.- 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, concorra identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron".

Cabe aclarar que la cosa juzgada no es una presunción, sino como hemos visto, una cualidad de la sentencia. En el mismo sentido, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido: que para que la sentencia ejecutoria dictada en un juicio, surta efectos de cosa juzgada en diverso juicio, es necesario que haya resuelto el mismo fondo sustancial controvertido nuevamente en el juicio donde se opone la excepción perentoria de cosa

¹³ Ibidem. Pág. 184.

juzgada. Para ello es necesario que concurren identidad en las cosas, en las causas, en las personas y en las calidades con que éstas intervinieron.

Medina Lima aclara, con razón, que "por cosa no debe entenderse sólo un bien material, ya que hay procesos que no se refieren directamente a esta clase de bienes, sino que por cosa debe entenderse, en general, el objetivo (material o inmaterial) litigiosos. Por este motivo, el autor sostiene que los límites objetivos del mandato contenido en la sentencia quedan determinados por el objeto litigioso y la pretensión deducida".¹⁶

En conclusión, para que en un proceso ulterior la parte interesada pueda impedir mediante la excepción de cosa juzgada que el juzgador conozca y resuelva un litigio que ya fue resuelto mediante sentencia firme, debe demostrar que entre el litigio resuelto y el que se plantea en el nuevo proceso existe identidad entre: las partes; el objeto litigioso y la pretensión (el petitum), y la causa de la pretensión (la causa petendi).

Por otro lado, la expresión límites subjetivos de la cosa juzgada, hace referencia a la regla de que la autoridad de la cosa juzgada sólo rige entre los sujetos que hayan sido partes en el proceso en el cual se haya dictado la sentencia respectiva. En este aspecto es en el que se manifiesta en mayor medida la distinción, propuesta por Liebman, entre eficacia de la sentencia y autoridad de la cosa juzgada. De acuerdo con Liebman, "la sentencia produce normalmente efectos también para los terceros, pero con intensidad menor que para las partes, porque para éstas los efectos se hacen inmutables por la autoridad de la cosa juzgada, mientras que tratándose de los tercero, los efectos pueden ser combatidos con la demostración de la injusticia de la sentencia".¹⁷

De este modo, la sentencia es eficaz tanto para las partes como para los terceros; pero esta eficacia sólo deviene inmutable, por la autoridad de la cosa juzgada, para las partes y no para los terceros, que si podrán impugnar la sentencia o discutir el objeto resuelto, si les produce algún perjuicio, a tales terceros, que no participaron en el proceso, no les afecta,

¹⁶ *Ibidem*. Pág 185.

¹⁷ OVALLE Favela José. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, México 1987. Pág. 1473.

por regla, la inmutabilidad del fallo producida por la cosa juzgada. No obstante, aceptada la regla general de que la autoridad de la cosa juzgada solo afecta a las partes, en la doctrina se discute la necesidad de extender tal autoridad a determinadas clases de terceros. Algunos textos legales, incluso, prevén determinadas excepciones a la regla general.

3.3 PRINCIPIO DE FIRMEZA EN LAS SENTENCIAS

Varias razones se han dado para explicar la necesidad social de que las sentencias ejecutorias sean firmes e irrevocables. Fácil es de convencerse de la verdad de esta tesis con sólo imaginar lo que sucedería si hubiese la posibilidad de promover un número indefinido de juicios sobre las mismas cuestiones ya resueltas por una sentencias ejecutoria. Los litigantes de mala fe, los abogados necesitados o ávidos de ganancias, aprovecharían esa posibilidad para nunca dar por concluido un litigio y resucitarlo, no obstante el transcurso del tiempo a través de los años y tal vez de los mismo siglos. Por tanto, si se desea la estabilidad y la firmeza de las relaciones jurídicas, la paz social, la economía del tiempo, del dinero y de las energías que se gastan en la prosecución de los juicios, es del todo indispensable que estos tengan un término franqueable y que los tribunales no puedan revocar las sentencias que dicten en última instancia.

Cierto que en muchos casos lo decidido por una sentencia que tiene la autoridad de la cosa juzgada es un injusto, incluso atentatorio y contrario al derecho natural, por lo cual la institución que examinemos ha sido censurada en el sentido de que mediante ella se consagran falsedades en verdades legales, errores y violaciones jurídicas que no debieron existir, pero en este como en otros muchos, la ciencia jurídica se encuentra ante un angustioso dilema que consiste en que ha de elegir entre la seguridad, la firmeza de las relaciones y estados de derecho, y la justicia de lo resuelto por los jueces y magistrados.

Para mantener el orden social, para que la vida económica de las sociedades no padezca grandes transtornos, para hacer posible el progreso en todo orden de actividades, es

indispensable que los juicios no puedan renovarse al capricho de las partes o de sus abogados. El estado se ha visto en la necesidad de sacrificar en este caso, los ideales de una justicia irrepachable en pro de la seguridad y de la firmeza de los derechos subjetivos.

Además, la sociedad perdería la confianza y la fe que deben inspirarle los tribunales, si supiera que sus decisiones podrían ser en todo tiempo modificadas por un nuevo juicio, con lo cual el ideal de justicia vendría por tierra. No es necesario demostrar hasta que punto sin la cosa juzgada y la autoridad que dimana de ella, se violaría el principio de economía procesal.

Por lo tanto, existe en nuestro derecho una figura procesal llamada firmeza de las sentencias mismo que al paso del tiempo y en la práctica jurídica ha sido considerado como un principio de nuestro derecho, conocido como el principio de firmeza de las sentencias, mismo que se puede entender como la autoridad de la cosa juzgada, es decir, es aquella inmutabilidad de la que goza todo acto de voluntad de la soberanía del estado a través de sus resoluciones, mismo que existe por la necesidad de dar seguridad jurídica a los gobernados, siendo necesaria su existencia para el debido funcionamiento de las instituciones de derecho, siendo la firmeza de la sentencia, uno de los requisitos necesarios para hacer cumplir en ejecución lo ordenado por el órgano jurisdiccional, mismo que se encuentra limitado por las excepciones que la propia ley establece.

En conclusión podemos decir que el principio de firmeza de las sentencias es un requisito necesario para la eficacia de nuestro derecho, sin el cual resultaría ineficaz dirimir las controversias ante los tribunales del estado, ya que sus resoluciones no tendrían ninguna obligatoriedad haciéndolas ineficaces para la vida social, así en el presente trabajo entendemos que dicho principio resulta fundamental para el estudio de la propuesta a la que se quiere llegar, ya que dicho principio se encuentra implícito en todas y cada una de las resoluciones que han causado ejecutoria, sean definitivas o interlocutorias, salvo los casos de excepción establecidos en nuestra legislación, dentro de los cuales no obstante la necesidad de cumplir el principio de firmeza de las mismas, también por otro lado es necesario adecuar dichas resoluciones a la realidad y circunstancias que le dieron origen y

que en el caso por diversas causas han cambiado como son el paso del tiempo, hechos fortuitos o cualquier otra condición, siendo injusta la aplicación o ejecución de los efectos de las sentencias sin que exista motivo o razón para ello, así pues en los casos no previstos en nuestra legislación, se hace trascendental al cumplimiento de dicho principio antes señalado, mismo que se traduce en seguridad jurídica para las partes litigantes de saber que lo resuelto en dichas sentencias una vez agotados o no, los recursos o medios de defensa ordinario o extraordinarios, al fin de cuentas quedará firme en derecho lo resuelto por las autoridades judiciales y por lo tanto ejecutable en contra del perdedor, haciéndose por sí mismo necesario su respeto por las partes pero primordialmente por los órganos jurisdiccionales de nuestro país, sin lo cual sería estéril su funcionamiento sin cumplir los fines para los que fue creado.

3.3.1 LA INMUTABILIDAD DE LAS SENTENCIAS

En principio de cuentas debemos establecer que la cosa juzgada es la inmutabilidad del mandato contenido en la sentencia, dictada por el órgano jurisdiccional del estado; inmutabilidad que comprende no solo el acto en su existencia formal, sino todos los posibles efectos del mismo: declarativos, constitutivos y ejecutivos: De manera que es una inmutabilidad, no en el simple sentido formal de preclusión de medios de impugnación, sino en el sentido substancial de definitividad de todos los posibles efectos de la sentencia, que es susceptible de manifestarse no solo en el mismo proceso, sino en cualquiera otro y en todas las variadas circunstancias o contingencias que puedan presentarse.

En nuestro derecho, la cosa juzgada es presunción de verdad, no de verdad absoluta, se trata de una presunción *JURIS ET DE JURE*, es decir, que no admite prueba en contrario, salvo las excepciones previstas en la ley.

La cosa juzgada en sentido formal, solo opera hasta que se produce la preclusión de las impugnaciones contra la decisión; preclusión que así mismo es condición para la existencia

de la cosa juzgada substancial, mientras que la cosa juzgada en sentido formal se encuentra llamada a operar únicamente en el propio proceso; en cambio, la cosa juzgada substancial teniendo como base la inimpugnabilidad dentro del proceso, como ya se decía, su inimpugnabilidad debe ser respetada fuera de proceso, en cualquier otro procedimiento en que se pretendiera proponer el mismo pleito, así como en todas las contingencias que puedan presentarse.

Tradicionalmente se ha considerado que la cosa juzgada se manifiesta como un efecto de la sentencia o como el conjunto complicado de las consecuencias que derivan de la sentencia.

Se ha demostrado que la cosa juzgada no es el efecto o un efecto de las sentencias sino una cualidad o modo de ser o modo de manifestarse de los efectos de la sentencia, argumentando que todos sus efectos posibles solo pueden ser declarativos, constitutivos o ejecutivos, y que los mismos se producen independientemente de la autoridad de la cosa juzgada, la cual es una cosa más que añade a dichos efectos, aumentando así su estabilidad.

Los efectos de las sentencias, pueden producirse todos aun antes de que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada, por cuanto que se puede ejecutar luego que se pronuncia, en todos los casos en que, conforme a nuestro derecho, es apelable sólo en efecto devolutivo, lo que evidencia que fácil es imaginar los efectos de la sentencia con independencia de la cosa juzgada, y como dicha sentencia es imperativa puede producir todos sus efectos con anterioridad e independientemente de que alcance la autoridad de la cosa juzgada.

La cosa juzgada, es una cualidad especial de los efectos de la sentencia y no un efecto de la decisión. Los efectos de la sentencia, por virtud de la cosa juzgada, se vuelven definitivos, inmutables e incontestables; pero esto, esencia de la cosa juzgada, no es efecto de la sentencia, sino cualidad de sus efectos. Pero sea efecto de la decisión o cualidad de los efectos de la sentencia, lo cierto es que, de cualquier manera, la cosa juzgada tiene, en su esencia, el carácter de definitividad o mejor dicho de inmutabilidad. Por virtud de este carácter, los dispositivos de la sentencia ya no pueden variarse en ningún otro juicio ni en ninguna otra circunstancia que tal cosa tuviera por objeto, se vuelven inmutables. Y se

vuelven inmutables cuando resuelto el fondo jurídico del negocio precluyen las impugnaciones que, en contra, podrían ejercitarse, haciéndose, por ende, inatacables en el procedimiento mismo del juicio.

La cosa juzgada substancial contiene en si misma la suma preclusión de toda cuestión ulterior al volverse definitiva la sentencia. Es vinculante para todo juicio futuro; esencia que es ajena a la preclusión. Solo produce cosa juzgada formal, porque se consuma exclusivamente dentro de proceso, nunca fuera de él, lo que quiere decir que la cosa juzgada formal sobre la competencia no vincula a otros jueces, a quienes si vincula la cosa juzgada substancial o material. Esta da lugar a conflictos de juicios; en tanto que aquella sólo puede dar margen a conflictos de actividades en el proceso. De manera que si el juez se declara competente, está obligado a sentenciar en el fondo, no en virtud de la cosa juzgada substancial que aún no se produce, si no de la preclusión que cierra un estado del procedimiento: pero sin que por ello el Juez se vea impedido, si se le promueve de nueva cuenta el propio proceso, de declararse incompetente o que otro Juez lo haga.

Conforme a nuestro sistema jurídico podemos decir que la cosa juzgada puede explicarse como el acto de voluntad de soberanía del estado, cuando dicho acto regula de forma obligatoria e inmutable las relaciones jurídicas que le son sometidas en juicio.

Al decir que la decisión del estado debe ser inmutable, con ello no se quiere decir que la inmutabilidad es absoluta, si no que se trata de una inmutabilidad que en determinados casos establecidos en la ley pueda ser indefinida en el tiempo y condicionada a la subsistencia de las circunstancias que informaron al fallo.

La inmutabilidad de las sentencias, se encuentra asimismo limitada por la cláusula *rebus sic stantibus*, que lleva implícita. lo que quiere decir que la inmutabilidad de la sentencia tienen valor en determinados juicios o procedimientos establecidos en la ley, mientras permanezcan invariables las circunstancias que sirvieron de base al fallo; pero reclama un cambio o modificación en el momento en que varien dichas circunstancias, dándose una constante correlación entre el cambio de las circunstancias y el de la decisión.

Por lo tanto la inmutabilidad de la sentencias no debe entenderse en el sentido de que en ningún caso pueda ya volverse a resolver, en otro juicio o en el mismo mediante el incidente correspondiente, toda vez que existen procedimientos en los que aun cuando la definitiva haya causado ejecutoria se puede hacer la petición del cambio de condiciones que dan lugar a la modificación de la misma, por lo que dicha inmutabilidad esta sujeta a las limitaciones que establecidas en nuestro derecho, sin que se pueda considerar absoluto.

3.4 MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS SENTENCIAS

Los medios de impugnación son actos procesales de las partes y de los terceros legitimados, ya que sólo aquellos y éstos pueden combatir las resoluciones del Juez. Este último o su superior jerárquico no pueden hacer valer medios de impugnación en contra de sus propias resoluciones o de las de sus inferiores jerárquicos. En los casos en que el propio juzgador o su superior puedan revisar de oficio (sin instancia de parte interesada) sus determinaciones, podemos considerar que estamos en presencia de medios de control-autocontrol o control jerárquico-, pero no de medios de impugnación, ya que estos son actos procesales de las partes o de los terceros legitimados.

Los medios de impugnación están dirigidos a obtener un nuevo examen, el cual puede ser total o parcial, limitado a algunos extremos y una nueva decisión acerca de una resolución judicial. El punto de partida, el antecedente de los medios de impugnación es, pues, una resolución judicial. El nuevo examen y la nueva decisión recaerán sobre esta resolución judicial impugnada.

Por último, los motivos que aduzca el impugnador (el que promueve el medio de impugnación) pueden ser que la resolución judicial combatida no esté ajustada a derecho en el fondo (errores in iudicando) o en la forma (errores in procedendo), o bien que

contenga una equivocada fijación de los hechos, por haber apreciado inadecuadamente los medios de prueba practicados en el proceso.

Desde ahora conviene señalar que no solo las sentencias pueden ser objeto de impugnación, sino en general, todas las resoluciones judiciales siempre y cuando la ley procesal no disponga expresamente que se trate de resoluciones inimpugnables o irreductibles. En todo caso, en el estudio de los supuestos de los medios de impugnación conviene tener presente las diferentes clases de resoluciones judiciales.

3.4.1 CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

Podemos clasificar los diversos medios de impugnación de la siguiente manera:

- 1) Por la generalidad o especificidad de los supuestos que pueden combatir;
- 2) Por la identidad o diversidad entre el órgano que dictó la resolución impugnada y el que decidirá la impugnación, y
- 3) Por los poderes atribuidos al tribunal que debe resolver la impugnación.

POR SU GENERALIDAD.- De acuerdo con el primer criterio, los medios de impugnación pueden ser ordinarios, especiales o excepcionales. Los medios de impugnación ordinarios son los que se utilizan para combatir la generalidad de las resoluciones judiciales. Son el instrumento normal de impugnación y como ejemplos de los medios de impugnación ordinarios podemos mencionar los recursos de apelación, revocación y reposición. A través de ellos se combaten normalmente las resoluciones judiciales.

Los medios de impugnación especiales son aquellos que sirven para impugnar determinadas resoluciones judiciales, señaladas en concreto por la ley, es decir son aquellos medios de impugnación que únicamente se pueden interponer en un supuesto específico.

Ejemplo de medio de impugnación especial es el recurso de queja, el cual sólo se puede interponerse para impugnar las resoluciones que especifica el artículo 723 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, como son cuando se desecha una demanda o se desconoce de oficio la personalidad de un litigante antes del emplazamiento, contra las interlocutorias dictadas para la ejecución de sentencias, contra la denegada apelación y en los demás casos fijados por la ley.

Por último, los medios de impugnación excepcionales, son aquellos que sirven para atacar resoluciones judiciales que han adquirido la autoridad de la cosa juzgada. Ejemplo de medios de impugnación excepcional, se puede señalar la llamada "apelación extraordinaria", la cual se puede promover aún después de que la sentencia definitiva haya sido declarada ejecutoriada, es decir, haya adquirido la autoridad de la cosa juzgada.

POR SU IDENTIDAD.— Se considera que hay medios de impugnación verticales y horizontales. Los medios de impugnación son verticales cuando el tribunal que debe resolver la impugnación (al cual se le denomina tribunal ad quem) es diferente del juzgador que dictó la resolución combatida (al cual se le designa juez a quo). Aquí se distinguen, dos juzgadores diversos: el A quo va a conocer y a resolver el medio de impugnación, el tribunal ad quem generalmente es un órgano de superior jerarquía; y el que pronunció la resolución impugnada Juez a quo. A estos medios de impugnación verticales también se les llama devolutivos, ya que se consideraba anteriormente que en virtud de ellos se devolvía la jurisdicción al superior jerárquico que la había delegado en el inferior.

De los medios de impugnación horizontales conoce el mismo juzgador que dictó la resolución combatida. En estos medios de impugnación no hay la separación orgánica entre el juez a quo y juzgador ad quem: hay identidad entre el juez que resolvió y el que conoce del medio de impugnación. A diferencia de los medios de impugnación verticales, a los horizontales se les llama no devolutivos y también remedios, ya que permiten al juez que dictó la resolución enmendar por si mismo (remediar) los errores que haya cometido, encontrándose solamente la limitante contemplada en el artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que establece que los jueces y tribunales no

podrán variar o modificar sus sentencias, autos después de firmados, pero si aclarar cualquier concepto o suplir una omisión que se contenga en algún punto del litigio o cuando sean oscuros e imprecisos sin alterar su esencia.

El ejemplo clásico de medio de impugnación vertical es el recurso de apelación, al que también se designaba como recurso de alzada, precisamente por que de él conoce el órgano jurisdiccional superior. También son medios de impugnación verticales el recurso de queja y la llamada apelación extraordinaria. En cambio, son típicos medios de impugnación horizontales o remedios los recursos de revocación y reposición.

DE ACUERDO A LOS PODERES DEL TRIBUNAL.-Desde el punto de vista de los poderes atribuidos al tribunal que debe resolver la impugnación, los medios impugnativos se pueden clasificar en medios de anulación, de sustitución y de control. A través de los medios impugnativos de anulación, el tribunal que conoce de la impugnación puede decidir sólo sobre la nulidad o la validez de la resolución o del procedimiento impugnados. En caso de que el tribunal ad quem declare la anulación del acto o del procedimiento impugnados, éstos pierden toda eficacia jurídica por lo que el juez a quo deberá emitir una nueva resolución o seguir, a instancia de la parte interesada, un nuevo procedimiento. Ejemplos de medios de anulación son el incidente de nulidad de actuaciones y la apelación extraordinaria.

A diferencia de los medios de anulación, en los que el tribunal solo decide sobre la nulidad o la validez del supuesto de la impugnación, en los medios de sustitución el tribunal Ad quem se coloca en situación similar a la del juez A quo, lo viene a sustituir, por lo que puede confirmar, modificar o revocar la resolución impugnada. En estos dos últimos casos, la nueva resolución sustituye, parcial o totalmente a la resolución combatida. Son ejemplos de impugnaciones sustitutivas los recursos de revocación y reposición, así como el de apelación.

Por último, en los medios de control el tribunal Ad quem no invalida o convalida la resolución impugnada, ni la confirma, modifica o revoca, sino que se limita a resolver sobre

su aplicación; a decidir si dicha resolución debe o no aplicarse, si debe o no quedar subsistente. De esta clase de impugnaciones es el recurso de queja.

3.4.2 RESOLUCIONES INIMPUGNABLES

Por regla general, las resoluciones judiciales son supuestos de los medios de impugnación.

Sin embargo, en ocasiones el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece que determinadas resoluciones no pueden ser impugnadas, por lo que no pueden parecer como supuestos de los medios de impugnación previstos en dicho ordenamiento, entre tales resoluciones, se pueden señalar las siguientes:

1. Las sentencias definitivas dictadas en juicios de mínima cuantía.
2. Las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia.
3. Las determinaciones que resuelven una queja o una cuestión de competencia.
4. Los autos que expresamente el CPCDF considera inimpugnables o irrecurribles, o aquellos contra los cuales disponga que sólo procede el llamado recurso de responsabilidad, el cual no es un medio de impugnación en sentido estricto.

En forma enunciativa, podemos señalar los siguientes autos como inimpugnables.

- a) El que rechaza documentos presentados después de iniciada la audiencia de pruebas.
- b) El que decide iniciar la etapa probatoria.
- c) El que admite pruebas.
- d) El que limita el número de los testigos.
- e) El que admite o desecha la recusación del perito tercero en discordia.
- f) El que declara si una sentencia ha causado o no ejecutoria.
- g) Los dictados con motivo de la ejecución material de la sentencia.

- h) Los que se dicten durante la subasta.
- i) Las resoluciones que dicte el juez sobre las recusaciones y excusas de los árbitros.
- j) El auto que otorga la posesión y administración al cónyuge supérstite de los bienes de la sucesión.

Conviene precisar que, en todo caso, se trata de una inimpugnabilidad referida exclusivamente a los medios previstos en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Por regla general, las sentencias mencionadas en los números 1, 2 y 3 son impugnables a través del juicio de amparo. Por otro lado, el juicio de amparo también procede contra los autos que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación.

3.4.3 RECURSOS CONTEMPLADOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN PROCESAL

El recurso es el medio que la ley concede a los particulares para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efectos, por lo tanto podemos decir que los recursos son medios jurídicos procesales concedidos a las partes o a los afectados inmediatos por una resolución judicial y a cualquiera que intervenga en el proceso, para impugnar una resolución judicial ante un Tribunal superior o el mismo que dictó el acto impugnado, con el objetivo de que dicha resolución sea corregida, modificada, ratificada o revocada.

En nuestra legislación procesal civil del Distrito Federal se establecen como recursos los siguientes:

- 1.- LA REVOCACIÓN, REPOSICIÓN;
- 2.- LA QUEJA,
- 3.- LA APELACIÓN, APELACIÓN EXTRAORDINARIA, Y

4.- EL RECURSO DE RESPONSABILIDAD.

El recurso de revocación es aquél que se interpone ante la misma autoridad que la dicto, siendo procedente en lo casos en que la sentencia definitiva sea apelable únicamente en contra de determinaciones de trámite y cuando la sentencia sea apelable será procedente en contra de cualquier resolución a excepción de la sentencia definitiva, como son autos y decretos, dicho recurso tiene como finalidad subsanar toda omisión que exista en el procedimiento o para el efecto de apegarlas al procedimiento, revocando, modificando o confirmando su determinación.

La reposición procede en contra de todos los autos dictados en segunda instancia a excepción de la sentencia, tiene el mismo objeto del recurso de revocación.

La queja es la que tiene como finalidad impugnar las resoluciones denegatorias, las cuales se encuentran contemplados en el artículo 723 del Código de Procedimientos Civiles, como son las que niegan admitir una demanda o desconoce la personalidad de un litigante, las interlocutorias dictadas para la ejecución de las sentencias, las que niegan una apelación y las demás fijadas en la ley, los cuales tienen como finalidad decidir sobre la subsistencia o insubsistencia de la resolución recurrida según lo estime el Ad quem ajustada o no a derecho.

El recurso de apelación procede en contra de cualquiera de las resoluciones señaladas en el artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles, como son autos provisionales, definitivos y preparatorios; sentencias interlocutoria y definitivas, excluyendo las que la propia ley le señala un recurso especial. El cual tienen como finalidad modificar, revocar o confirmar la resolución recurrida, se interpone ante la misma autoridad que la dictó y la resuelve el superior jerárquico, su procedimiento se encuentra contemplado en los artículo 688 al 715 del Código Procesal.

Estos últimos son recursos ordinarios, son instrumentos normales de impugnación. En cambio, la queja es un recurso especial, ya que a través de ella se combaten sólo las

resoluciones judiciales que señala, en forma específica, el artículo 723 del Código de Procedimientos Civiles.

También regula, como si fuera un recurso, la llamada apelación extraordinaria que, como ya se ha señalado, no constituye realmente un recurso, sino un proceso impugnativo.

Además, se contienen las reglas sobre el llamado recurso de responsabilidad. Para aclarar su verdadera naturaleza, conviene examinar ahora, así sea brevemente, esta figura procesal.

El llamado recurso de responsabilidad en realidad constituye un proceso para reclamar la responsabilidad civil indemnización por daños y perjuicios en que incurran los jueces y magistrados en el desempeño de sus funciones, cuando infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables (artículo 728). En ningún caso, la sentencia dictada en el juicio de responsabilidad civil alterará la sentencia firme que se haya dictado en el juicio en el que se cometió la infracción del juez o magistrado (artículo 737).

En otros términos, el recurso de responsabilidad, no sirve para combatir, para impugnar la sentencia en la que se cometió la infracción, que ya es firme, y la sentencia que se dicte en el juicio de responsabilidad no puede modificarla. En rigor, pues, no se trata de un recurso ni de un medio de impugnación, sino simplemente de un juicio para exigir la responsabilidad civil, el pago de daños y perjuicios del juzgador que se ha conducido con negligencia o ignorancia inexcusables.

Conviene mencionar, por último una figura procesal, a la que algunos autores consideran como un recurso: la aclaración de sentencia. De acuerdo con el artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, los jueces y tribunales no pueden variar ni modificar sus sentencias después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto o suplir cualquier omisión que contengan sobre algún punto discutido en el litigio.

La aclaración de la sentencia la puede hacer el juez, de oficio, dentro del día siguiente hábil de la publicación de la sentencia, o a instancia de parte presentada dentro del día siguiente

al de la notificación, debiendo resolver el juez al día siguiente al de la presentación del escrito en el que se solicita la aclaración.

En ningún caso la aclaración de la sentencia puede modificar el sentido de ésta, sino sólo explicar o precisar algún concepto o suplir alguna omisión, ya que las sentencias no pueden ser revocadas o modificadas por el mismo juez que las haya dictado. En otras palabras, los medios de impugnación de las sentencias siempre son verticales o devolutivos.

CAPITULO IV.- LA COSA JUZGADA EN LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO VOLUNTARIO Y LA NECESIDAD DE INCLUIRLAS EN EL ARTÍCULO 94 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

4.1. FORMAS DE REGULACIÓN DEL DIVORCIO VOLUNTARIO CONFORME AL CÓDIGO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

En el presente trabajo de tesis trataremos el divorcio voluntario judicial, no obstante que nuestro derecho establece que el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento puede substanciarse o tramitarse de dos maneras, siendo una de ellas mediante el llamado divorcio voluntario administrativo el cual se lleva a cabo ante el propio Juez u Oficial del Registro Civil ante el cual se llevó a cabo la celebración del matrimonio, siempre y cuando se cumplan los requisitos para su procedencia los cuales se encuentran contemplados en el artículo 272 del Código Civil del Distrito Federal, como son:

- a) Que haya transcurrido mas de un año de la celebración del matrimonio;
- b) Que ambos cónyuges convengan en divorciarse y sean mayores de edad;
- c) Que hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron;
- d) Que la cónyuge no este embarazada, no tenga hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

Cumpliendo los anteriores requisitos, basta presentarse ante el oficial del Registro Civil, mismo que previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que haga constar la solicitud de divorcio y citará a estos para que la ratifiquen a los quince días posteriores, si los cónyuges lo ratificaran el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior, así mismo nuestra legislación establece que si se llegara a probar que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio obtenido de esta manera No producirá efecto alguno, esto sin prejuzgar sobre las posible conductas de delito en que incurrieren los cónyuges, misma que podrá denunciarse ante el Ministerio Público correspondiente quien resolverá de acuerdo a las leyes previstas, siendo

ésta la forma de regulación que establece nuestra legislación respecto del divorcio voluntario administrativo, sin abundar en el tema ya que el motivo del presente estudio es propiamente el divorcio voluntario judicial en el que se obtiene una resolución o sentencia judicial, misma que se dicta cumpliendo el procedimiento establecido en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que enseguida estudiaremos.

Nuestro Código Civil establece el divorcio voluntario judicial, mismo que se encuentra contemplado en el artículo 266 y 273 del Código Civil del Distrito Federal, en los que se señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias de matrimonio. ”

“ARTÍCULO 273.- Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren previstos en el artículo anterior (272), y por mutuo consentimiento lo soliciten ante el Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

- I.- Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores e incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutado el divorcio;
- II.- El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;
- III.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enceres familiares, durante el procedimiento de divorcio;
- IV.- La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los

cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V.- La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de participación; y

VII.- Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comida, descanso y estudio de los hijos”.

De lo anterior se advierte que el divorcio voluntario judicial requiere para procedencia la solicitud de las personas que reúnan las cualidades del artículo 273, haciéndolo por escrito en la que se acompañe un convenio con los puntos antes señalados, con el que se le dará vista al C. Agente del Ministerio Público para su aprobación salvaguardando los derechos de los menores, de la cónyuge y en general de los derechos de interés público, requisitos SINE CUANON sin los cuales no se podrá iniciar el trámite de divorcio voluntario ante el Juez de lo Familiar competente, siendo la regulación que nuestro código civil establece para los divorcios voluntarios.

Así mismo y en cuanto al procedimiento que se debe cumplir, nuestro Código de Procedimientos Civiles contiene un capítulo especial, es decir un Título Décimo Primero en el que se establece el Divorcio por Mutuo Consentimiento, Capítulo Único a partir del artículo 674 mismo que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 674.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al Tribunal competente presentado el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.”

Admitida la demanda, se procederá conforme al artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles, es decir, el juez citará, tanto a los cónyuges como al Ministerio Público, a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes. En ella se identificarán plenamente a los consortes y se aconsejará a ambos para procurar su reconciliación; si no la obtiene o no lograra avenirlos, señalará la segunda junta que tendrá lugar en los plazos mencionados para la primera, y con el mismo objeto. Si en la primera junta no tiene éxito, el juez oyendo al representante del Ministerio Público, aprobará provisionalmente el convenio presentado por los cónyuges, pero su aprobación se limitará a los siguientes puntos:

- a) A la situación en que deben quedar durante el procedimiento, los hijos menores o incapacitados y la propia mujer respecto a la separación;
- b) A los alimentos que deberán pagarse a los hijos y al cónyuge, según proceda, durante el procedimiento, dictando, al efecto, las medidas necesarias para asegurar el debido pago.

Si en la segunda junta tampoco se logra la reconciliación de los cónyuges e insistieren en su propósito de divorciarse, el tribunal, después de oír el parecer del Ministerio Público sobre la aprobación definitiva del convenio, en el que deberán quedar bien garantizados los derechos de los menores o incapacitados, decretará el divorcio aprobando dicho convenio.

En caso de existir oposición del Ministerio Público a la aprobación del convenio, ésta solamente podrá oponerse cuanto contenga estipulaciones contrarias a los derechos, necesidades y bienestar de los hijos menores de edad e interdictos, el cual propondrá las modificaciones que se estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que dentro del término de tres días, manifiesten si aceptan los cambios, siendo que en caso de que las acepten, el tribunal resolverá en sentencia aprobando las mismas. En caso contrario el Juez escuchando las inconformidades o punto de vista de los consortes dictará sentencia definitiva resolviendo lo que proceda con arreglo a la ley, cuidando de que, en todo caso, queden debidamente garantizados los derechos de los hijos.

En caso de que el convenio con o sin modificaciones no fuere aprobado por el Juez, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

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

Nuestro artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles establece que cuando alguno de los cónyuges sea menor de edad, necesita de un tutor especial para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento. El papel del tutor en los divorcios voluntarios es necesario para proteger debidamente los derechos del menor y las obligaciones de todo orden que contrae, situación que debe ser cuidada también por el Ministerio Público.

Es importante señalar que el presente procedimiento de divorcio debe ser personalísimo en el que los cónyuges no podrán ser representados por procurador en las juntas de avenencia, si no que deben comparecer personalmente, para que la autoridad judicial pueda escuchar de propia voz su voluntad de divorciarse, y estar en aptitud de resolver conforme al interés de ambos. Solo los mayores de edad tienen la libre disposición de su persona y de sus bienes.

Por lo que respecta a los plazos establecidos para la celebración de las juntas de avenencia, algunos procesalistas han establecido que la celebración de las mismas fuera del tiempo fijado en la ley, son nulas de pleno derecho ya que no cumplen el fin para el cual fueron creadas, y de violarse disposiciones de orden público, sin que el suscrito comparta dicha opinión ya que es sabido que dependiendo de la carga de trabajo del juzgado que por turno le corresponda es como se señalan de las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676 del Código Procesal, más aún cuando dichos preceptos legales no establecen tal consecuencia jurídica de nulidad en caso de no celebrarse dentro del plazo señalado, por lo que tales opiniones considero no estar fundadas y motivadas, sin ser suficiente el argumento de que son disposiciones de orden público, ya que no se afecta en nada el propósito del procedimiento.

Dentro del presente procedimiento puede pedirse la separación del lecho conyugal de alguno de los consortes, el cual solamente será procedente cuando se le haga saber al Juez que existen circunstancias o hechos que contemplan las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, es decir que alguno de los cónyuges padezca alguna enfermedad incurable, contagiosa o hereditaria que ponga en peligro la salud del otro cónyuge, así como el hecho de padecer trastorno mental incurable previa declaración de interdicción en el que intervenga el tutor de dicho cónyuge, casos en los que por la naturaleza de los hechos es procedente decretar de entrada tal separación, ya que no debemos olvidar que la existencia del presente procedimiento de divorcio voluntario, fue creado por el legislador por una parte con la finalidad de darles a los consortes una salida viable o alternativa para divorciarse sin que se haga público la razón de su separación y que en un momento dado se puedan ocultar el verdadero motivo del divorcio y de la ruptura de la relación marital, misma que en caso de hacerse pública afectaría de forma severa la dignidad de alguno de los cónyuges o de su familia, por lo que tal petición de separación solamente se puede conceder en los casos y con las condiciones antes señaladas que influyan en el ánimo del Juzgador para decretar dicha medida cautelar, la cual tendrá el carácter de provisional hasta el dictado de la sentencia definitiva en la que se apruebe el convenio propuesto.

También es evidente que el divorcio o la simple separación fundándose en estas causas tiene por objeto no solo evitar el contagio, sino razones de orden genético para evitar el nacimiento de hijos enfermos o con alguna deficiencia mental.

De lo anterior podemos entender que el procedimiento de divorcio voluntario judicial, es un procedimiento hasta cierto punto sencillo, en el que no existe litis, ni punto en conflicto ya que todo se basa en el convenio que necesariamente deben proponer los consortes a divorciarse, siendo el punto más difícil del mismo procedimiento la aprobación de dicho convenio el cual como se ha dicho no debe contravenir disposiciones de orden público, inherentes a los derechos de los menores e incapaces, así como de la cónyuge generalmente, como son alimentos, guarda y custodia, habitación etc., siendo que hasta cierto punto y debido a la naturaleza y requisitos de su procedencia la cual se funda en la

voluntad de los cónyuges de divorciarse y disolver el vínculo matrimonial, pudiera entenderse como una jurisdicción voluntaria en la que no existe puntos en contra que se deban dirimir mediante las pruebas aportadas por las partes en sentencia definitiva, tratándose solamente de darle forma legal a algo que ya sucede, como es la ruptura o destrucción de la relación marital, pero debido a la ubicación y tratamiento que se le dio por parte del legislador como un procedimiento especial, el mismo debe regirse por las reglas de los juicios ordinarios civiles en lo no previsto y principalmente a su ejecución y cumplimiento, ya que dicho procedimiento concluye con el dictado de una sentencia definitiva la cual cumple las formalidades de la ley.

4.2 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL CONVENIO PRESENTADO EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO

En principio de cuentas y tal como se ha señalado en el cuerpo del presente trabajo, existe como requisito **sine cuanon** para la solicitud de divorcio judicial, que se acompañe el convenio celebrado por los consortes en el que se estipulen los puntos señalados en el artículo 273 del Código Civil, entendiéndose como convenio, el acuerdo de voluntades mediante el cual se van a fijar o establecer las bases sobre las cuales se regirá el divorcio durante y después de dictada la sentencia de divorcio, mismo que tiene por objeto un interés jurídico de los derechos de los menores, incapaces o cónyuges, siendo el acuerdo de voluntades mediante el cual se establecen las modalidades de la convivencia de los consortes una vez divorciadas y las obligaciones y derechos de cada uno de ellos con respecto asimismo y en relación a sus hijos, debiendo cuidarse prioritariamente disposiciones de orden público inherentes a la familia, mismo que se encuentra sujeto a la aprobación del Juez oyendo el punto de vista del Ministerio Público, quien resolverá lo procedente conforme a derecho mediante la sentencia definitiva que se dicte.

Así mismo resulta de gran importancia el convenio que celebren los consortes, mediante el cual se disuelva el vínculo matrimonial ya que una vez aprobado será elevado el mismo a la

categoria de cosa juzgada, debiendo pasar por él en todo momento y a cumplirlo al pie de la letra, sin que exista para ello excepción alguna, por lo que las consecuencias jurídicas son de tres clases:

- a) En cuanto a las personas de los cónyuges;
- b) En relación a sus hijos, y;
- c) En cuanto a sus bienes

- a) En cuanto a las personas de los cónyuges, el divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados para contraer un nuevo matrimonio válido. Anteriormente se establecía en el artículo 289 del Código Civil que los cónyuges que se divorciaban de forma voluntaria judicial no podían volver a casarse si no transcurrir un año después del día en que se declare ejecutoriada la sentencia de divorcio, nuestro Código vigente establece que desde el momento en que se dicte sentencia de divorcio voluntario, los cónyuges recobrarán su entera capacidad de contraer nuevas nupcias a partir de que causa ejecutoria.

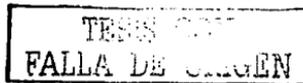
Así mismo con el divorcio ya no existe obligación de cohabitar, ni el cumplimiento al débito carnal, deja de existir el domicilio conyugal, cesan los derechos y prerrogativas que existían mutuamente, y en general se rompe la célula social.

Los ex-cónyuges pueden volver a contraer matrimonio entre sí, teniendo derecho la mujer de recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutar si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o no se una en concubinato. El mismo derecho tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o no se una en concubinato.

b) En cuanto a los hijos, ambos ex-cónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos menores, salvo en aquellos casos en que haya sido limitada o perdida mediante sentencia definitiva dictada por un Juez competente. En el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio y que fue aprobado por el juez oyendo el punto de vista del Ministerio Público, queda establecido todo lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos, debiendo estarse al régimen de visitas a los hijos por parte del ex-cónyuge que no esté bajo su cuidado.

c) En cuanto a los bienes, en el propio convenio los cónyuges señalan lo relativo a la administración de la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron y mientras dure el procedimiento y a la liquidación de la misma una vez ejecutoriada el divorcio, tomando en consideración las capitulaciones matrimoniales, pero primordialmente cuando existan menores se tendrá que procurar queden bien garantizados sus derechos, especialmente el de alimentos. Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el juez remitirá copia de ella al juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto, tal como lo dispone el artículo 291 del Código Civil.

De lo anterior podemos concluir, que lo propuesto por los consortes una vez aprobado por el Juez a través de una sentencia definitiva, constituye una fuente reguladora de una nueva relación jurídica, manifestación de la función jurisdiccional, que al dar su consentimiento en disolver el vínculo matrimonial, eleva a la categoría de cosa juzgada la voluntad de los consortes y el convenio mismo obligándose a pasar por él en todo tiempo ya sea durante o después de que haya causado ejecutoria la sentencia definitiva, pudiendo ejecutarse por lo medios legales conducentes.



Estos son las principales consecuencias jurídicas del convenio en el divorcio voluntario, pero sabemos que no son las únicas ya que existen otras de índole psicológico, social, cultural, etc.

4.3 CAUSAS DE EJECUTORIA DE LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO VOLUNTARIO

Tal como se ha señalado en el cuerpo del presente trabajo, el procedimiento de divorcio voluntario judicial es un procedimiento especial debido al trato que nuestro legislador le dio, ya que aún cuando no exista litis ni cuestión alguna que dirimir, salvo los posibles requerimientos del Juez a petición del Ministerio Público, de los que se puede o no estar de acuerdo, en todo lo demás deben ponerse de acuerdo los propios consortes y como en el procedimiento ordinario civil, también existe una sentencia definitiva que pone fin al procedimiento, el cual de conformidad con lo establecido en nuestra legislación procesal, la misma se sujeta a la reglas de las sentencias en general, es decir deberá reunir sus formalidades de exhaustividad, congruencia, consideraciones fundadas en derecho y los puntos resolutive con los que concluya, ya que no prevé al respecto disposición especial, es decir al no señalar la forma que se debe tratar dicha sentencia en el procedimiento de divorcio voluntario judicial, la misma deberá sujetarse a las reglas de cualquier sentencia común.

Ahora bien, es importante señalar que la sentencia que nos ocupa es apelable en ambos y un solo efecto, tal como lo dispone el artículo 681 del Código de Procedimientos Civiles, el cual establece los dos supuestos en los que procede el recurso de apelación en contra del dictado de la definitiva;

"ARTÍCULO 681.- La sentencia que decreta el divorcio por mutuo consentimiento, es apelable en efecto devolutivo. La que lo niegue es apelable en ambos efectos."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo anterior se infiere que el procedimiento de divorcio voluntario es susceptible de sujetarse a dos instancias, ante el Juez competente en el que se lleve el procedimiento y ante la Sala del Tribunal a la que se encuentre adscrito dicho Juzgado, mismo que tiene originalmente la función jurisdiccional de decidir sobre el asunto. Así mismo establece que es procedente el recurso de apelación el cual será admitido en efecto devolutivo cuando se conceda la petición de los consortes de divorciarse y cuando se niega la solicitud de divorcio, la sentencia definitiva será apelable en ambos efectos, suspendiendo su ejecución.

Ahora bien, y debido a que la sentencia definitiva dictada en el divorcio voluntario judicial es apelable, podemos decir que las mismas son susceptibles de acusar ejecutoria por las dos formas que establece nuestra legislación, es decir mediante declaración Judicial y por Ministerio de Ley, mismas que enseguida se estudiará.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles, causan ejecutoria por declaración judicial:

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

Es decir, el presente supuesto es aplicable al caso del divorcio voluntario, en virtud a que pueden los ex-cónyuges una vez dictada la sentencia definitiva, presentar un escrito en el que ambos o por separado manifiesten su conformidad con la sentencia dictada, pero en el presente caso tal solicitud solamente puede hacerse de forma personal y no por conducto de apoderado o representante legal ya que es prioridad que comparezcan de forma personal al Juzgado ha hacer saber de forma expresa su conformidad, sin que se representen por algún tercero, debido a la naturaleza del procedimiento, tal requerimiento de presentarse de forma personal al Juzgado solamente es exigido en la práctica por algunos Jueces, quienes se fundan en el principio de seguridad jurídica.

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

TESIS CON
FALLA DE URGEN

Resulta aplicable también el presente supuesto, ya que una vez publicada la sentencia definitiva de divorcio voluntario en el boletín judicial, las partes de conformidad con lo dispuesto por el artículo 692 segundo párrafo del Código de Procedimientos Civiles, tienen un término de nueve días para interponer el recurso de apelación, contados desde que surta efectos la notificación, por lo que una vez transcurrido dicho término sin que alguno de los cónyuges promueva el recurso procedente, se entiende que los promoventes consientes de forma tácita dicha resolución, teniéndose por consentida la misma, causando ejecutoria por dicha circunstancia, misma que es considerada por la ley de amparo como acto consentido.

"FRACCIÓN 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."

Es decir, también las sentencias de divorcio voluntario causan ejecutoria cuando interpuesto el recurso de apelación en términos y forma establecidas en el artículo 692 del Código Procesal, el ex-cónyuge que lo haya interpuesto presenta un escrito ante la Sala del Tribunal correspondiente en la que se desista de forma simple y llana de dicho recurso, pudiendo hacerse en todo momento hasta antes de dictarse sentencia de segunda instancia, lo cual deberá hacerse de forma personal mediante la ratificación ante la presencia judicial de dicho desistimiento para que prospere y surta efectos legales.

Ahora bien, en relación a las sentencias que causan ejecutoria por Ministerio de Ley, la sentencia de divorcio voluntario solamente causa ejecutoria por esta vía en el supuesto establecido en la fracción II del artículo 426 del Código Procesal, el cual establece que causan ejecutoria por Ministerio de Ley:

"FRACCIÓN II.- Las sentencias de segunda instancia."

<p style="text-align: center;">TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p>
--

Así las sentencias a estudio solamente causan ejecutoria por Ministerio de Ley en el caso de la fracción II, cuando es resuelto el recurso de apelación interpuesto por alguno de los ex-

consortes en contra de la sentencia definitiva, es decir cuando se dicta la sentencia de segunda instancia por los Magistrados de la Sala correspondiente del Tribunal, por lo que éste es el único caso en que causa ejecutoria por Ministerio de Ley.

Del anterior supuesto, existen diversas críticas a la forma en que causan ejecutoria las sentencias de segunda instancia, dentro de las cuales comparto su fundamento, ya que las resoluciones de segunda instancia no causan ejecutoria por sí mismas, ni son firmes desde el momento de su publicación, toda vez que nuestro derecho contempla el Juicio de Amparo Directo el cual procede en contra de las sentencias definitivas firmes, mismas que no admitan o que se encuentren agotados los recursos ordinarios procedentes, mediante el cual es susceptible de ser modificada la sentencia que supuestamente causó ejecutoria por ministerio de ley, mediante la sentencia de amparo en la que se conceda el Amparo y Protección de la Justicia Federal ya sea para efectos o de fondo, la cual tiene como primordial objeto, el revisar la legalidad del procedimiento y del fondo del asunto, en la exacta aplicación de la ley sustantiva como adjetiva, por lo que no se puede hablar de sentencia ejecutoriada cuando existe un juicio de amparo directo en el que se puedan modificar u cambiar los términos de la sentencia de segunda instancia.

Así mismo, nuestra jurisprudencia establece el juicio de nulidad posterior al dictado de la sentencia definitiva que haya causado ejecutoria, y solamente procede cuando se haya obtenido un juicio fraudulento, pero en el caso del divorcio voluntario no puede de manera alguna prosperar dicho juicio, ya que es requisito **sine cuannon** que comparezca de forma personal los consortes y solamente prosperará cuando exista suplantación de persona o de cónyuge.

Por otro lado, también existe en nuestra legislación el recurso de apelación extraordinaria, el cual será admisible dentro de los tres meses que sigan al día de la notificación, pero en el caso del divorcio voluntario solamente es procedente la apelación extraordinaria en los casos previstos en las fracciones II y IV del artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles, el cual establece que procede la apelación extraordinaria:

“FRACCIÓN II.-Cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado, o siendo incapaces, las diligencias se hubieren entendido con ellos;”

Este recurso procede en los juicios de divorcio voluntario, cuando alguno de los consortes se encuentre por disposición de la ley o por su naturaleza limitados en su capacidad jurídica y que por lo tanto necesariamente debe estar representados por un tutor, por lo que si se llevó a cabo el divorcio en los anteriores supuestos, procede la apelación extraordinaria en contra de la definitiva.

“FRACCIÓN IV.-Cuando el juicio se hubiese seguido ante un Juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción.”

Es decir, procede la apelación extraordinaria en el juicio de divorcio voluntario, solamente cuando exista incompetencia por razón de territorio, la cual se fijará de acuerdo a las reglas del artículo 156 del Código Procesal, que en el caso será el del domicilio conyugal, por lo tanto cuando se promueva ante un Juez distinto al del domicilio, puede ser interpuesto dicho recurso hasta tres meses después de que haya sido notificada la sentencia definitiva.

Finalmente la declaratoria de que la sentencia definitiva dictada en los juicios de divorcio voluntario ha causado ejecutoria, procede de oficio cuando sea por Ministerio de Ley y a petición de parte, cuando sea por Declaración judicial, la cual se realizará con la previa certificación que la Secretaría realice. Así el auto que declara ejecutoriada una sentencia solamente admite el recurso de responsabilidad.

Por lo tanto, una vez que la sentencia definitiva ha causado ejecutoria por cualquiera de los medios antes señalados, la misma adquiere la calidad de cosa juzgada, es decir se encuentra firme sin que de manera alguna pueda ser modificada, cambiada o nulificada, salvo en los casos antes señalados, por lo que se encuentran en plena etapa jurídica para ser ejecutadas o hacerlas exigibles en los términos establecidos, siendo exigible por vía de ejecución o mediante el ejercicio de la vía de apremio su cumplimiento.

4. 4 LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA COSA JUZGADA EN LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO VOLUNTARIO Y LA NECESIDAD DE INCLUIRLAS EN EL ARTICULO 94 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

De conformidad con las figuras procesales analizadas en el presente estudio, mismas que sirven de fundamento para el análisis del presente capítulo, entraremos a estudiar primeramente la situación jurídica de la figura de la cosa juzgada en las sentencias de divorcio voluntario dictadas en los procedimientos seguidos ante los Tribunales del Distrito Federal, para entender sus efectos de inmutabilidad y firmeza en el mismo juicio que se dictó y ante otros posibles juicios o sentencias, que pretendan modificar o cambiar los términos en las que se dictaron.

Así, una vez que los consortes se hayan puesto de acuerdo en realizar su divorcio de forma voluntaria ante el Juez de lo Familiar competente, que en el caso del Distrito Federal estos deben cumplir de forma clara con las calidades establecidas en el artículo 273 del Código Civil, deben acompañar a su escrito inicial un convenio en el que ambos establezcan las bases sobre las cuales se va a llevar a cabo la nueva situación jurídica de los ex-cónyuges con relación a ellos mismos, en relación a los hijos y sus bienes, durante y después de concluido el procedimiento judicial, mismo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles, una vez realizadas las juntas de avenencia en la que los consortes ratifiquen su propósito de continuar con el procedimiento de divorcio voluntario, aprobando el convenio previo punto de vista del Ministerio Público y satisfechas las peticiones o modificaciones del mismo, el Juez de lo Familiar competente mediante el dictado de una Sentencia Definitiva, disolverá el vínculo matrimonial que une a los consortes, así mismo aprobará el convenio resolviendo lo que conforme a derecho proceda elevándolo a la categoría de cosa juzgada, poniendo de esa manera fin al procedimiento de divorcio voluntario judicial.

La sentencia definitiva dictada en dicho procedimiento, es una sentencia que se rige con lo establecido en nuestra legislación procesal, es decir de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 80, 81, 82, 83, 84, 86, 87 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles, no obstante que nuestra legislación le concede un trato especial al procedimiento de divorcio voluntario, ya que por un lado no se encuentra contemplado en las controversias del orden familiar y por el otro no se tramita como el divorcio necesario el cual se lleva a cabo mediante la vía ordinaria civil, sino que se encuentra en un capítulo especial que se denomina "TITULO DÉCIMO PRIMERO - DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO " el cual esta regulado por los artículos del 674 al 683 del mismo ordenamiento legal, no señalando dichos preceptos algún trato especial para las sentencias ahí pronunciadas, por lo que las mismas se sujetan a las reglas de todas las sentencias definitivas.

La figura de la cosa Juzgada en relación a la sentencias de divorcio voluntario se da, cuando una vez dictada la misma, ésta causa ejecutoria ya se por Ministerio de Ley o por Declaración Judicial cumpliendo lo dispuesto en los artículos 426 y 427 del Código de Procedimientos Civiles en los casos que proceda, es importante señalar que la cosa juzgada es una cualidad de los efectos de la sentencia, la cual hace que por virtud de la cosa juzgada se vuelvan definitivos, firmes, inmutables e incuestionables, pero esto, esencia de la cosa juzgada, no es efecto de la sentencia, sino de la cualidad de sus efectos, por lo que la cosa juzgada en las sentencias a estudio es la figura que le concede efectos definitivos e inmutables, sin poder ser variados o modificados por nada y por nadie.

En conclusión podemos decir, que la cosa juzgada tiene en su esencia, el carácter de definitividad o mejor dicho de inmutabilidad que la ley le atribuye, pero que ésta inmutabilidad absoluta no se da con la simple declaratoria de haber causado ejecutoria la sentencia sino que debe precluir el derecho de los consortes para promover la apelación extraordinario y el juicio de amparo, mismo que son tres meses para la primera y quince días hábiles para la segunda, siendo hasta el momento en que se dan los efectos plenos de la inmutabilidad de las resoluciones de divorcio voluntario y que por virtud del carácter de cosa juzgada, los dispositivos de la sentencia ya no pueden variarse en ningún otro juicio ni

en ninguna otra circunstancia que tal cosa tuviera por objeto, la misma se vuelve inmutable y firme siendo obligatoria para las partes en todo momento que intervinieron en el juicio.

Así dicha sentencia se vuelve inmutable cuando resuelto el fondo jurídico del asunto, la misma causa ejecutoria por Ministerio de Ley o por Declaración Judicial, haciéndose por ende inatacable en el procedimiento mismo del juicio y fuera de él, salvo en aquellos casos que como se comentó en el punto anterior, puede interponerse el recurso de apelación extraordinaria en los casos del artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles, mismo que tiene como finalidad declarar la nulidad del juicio y la reposición del procedimiento en su caso o cuando se promueva el Juicio de Amparo Directo en contra de la sentencia firme previo haber agotado el recurso de apelación contemplado en nuestra legislación, por lo que la inmutabilidad de las sentencias a estudio se encuentran sujetas a la preclusión del término o derecho para interponer ya sea el Juicio de Amparo Directo o el recurso de apelación extraordinaria o en su caso resueltos ambos en los que se niegue la procedencia de la apelación y el amparo, ya que no se puede considerar que la sentencia es inmutable o firme sino hasta cumplidos o agotados dichos supuestos, siendo que posteriormente no existe recurso o medio de impugnación suficiente que puede modificar los términos de la sentencia definitiva dictada en los divorcios voluntarios, debiéndose pasar por ella en todo momento, cumpliéndose de esa manera de forma plena con la inmutabilidad de la sentencia definitiva dictada en los juicios de divorcio voluntario.

Lo anterior se afirma en virtud a que las sentencias a estudio se rigen por las disposiciones contempladas en el Código Procesal del Distrito Federal, teniendo el trato de una sentencia firme común, independientemente de que el procedimiento sea especial, causando ejecutoria las mismas por Ministerio de Ley o por Declaración Judicial en los supuestos señalados, siendo que una vez ejecutoriada, la misma no debe ni puede ser modificada por nada ni nadie, ya que la inmutabilidad de dicha resolución es inatacable, esto siempre y cuando se haya agotado el único recurso contemplado en la ley procesal civil como es la apelación extraordinaria en los casos procedentes y el juicio de amparo directo contra su pronunciamiento.

En este sentido, la cosa juzgada de la sentencias de divorcio voluntario, es pues la autoridad y fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoriada, entendiéndose por autoridad la necesidad jurídica de que lo fallado en la sentencia se considere como irrevocable e inmutable, ya sea en el juicio que se pronuncien o en otro diverso, quedando claro que dicha sentencia una vez que causa ejecutoria es inmutable como lo es la de un juicio ordinario civil.

A lo anterior sirve de apoyo los siguientes criterios jurisprudenciales que a continuación transcribo:

COSA JUZGADA

"Los órganos jurisdiccionales deben respetar escrupulosamente y, en su caso, llevar a ejecución, las sentencias firmes pronunciadas por otros juzgadores. La cosa juzgada responde a exigencias imperiosísimas e ineludibles: la unidad del Estado, en cuanto imparte justicia, la unidad en la aplicación de la ley, la respetabilidad del Poder Judicial y la necesidad de evitar resoluciones contradictorias."

DIVORCIO VOLUNTARIO, NO PROCEDE EL AUMENTO DE PENSION ALIMENTICIA DECRETADA EN EL.

"Habiéndose decretado la disolución del vínculo matrimonial, por virtud de un divorcio voluntario, y aprobado definitivamente el convenio que al efecto se presentó, en el que se fijó una pensión alimenticia a favor de la esposa no procede el aumento de la dicha pensión debido a que legalmente no es alterable ni modificable el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, del Distrito Federal, supuesto que en el divorcio por mutuo consentimiento, es potestativa la fijación de alimentos por voluntad de una de las partes y solamente son alterables y modificables en los términos del artículo 94 del ordenamiento procesal ya invocado, las resoluciones judiciales que se dictan en negocios de alimentos, cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción deducida en el juicio relativo, y no en los casos de divorcio por mutuo consentimiento, y porque además de dicho juicio los cónyuges no tienen derecho a exigirse alimentos, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 288 de dicho ordenamiento, al estatuir que: "En el divorcio por mutuo consentimiento salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que concede este artículo". En consecuencia, sólo es procedente el aumento de una pensión alimenticia en los casos a que se refiere el artículo 94 del Código de

Procedimientos Civiles, en relación con el artículo 311 del Código Civil y cuyos preceptos no son aplicables al convenio que aprueba definitivamente y para todo tiempo una pensión voluntariamente concebida, el cual no deberá alterarse ni modificarse, porque por mandato expreso de la ley, ninguno de los cónyuges tiene derecho a pensión alimenticia en esa clase de juicios, ya que incluso pudo no haberse pactado pensión alguna."

Por otro lado, y debido a la naturaleza del juicio de divorcio voluntario, no solamente se resuelve la cuestión del vínculo matrimonial entre los consortes, sino también cuestiones inherentes a la familia, mismas que se encuentran reguladas en cuanto al procedimiento en las controversias del orden familiar del Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 940 al 956, como son las cuestiones de alimentos de los hijos menores e incapaces o de alguno de los cónyuges, la forma de pagarlos, los porcentajes y la forma de garantizarlos, la guarda y custodia de los hijos, el lugar y la casa que servirá de habitación para los hijos y la del cónyuge que los tenga bajo su cuidado, la manera de administrar y liquidar los bienes que pertenezcan a la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron y el derecho de visitas y convivencias del cónyuge que no tenga la guarda y custodia de sus menores hijos, por lo que al resolverse en los juicios de divorcio voluntario cuestiones inherentes a la familia, se puede suponer por lógica jurídica que deberían ser reguladas por el correspondiente capítulo de controversias del orden familiar, pero en el caso, al estar el divorcio voluntario regulado por un capítulo especial, no resultan aplicables dichas disposiciones al divorcio en estudio, además que la propia ley establece que no son aplicables tales disposiciones a los casos de divorcio, sin que precise a que tipo de divorcio se refiere, si voluntario o necesario, por lo tanto al excluir dichas controversias del orden familiar los juicios de divorcio, el procedimiento y las sentencias dictadas en los divorcios necesarios, así como lo resuelto en las mismas inherente a la familia se deberá regular de forma independiente al de las controversias familiares y en cuanto al procedimiento conforme a las disposiciones de cualquier juicio común.

Lo anterior tiene su fundamento en las Controversias del Orden Familiar en su artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles y en especial el párrafo segundo, mismo que a la letra dice lo siguiente:

"ARTÍCULO 941.- No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre la administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padre o tutores, y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

Esta disposición No es aplicable a los casos de divorcio o pérdida de la patria potestad. . . "

De lo anterior podemos concluir, que las disposiciones relativas a las controversias del orden familiar No son aplicables a los procedimientos de divorcio y al no señalar a que tipo de divorcio se refiere, podemos establecer que el procedimiento de divorcio voluntario como las cuestiones en él resueltas, no le serán aplicables las controversias del orden familiar, por lo que deberán sujetarse a su regulación especial en cuanto al procedimiento y en cuanto a las cuestiones inherentes a la familia conforme a las disposiciones del Código Civil, quedando la sentencia definitiva firme e inmutable como si se tratara de una sentencia de algn juicio ordinario civil.

Ahora bien, en este momento podemos establecer que las sentencias de divorcio voluntario una vez ejecutoriadas, bajo ningún concepto podrán ser modificadas o alteradas, siendo inmutables y firmes en todo momento, debiendo pasar por él en todo momento por los ex-cónyuges y los hijos.

Ahora bien y en cuanto a la inmutabilidad de las sentencias, y tal como se analizó en el tercer capítulo de la presente tesis, existen casos señalados en la ley en los que se establece que las sentencias firmes que hayan causado ejecutoria pueden ser modificadas y alteradas, no así las de divorcio voluntario, por lo que dicha inmutabilidad no es absoluta, sino que se trata de una inmutabilidad indefinida en el tiempo y condicionada a la subsistencia de las circunstancias que le dieron origen, tales sentencias a las que me refiero se encuentran

contempladas el artículo 94 del Código de Procedimiento Civiles del Distrito Federal, el cual a la letra dice lo siguiente:

"ARTÍCULO 94.- Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva. Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente."

Del anterior artículo se desprende que existen determinadas sentencias que son susceptible de ser alteradas o modificadas aún cuando sean firmes y que hayan causado ejecutoria, siendo procedente cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en juicio, pero ésta posibilidad solamente se encuentra limitada a determinados juicios como son los de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, declaración de estado de interdicción, jurisdicción voluntaria y las que prevengan las leyes, por lo que en estos casos la inmutabilidad de las sentencias es subjetiva, ya que su firmeza se encuentra limitada al cambio de condiciones que dieron origen a que se dictara en determinado sentido y que ahora resulta infructuoso al dejar de cumplir la finalidad para la que fue dictada.

Un ejemplo claro de lo anterior es cuando en un Juicio de Alimentos se condene al padre o cónyuge varón a pagar una cierta cantidad en dinero mensual por concepto de alimentos a favor de sus menores hijos, obligación que de acuerdo a la ley debe suspenderse o cancelarse en el momento en que sus menores hijos cumplan la mayoría de edad y no se encuentren estudiando, contraigan nupcias o mueran, que el deudor alimentario caiga en insolvencia o tenga alguna imposibilidad física o mental para cumplir su obligación, por lo que en estas condiciones la obligación de pagar alimentos se debe terminar, ya que no se deben dar alimentos a los hijos que puedan proveerse por sí mismos, que tengan la capacidad de satisfacer sus propias necesidades o que el deudor tenga alguna imposibilidad jurídica dejando de cumplir su finalidad para la que fue dictada, que en el caso es el de

procurar el sano desarrollo de los hijos, siendo que si se continuara ejecutando o cumpliendo en los términos condenados en la definitiva, podría causar daños y perjuicios probablemente de imposible reparación al deudor alimentario, por lo que en este caso resulta procedente la cancelación de la obligación de pagar alimentos mediante la interposición del Incidente de Cancelación de Pensión Alimenticia, promovido por el propio deudor alimentario en el juicio de alimentos principal, mismo que una vez agotado el procedimiento incidental contemplado en el artículo 88 del Código Procesal, mediante el dictado de una sentencia interlocutoria se deje sin efectos la obligación del deudor de pagar alimentos, cambiando o modificando de esa manera la sentencia definitiva dictada en dicho juicio, que se supone había causado ejecutoria, por lo que es evidente que en este y muchos otros casos existe la necesidad jurídica de la existencia de dicho precepto legal que autorice la modificación de las sentencias firmes y ejecutoriadas, lo cual también resulta importante para la conclusión de la presente tesis, así como para entender la naturaleza del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, ya que sería contrario a derecho que su inmutabilidad fuera plena y eficaz en todo momento.

Al respecto sobre la modificación de las sentencias dictadas en los juicios de alimentos existe criterio de la corte que a continuación se transcribe:

COSA JUZGADA.

"Es verdad que en el artículo 92 del Código de Procedimientos Civiles, se dispone que la sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente al juicio y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 422 del mismo ordenamiento, para que la presunción de cosa juzgada surta ese efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que esta sea invocada, concurre identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron. Sin embargo, tales artículos no son de aplicación absoluta, sino que están sujetos a las excepciones señaladas en el artículo 94 del Código procesal mencionado."

ALIMENTOS. MODIFICACIÓN EN INCIDENTE.

"De la interpretación que puede realizarse del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, se desprende que las resoluciones firmes dictadas en

negocios de alimentos pueden alterarse o modificarse, en el supuesto que en este mismo precepto legal se establece, por lo que es evidente que si lo que en el caso se pretende es modificar una resolución definitiva, esto no puede hacerse a través de otra sentencia de igual carácter, sino por medio de un incidente como el que establece el artículo 88 del citado ordenamiento legal, ya que hacerlo como pretenden los amparistas sería crear una nueva situación jurídica, respecto de la cual existe una condena firme, además de que en el caso lo que se busca es ajustar la misma a una nueva situación, por lo cual, es incuestionable que la vía en que intentaron reclamar su pretensión los quejosos no es la adecuada; consecuentemente, es irrelevante que la ley y los tratadistas de derecho, no establezcan la prohibición para que pueda promoverse el incremento de una pensión alimenticia en los términos que lo hicieron los ahora solicitantes de amparo, o que incluso que de la interpretación del pensamiento de uno de estos estudiosos del derecho, se ponga en claro que puede reclamarse tal incremento mediante una nueva demanda, toda vez que la doctrina es criterio que no tiene el carácter de obligatoriedad con que cuenta la ley, máxime cuando como en el caso ya quedó determinado que al interpretar la misma, se infiere cuál es la forma de modificar la sentencia definitiva que estableció la pensión alimenticia respectiva."

ALIMENTOS, NATURALEZA DE LAS RESOLUCIONES EN MATERIA DE.

"Las resoluciones sobre alimentos pueden ser variadas, aun cuando se trate de sentencias firmes, si cambian las circunstancias o condiciones que afecten al ejercicio de la acción, es decir, las condiciones del que debe pagar y las de quien debe recibir la pensión alimenticia."

Ahora bien, el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles no es aplicable a los casos de divorcio voluntario, esto no obstante que resuelvan cuestiones inherentes a la familia como son los alimentos, guarda y custodia, cuestiones relativas a los bienes etc., ya que en primer lugar el juicio de divorcio voluntario es un procedimiento especial al cual no se le aplican las controversias de orden familiar y por el otro el propio artículo 94 no incluye las sentencias de divorcio voluntario, si no solamente los Juicios de Alimentos mismos que se rigen por las controversias de orden familiar, ejercicio y suspensión de la patria potestad tramitado en la vía ordinaria civil, interdicción y jurisdicción voluntaria, por lo que al no incluir de forma clara los Juicios de Divorcio Voluntario, no se pueden modificar las sentencias definitivas dictadas en los juicios a estudio, debiendo permanecer en estricto derecho bajo las condiciones en que fué dictada debiendo pasar por el convenio en todo momento, al ser estas inmutables e inatacables.

Por lo tanto, y tal como se ha analizado en el presente capítulo desde mi punto de vista al contener la sentencias de divorcio voluntario cuestiones inherentes a la familia como son alimentos, guarda y custodia, patria potestad, etc., y al no poder modificarlas ni alterarlas, existe la necesidad jurídica de adecuarlas a la realidad cuando cambien las circunstancias que le dieron origen, tal como sucede en los juicios de alimentos, pero en el caso particular existe un problema legal, ya que como se ha analizado las sentencias de divorcio voluntario una vez que causan ejecutoria ya sea por ministerio de ley o por declaración judicial y una vez precluido el término para interponer la apelación extraordinaria y/o el juicio de amparo directo, dichas sentencias No se pueden modificar bajo ningún concepto, ya que son firmes de pleno derecho e inatacables surtiendo plenos efectos su inmutabilidad, por lo que al no poder modificarlas y adecuarlas a la nueva realidad, existe la necesidad de reformar la ley procesal, en especial, el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, en el que se deberá incluir en su texto la sentencias dictadas en los juicios de divorcio voluntario, por las razones expuestas, ya que actualmente existe la imposibilidad jurídica de modificarlas en virtud de no existir fundamento legal alguno para ello.

A lo anterior sirve de apoyo los siguientes criterios jurisprudenciales que a continuación transcribo:

ALIMENTOS. AUMENTO DE LA PENSION DE. EN EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).

“La pensión alimenticia que se fija en el convenio que se aprueba definitivamente en la sentencia que decreta un divorcio por mutuo consentimiento, no se puede revisar en los términos del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, por no ser susceptible de modificación el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, dado que en esta clase de divorcios, la fijación de alimentos no es resultado de una disposición de la ley, sino potestativa y convencional. Por lo tanto, solamente son modificables, según el precepto legal primeramente mencionado, las resoluciones judiciales que se pronuncien en negocios de alimentos, cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción deducida en el juicio correspondiente y no cuando se trate de divorcios por mutuo consentimiento, en que no es aplicable el indicado artículo 94 procesal, porque el convenio queda vigente durante el procedimiento del juicio

y después de concluido el mismo, hasta que se extinga la obligación voluntaria contraída y porque, además, en el divorcio de referencia los cónyuges no tienen derecho a exigirse alimentos, de conformidad con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 288 del Código Civil."

DIVORCIO VOLUNTARIO. NO PROCEDE EL AUMENTO DE PENSION ALIMENTICIA DECRETADA EN EL.

"Habiéndose decretado la disolución del vínculo matrimonial, por virtud de un divorcio voluntario, y aprobado definitivamente el convenio que al efecto se presentó, en el que se fijó una pensión alimenticia a favor de la esposa no procede el aumento de la dicha pensión debido a que legalmente no es alterable ni modificable el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, del Distrito Federal, supuesto que en el divorcio por mutuo consentimiento, es potestativa la fijación de alimentos por voluntad de una de las partes y solamente son alterables y modificables en los términos del artículo 94 del ordenamiento procesal ya invocado, las resoluciones judiciales que se dictan en negocios de alimentos, cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción deducida en el juicio relativo, y no en los casos de divorcio por mutuo consentimiento, y porque además de dicho juicio los cónyuges no tienen derecho a exigirse alimentos, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 288 de dicho ordenamiento, al estatuir que: "En el divorcio por mutuo consentimiento salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que concede este artículo". En consecuencia, sólo es procedente el aumento de una pensión alimenticia en los casos a que se refiere el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el artículo 311 del Código Civil y cuyos preceptos no son aplicables al convenio que aprueba definitivamente y para todo tiempo una pensión voluntariamente concebida, el cual no deberá alterarse ni modificarse, porque por mandato expreso de la ley, ninguno de los cónyuges tiene derecho a pensión alimenticia en esa clase de juicios, ya que incluso pudo no haberse pactado pensión alguna."

Ahora bien, es importante señalar que en la práctica diaria, en un juicio de divorcio voluntario en el que se haya dictado sentencia definitiva firme, que haya causado además ejecutoria, se puede promover un Incidente ya sea de cancelación, reducción o aumento según sea el caso, de la pensión alimenticia que se fijó y estableció en el convenio elevado a la categoría de cosa juzgada, el cual se admite a trámite y se manda emplazar o dar vista al otro ex-cónyuge para que en el término de tres días conteste y oponga excepciones y defensas a dicho incidente, siendo que una vez desahogadas las pruebas en la audiencia que para tal efecto se señale, se dicta sentencia interlocutoria en la que se determina reducir,

cancelar o aumentar el pago de la pensión alimenticia que se fijó en el convenio, y que de esa manera se modifica la sentencia definitiva del juicio de divorcio voluntario, siendo en estricto derecho totalmente ilegal dicho procedimiento y resolución, resultando violatorio del principio de legalidad y de la inmutabilidad de las sentencias, ya que las mismas no se pueden modificar ni alterar por una sentencia interlocutoria, es decir al resolverse en la práctica de esta manera, desde mi punto de vista los Jueces violan de forma clara la figura de la cosa juzgada, la inmutabilidad de la sentencia y el principio de legalidad, al modificar lo que no es modificable en derecho, pero al respecto existe una justificación que no es jurídica siendo que se fundamentan diciendo que se tratan cuestiones de alimentos inherentes a la familia y que por lo tanto se pueden modificar, lo cual es absurdo ya que como se ha mencionado las sentencias de los juicios de divorcio voluntario no se encuentran contempladas en los supuestos del artículo 94 del Código Procesal y que por lo tanto existe la necesidad jurídica de incluir las sentencias de divorcio voluntario en el texto del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, para no violar ni transgredir la figura de la cosa juzgada y su inmutabilidad.

Por otro lado, si bien es cierto se requiere incluir la sentencia de divorcio voluntario en el texto del artículo 94 del Código Procesal, tal posibilidad de modificación no puede quedar abierta a todos los puntos resueltos en su sentencias, es decir se debe limitar dicha posibilidad para que solamente se pueda modificar las cuestiones de alimentos, guarda y custodia y régimen de convivencias, no así lo concerniente al vínculo matrimonial el cual debe quedar en forma definitiva firme e inmutable, ya que de lo contrario existiría inseguridad jurídica al poder modificarse todos los puntos resueltos en el divorcio voluntario, pudiendo volver a tener efectos el matrimonio aún cuando se haya decidido disolver el vínculo matrimonial, por lo tanto, se deben incluir las sentencias de divorcio voluntario en el texto del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles limitando la posibilidad de modificarlas solo cuando cambien las circunstancias de los alimentos, guarda y custodia y régimen de visitas, es por ello que propongo la modificación de dicho artículo para quedar en los siguientes términos:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 94 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES:

ARTÍCULO 94.- Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva. Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria, divorcio voluntario en cuanto a los alimentos, guarda, custodia, régimen de convivencias y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

Siendo lo anterior, la solución jurídica para no violar la figura de la cosa juzgada en las sentencias de divorcio voluntario, ya que se trata de darle forma legal a lo que sucede en la práctica y de actualizar la ley al contexto actual, debiendo ir acorde con la realidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PRIMERA.- De acuerdo al estudio realizado en el presente trabajo de tesis, podemos decir que los juicios de divorcio voluntario por su naturaleza y debido al trato que le da el legislador, son procedimientos especiales ya que no solamente resuelven el vínculo matrimonial entre los consortes, sino que resuelve cuestiones inherentes a la familia, encontrándose contemplados en cuanto a su procedimiento en un capítulo único especial dentro del Código de Procedimientos Civiles, teniendo su propia regulación en cuanto a su procedimiento.

SEGUNDA.- De acuerdo a lo anterior, en los juicios de divorcio voluntario judicial a pesar de estar regulado su procedimiento en un capítulo especial, sus sentencias definitivas tienen el mismo trato que cualquier otra sentencia común, es decir, se le deben aplicar las reglas de una sentencia ordinaria entendiéndose como sentencia ordinaria aquella que la ley no le conceda algún trato especial, pudiendo ser recurrida mediante los medios de impugnación contemplados en nuestra legislación como son: la apelación ordinaria o extraordinaria, el recurso de queja y el de responsabilidad, lo anterior en virtud a que dicho capítulo especial no señala nada al respecto ni le concede algún trato especial a las sentencias de divorcio voluntario.

TERCERA.- El convenio presentado por los consortes en el juicio de divorcio voluntario una vez aprobado por el Juez a través de sentencia definitiva, constituye una situación jurídica que se eleva a la categoría de cosa juzgada obligándose a pasar por él en todo tiempo ya sea durante o después de que haya causado ejecutoria la definitiva que se dicte, surtiendo plenos efectos su inmutabilidad.

CUARTA.- En cuanto a la figura de la cosa juzgada en las sentencias de divorcio voluntario judicial, ésta constituye la esencia del carácter de definitividad o mejor dicho de inmutabilidad que la ley le atribuye, pero esta inmutabilidad absoluta no se da con la

simple declaratoria de haber causado ejecutoria la sentencia definitiva, sino que debe precluir el derecho de los consortes para promover el recurso de apelación extraordinaria y/o el juicio de amparo directo en los casos que proceda, siendo hasta ese momento en que se dan los efectos plenos de la inmutabilidad de las resoluciones de divorcio voluntario y que por virtud del carácter de la cosa juzgada, los dispositivos de la sentencia ya no pueden variarse o modificarse en el mismo juicio o en otro juicio ni en ninguna otra circunstancia, ya que la misma se vuelve inmutable y firme siendo obligatoria para las partes en todo momento.

QUINTA.- El juicio de divorcio voluntario judicial no solamente resuelve la cuestión del vínculo matrimonial entre los cónyuges, sino también cuestiones inherentes a la familia y en especial con relación a los hijos como son derechos de alimentos, guarda, custodia, régimen de visitas y convivencias, entre otros, y que dichas cuestiones no se rigen por las disposiciones relativas a las controversias del orden familiar por excluir las el propio párrafo segundo del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles.

SEXTA.- Existe un problema legal cuando en las sentencias de divorcio voluntario cambian las circunstancias que dieron origen a determinada situación jurídica en el convenio, ya que al ser inmutable la sentencia definitiva de divorcio voluntario y tener plenos efectos la figura de la cosa juzgada, las mismas no pueden ser modificadas ni alteradas aún cuando cambien las circunstancias que le dieron origen, lo anterior siendo de estricto derecho y obligatorio para nuestros órganos jurisdiccionales, existiendo la necesidad real de adecuar o modificar los mecanismos legales; por lo cual propongo una reforma y adecuación de las sentencias de divorcio voluntario al contexto legal de nuestra legislación procesal, para poder validamente modificar y adecuar las sentencias de divorcio voluntario a la realidad y necesidad práctica, sin violentar de esa manera su inmutabilidad, ya que por otro lado si se mantuvieran en las mismas condiciones no cumplirían los fines para los que fue dictada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SÉPTIMA.- Se propone como solución incluir las sentencias de divorcio voluntario judicial al texto del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, mismo que deberá quedar en los siguientes términos:

ARTÍCULO 94.- Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva. Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria, divorcio voluntario en cuanto a los alimentos, guarda, custodia, régimen de convivencias y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

OCTAVA.- Si bien existe la necesidad jurídica de incluir la sentencias de divorcio voluntario al texto del artículo 94 del Código Procesal del Distrito Federal, lo cierto es que no se debe dejar abierta dicha posibilidad de modificación o alteración a todos los puntos resueltos en la misma, ya que se debe limitar a determinadas cuestiones como son lo concerniente a los alimentos, guarda y custodia y régimen de visitas y convivencias y no así, en cuanto a la disolución del vínculo matrimonial el cual debe quedar firme e inmutable, ya que de lo contrario se perdería la esencia del juicio de divorcio voluntario existiendo en su caso una inseguridad jurídica al poder modificarse de nueva cuenta la disolución del vínculo matrimonial decretada en la sentencia definitiva.

NOVENA.- Es procedente mi propuesta ya que de esa manera se dejaría de violar la autoridad de la cosa juzgada y la inmutabilidad de las sentencias de divorcio voluntario, dándose forma legal a lo que en la practica diaria sucede, pudiendo validamente modificar o alterar los términos de las sentencias definitivas de los divorcios voluntarios a través un incidente en el que se dicte una sentencia interlocutoria que determine una nueva situación jurídica entre los excónyuges y sus hijos, evitando violar el principio de estricto derecho que rige nuestra legislación en la exacta aplicación de las nuestras normas jurídicas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. "Síntesis de Derecho Procesal", en panorama del derecho mexicano, 1940-1965, Editorial Porrúa , México.

ARELLANO GARCÍA, CARLOS. "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa S.A., México 1993.

BAQUEIRO, ROJAS EDGARD Y BUEN ROSTRO BÁEZ ROSALÍA. Derecho Civil. Introducción y Personas Editorial Harla, México 1995.

BAQUEIRO Y BUEN ROSTRO. "Derecho Familiar y Sucesiones", Editorial Harla, México D. F., 1987, 760pp.

BONNECASE, JULIEN. "Elementos de Derecho Civil", Traducción José M. Cajica Jr., Editorial Cárdenas, México D. F., 1977, 700pp.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO. "Derecho Civil" 1ª Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1994, 696pp.

GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa S.A., México 1990.

IBARROLA, ANTONIO DE. "Derecho de Familia", 2ª Edición, Editorial Porrúa, México D. F., 1978, 562pp

MARGADANT S., GUILLERMO F. "Derecho Romano", 19ª Edición, Editorial Esfinge S.A DE C.V., Naucalpan Estado de México, 1993, 530pp.

MONTERO DUHAL, SARA. "Derecho de Familia", 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1984, 429pp.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

OVALLE FAVELA, JOSÉ. "Teoría General del Proceso", 2ª Edición, Editorial Harla, México, 1994, 327pp.

PALLARES, EDUARDO. "El divorcio en México", 3ª Edición, Editorial Porrúa, México D. F., 1981, 250pp.

PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 1963.

PACHECO ESCOBEDO ALBERTO. La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Segunda Edición, Panorama, México, 1998.

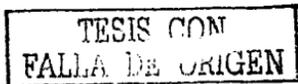
PÉREZ DUARTE ALICIA, Derecho de Familia, Fondo de Cultura Económica, México 1994.

PINA, RAFAEL DE. "Elementos de Derecho Civil", 3ª Edición, Editorial Porrúa, México D. F., 1981, vol. 2, 470pp.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano", 2ª Edición, Editorial Antigua Librería Robredo, Tomo II. Vol. I, México D. F., 1959.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil", 21ª Edición, Editorial Porrúa, México D. F., 1986, Tomo I, 535 pp.

LEGISLACIONES



CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México, Editorial Porrúa 2002.

CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, México, Editorial Sista S.A. de C.V., 2002.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL, México, Editorial Sista S.A. de C.V., 2002.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, México, Editorial Sista S.A. de C.V., 2002.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO, México,
Editorial Sista S.A. de C.V., 2002.

OTRAS FUENTES

REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL.

DICCIONARIO JURÍDICO 2000. DESARROLLO JURÍDICO. COPYRIGHT 2000.

IUS 2002. JURISPRUDENCIAS Y TESIS AISLADAS 1917-2002. PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

JURISPRUDENCIAS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ALIMENTOS. MODIFICACIÓN EN INCIDENTE. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Época: Octava Época. Tomo 1 Segunda Parte-1. Tesis: Página: 84. Tesis Aislada.

ALIMENTOS, AUMENTO DE LA PENSIÓN DE, EN EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA). Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Época: Séptima Época. Volumen 56 Cuarta Parte. Tesis: Página: 14. Tesis Aislada.

ALIMENTOS, COSA JUZGADA EN MATERIA DE, COMO DEBE INTERPRETARSE QUE NO OPERA LA EXCEPCIÓN. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Época: Séptima Época. Volumen 83 Cuarta Parte. Tesis: Página: 13. Tesis Aislada.

COSA JUZGADA. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Época: Sexta Época. Volumen CXXII, Cuarta Parte. Tesis: Página: 53. Tesis Aislada.

DIVORCIO VOLUNTARIO, NO PROCEDE EL AUMENTO DE PENSIÓN ALIMENTICIA DECRETADA EN EL. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario*